



Università
Ca'Foscari
Venezia

**Scuola Dottorale di Ateneo
Graduate School**

**Dottorato di ricerca
in Diritto europeo dei Contratti civili, commerciali e del lavoro
Ciclo XXVI°
Anno di discussione 2013-2014**

***Sistema dei controlli interni e salvaguardia delle
specificità normative delle Banche di Credito
Cooperativo***

**SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE DI AFFERENZA: ius/05
Tesi di Dottorato di Andrea Minto, matricola 955784**

Coordinatore del Dottorato

Prof. Luigi Benvenuti

Tutore del Dottorando

Prof. Alberto Urbani

Sistema dei controlli interni e salvaguardia delle specificità normative delle Banche di Credito Cooperativo

CAPITOLO PRIMO

IMPRESA BANCARIA, ASSETTI ORGANIZZATIVI ADEGUATI E GOVERNO DEL RISCHIO

- pag.
- 1.1. L'indagine intorno il sistema dei controlli interni delle banche: alcune iniziali riflessioni sulla previgente regolamentazione di settore e sul coordinamento con il diritto comune
 - 1.2. (Segue) Il sistema dei controlli interni delle banche ed il principio generale dell'adeguatezza degli assetti organizzativi statuito dall'ordinamento dell'impresa sociale
 - 1.3. (Segue) L'istituzionalizzazione del sistema dei controlli interni nell'ordinamento creditizio in ragione della natura dell'attività bancaria
 - 1.4. "Spazi" e "tempi" dell'esercizio del momento del controllo nell'attività d'impresa
 - 2.1. Ragionando intorno alla nozione di controllo interno. Considerazioni preliminari
 - 2.2. (Segue) Ragionando intorno alla nozione di controllo interno. Controllo "azione" e controllo "reazione" nell'esercizio dell'impresa
 - 2.3. (Segue) Ragionando intorno alla nozione di controllo interno. Il sistema dei controlli interni e la gestione del rischio
 - 2.4. (Segue) Ragionando intorno alla nozione di controllo interno. Finalità del sistema dei controlli interni e riflessioni critiche sulla teoria dell'agenzia
 - 3.1. Attività bancaria, impresa cooperativa e assetto dei controlli interni tra tratti di peculiarità e processo di despecializzazione
 - 3.2. (Segue) Il principio di adeguatezza dell'assetto organizzativo declinato all'interno dell'impresa bancaria cooperativa: "gradazioni" mutualistiche ed effetti sul sistema dei controlli interni
 - 3.3. (Segue) Sistema dei controlli interni e piccole banche locali: il principio di proporzionalità

CAPITOLO SECONDO

CRISI ECONOMICO-FINANZIARIA E SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI: RECENTI INTERVENTI DI MODERNIZZAZIONE DELLA MATERIA

1. L'interazione tra scienze economiche e scienze giuridiche: il lento processo avviato dalle seconde di metabolizzazione degli esiti conseguiti dalle prime in materia di organizzazione efficace ed efficiente dell'esercizio dell'impresa
2. Recenti tendenze regolamentari, oscillando tra tutela della libertà di organizzarsi e forti iniezioni di autorità
3. Il tema del governo del rischio: il *trait d'union* tra nuove disposizioni in materia

- di sistema dei controlli interni e regole sull'adeguatezza patrimoniale
- 4.1. La nuova visione dei controlli interni: da presidio a servizio della Vigilanza a strumento supporto dell'azione amministrativa
 - 4.2. (Segue) Sistema dei controlli interni e ruolo degli organi aziendali.
 - 4.3. (Segue) Le funzioni aziendali di controllo interno: riorganizzazione in senso sistematico delle "risorse" già esistenti
 - 4.4. (Segue) Le funzioni aziendali di controllo interno: l'*internal audit* e l'attività di controllo sui principi tecnici quale categoria intermedia tra controllo di legalità e controllo di merito
 - 4.5. (Segue) Sistema dei controlli interni e modelli alternativi: governo dualistico e riorganizzazione degli uffici aziendali
 - 4.6. (Segue) Sistema dei controlli interni, norme giuridiche e norme "sociali": principio di corretta amministrazione e profili reputazionali
 - 4.7. (Segue) Valutazione delle attività aziendali, processo di gestione del rischio e *Risk Appetite Framework* (RAF)
 - 4.8. (Segue) Il nuovo quadro regolamentare in tema di sistema dei controlli interni e le banche di credito cooperativo: direttore generale, esternalizzazione e principio divisionale delle risorse umane
 - 4.9. (Segue) Diffusione della cultura del controllo: il codice etico.

CAPITOLO TERZO

IL GOVERNO DEL RISCHIO NELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO

- 1.1. Le banche di credito cooperativo ed i rischi bancari emergenti dalla loro specifica operatività
- 1.2. (Segue) Le banche di credito cooperativo ed il rischio di reputazione
- 1.3. (Segue) La definizione del perimetro della funzione di conformità nelle banche di credito cooperativo
2. Adeguatezza patrimoniale, organizzazione e rischio: alcune suggestioni intorno alla qualità del patrimonio di vigilanza detenuto dalle banche di credito cooperativo
3. *Network* federativo e (de)specializzazione organizzativa
- 4.1. Governance cooperativa e sistema dei controlli interni: influenze corporative sulle dinamiche imprenditoriali
- 4.2. (Segue) Attività di rischio, conflitto di interessi e competenze assembleari: riflessioni a margine dello Statuto tipo
5. Sistema dei controlli interni e vigilanza cooperativa

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO PRIMO

IMPRESA BANCARIA, ASSETTI ORGANIZZATIVI ADEGUATI E GOVERNO DEL RISCHIO

1.1. L'indagine intorno il sistema dei controlli interni delle banche: alcune iniziali riflessioni sulla previgente regolamentazione di settore e sul coordinamento con il diritto comune

Il tema dei controlli interni rappresenta uno degli ambiti disciplinari attualmente più fecondi del settore bancario e più in generale finanziario, quanto a copiosità di interventi normativi ⁽¹⁾. Tale nutrita produzione legislativa si è venuta determinando e – fino a poco

⁽¹⁾ La pregnante sensibilità della Vigilanza per il fenomeno giuridico dei controlli interni si manifesta non soltanto con un'intensa regolamentazione ma altresì attraverso un costante monitoraggio teso a presidiare una materia nella quale, nei fatti, gli operatori faticano ad adeguarsi ai dettami normativi: dall'osservatorio offerto dai *Bollettini di vigilanza - Provvedimenti rilevanti di carattere particolare delle autorità creditizie Sezione XII - Sanzioni della Banca d'Italia*, emerge difatti la diffusa ricorrenza, per la quasi totalità degli enti creditizi cui sia stata comminata una sanzione amministrativa di « *carenze nell'organizzazione e nei controlli interni* » (ad analogo risultato è pure giunta, di recente, l'*Analisi della qualità del credito in Italia: principali caratteristiche e risultati*, svolta dall'Istituto di vigilanza il 19 luglio 2013). Ora, pur ammettendosi la pressoché inevitabile disfunzione delle procedure di controllo interno delle banche sanzionate, considerato che queste procedure sono concepite quali forma d'ausilio affinché il vertice aziendale operi in conformità ai principi di corretta amministrazione, ciò non vale a svilire il riconoscimento di profili di criticità in merito al sistema dei controlli interni nel dialogo tra Vigilanza ed intermediari, come i dati stessi sulle sanzioni irrogate stanno a provare.

Evidenzia la criticità dell'ottemperanza delle disposizioni sui controlli interni quale sorta di “male cronico” del settore bancario lo studio condotto da FEDERCASSE, *Osservatorio nazionale sulla compliance*, 11 febbraio 2011 sui risultati delle attività di controllo di conformità – funzione che appartiene al sistema dei controlli interni

tempo fa ⁽²⁾ – continuava ad implementarsi, per vero, non già secondo un organico processo di consolidamento di mirati e puntuali provvedimenti dettati per la specifica materia, ma procedendo piuttosto ad alimentarsi da più parti, tramite quindi la stratificazione di disposizioni con diverse origini e connotate in modo trasversale che – pur provviste, per l'appunto, di un loro autonomo ambito d'applicazione nonché contrassegnate sotto il profilo formale da “etichette” identificative in apparenza anche distanti le une dalle altre – risultavano comunque ascrivibili, a ben considerare, all'interno dell'area tematica *de quo* in ragione di una intrinseca ed immanente affinità logico-contenutistica sul piano sostanziale: di là dell'unico passaggio regolamentare espressamente dedicato all'argomento, ossia il previgente Tit. IV, Cap. 11, delle *Istruzioni di vigilanza per le banche* intitolato proprio « *Sistema dei controlli interni, compiti del collegio sindacale* » ⁽³⁾, infatti, si annoverava altresì un articolato ventaglio di norme, sempre di rango secondario, sussumibile nell'alveo

– poste in essere dalle banche di credito cooperativo nel corso dell'anno 2010, con particolare attenzione alle anomalie accertate *ex post* dall'Organo di vigilanza: l'indagine statistica, tra i numerosi dati di rilievo, conferma che « la carenza nell'organizzazione e nei controlli interni è ancora l'ambito più critico », il quale « ha comportato sanzioni amministrative per un ammontare di € 1.617.000 » (con una frequenza percentuale pari al 43,75%), seguito al secondo posto, con netto distacco, dalla categoria sanzionatoria della « vigilanza informativa sulle banche » (€ 537.331 di sanzioni, con un'incidenza di tale ambito del 28,13%) e al terzo dal « mancato rispetto dei requisiti patrimoniali » (con sanzioni per € 108.082 e una frequenza del 6,25%).

Più in generale, non può tuttavia mancare di anticipare fin d'ora la sempre maggiore valorizzazione che l'ordinamento dell'impresa nel suo complesso attribuisce al sistema dei controlli interni e, *amplius*, all'intero assetto organizzativo: sul punto, mette conto notare come la bontà delle scelte adottate in merito alle strutture di controllo interno, ad esempio, rappresenti uno dei principali parametri per valutare il *rating* di legalità delle imprese in sede di concessioni di finanziamenti pubblici da parte delle Pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario (v. art. 5-ter, d.l. 24 gennaio 2012, n.1, come modificato dal d.l. 24 marzo 2012, n. 29 e dalla conversione in l. 24 marzo 2012, n. 27 e cfr. art. 3 del *Regolamento di attuazione* emanato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 14 novembre 2012).

⁽²⁾ Fintantoché nel luglio 2013 non sono state emanate le nuove regole, le quali si caratterizzano per un notevole ed encomiabile sforzo di razionalizzazione della materia: v. *infra*, cap. 2, par. 4. Dal punto di vista topografico, la novella è stata posizionata nel Tit. V, Cap. 7, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006.

⁽³⁾ Si tratta della nota Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, secondo la formulazione risultante dal 13° aggiornamento del 10 aprile 2007. Si avverte da subito il lettore che la sezione relativa al sistema dei controlli interni di cui si sta discutendo non è oggi più vigente, essendo stata da breve sostituita dal Tit. V, cap. 7, delle *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, come rinnovato nel 2013.

dell'assetto dei controlli interni, innestandosi ciascuna di quelle medesime norme su quest'ultimo dato come riferimento di base ⁽⁴⁾).

L'iniziale atteggiamento disorganico e, per certi versi, disorganizzato del legislatore speciale rispetto al tema della struttura dei controlli interni si spiega probabilmente con le diverse sfaccettature che il tema stesso presenta, così che esso non venne considerato in un'ottica unitaria ed sistematica prestandogli la dovuta attenzione una volta per tutte. Almeno nei primi tempi, per converso, fu affrontato e disciplinato un poco per volta, quasi che si prendesse coscienza della portata del fenomeno in maniera progressiva. Di tal modo, tuttavia, l'emergere di nuovi profili o campi d'indagine comportava che il loro inquadramento avvenisse in maniera eccessivamente focalizzata sugli stessi, con una spiccata tendenza all'isolamento concettuale. Questa visione puntuale si è spesso tradotta nella scrittura di provvedimenti dedicati al singolo aspetto sotto osservazione, finendo in qualche modo per enfatizzarlo (in quanto tale) forse oltre al dovuto e trascurando invece

⁽⁴⁾ In particolare può farsi riferimento, tra i provvedimenti di più immediata pertinenza con l'oggetto dei controlli interni, alle « *Disposizioni di vigilanza in materia di conformità (compliance)* » del 10 luglio 2007 (poi abrogate), a quelle relative all'« *Organizzazione e governo societario delle banche* » del 4 marzo 2008, alle Disposizioni concernenti « *Organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo* » dell'11 marzo 2011, nonché al Provvedimento congiunto Banca d'Italia-Consob denominato « *Regolamento in materia di organizzazione e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio* » del 29 ottobre 2007.

La proliferazione normativa in parola aveva inizialmente configurato un quadro disorganico e frammentario delle disposizioni concernenti i controlli interni inducendo G. PRESTI, *Società del settore finanziario e collegio sindacale: un puzzle normativo per un'identità sfuggente*, in *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, a cura del medesimo, Milano, 2002, p. 4, a parlare di « “selva oscura” normativa » polverizzata « in una miriade di disposizioni [...] che disegnano per ciascuno dei rami in cui si segmenta il complesso settore finanziario una regolamentazione *ad hoc*, simile ma non eguale a quella degli altri ». Nonostante negli ultimi tempi si sia assistito ad un'opera di razionalizzazione e di snellimento delle fonti normative (in particolare con l'espunzione degli specifici provvedimenti dedicati agli intermediari finanziari), il coordinamento tra normativa primaria, regolazione secondaria e sfera dell'autoregolamentazione (i Codici di autodisciplina delle società quotate, per esempio, contengono importanti raccomandazioni sul tema) sembra continuare a realizzare anche in tempi più recenti un « quadro confuso e disarmonico »: cfr. M. REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 663; R. MASERA, *La crisi finanziaria e i modelli di corporate governance delle banche: implicazioni e prospettive*, in *Bancaria*, 2009, n. 1, pag. 3 ss.; N. BIANCHI, *Corporate governance con più coordinamento*, ne *Il Sole 24 Ore*, 8 novembre 2010, p. 5.

l'importanza pure di integrarlo adeguatamente – ed in maniera esplicita – con quanto già fatto e raggiunto fino a quel momento ⁽⁵⁾.

Di fronte ad un tessuto regolamentare percorso e tracciato da prodotti normativi assimilabili a vettori disciplinari, apparentemente chiusi in loro stessi e orientati a specifiche finalità svincolate da un contesto più ampio, l'interprete correva il serio rischio di non cogliere l'architettura complessiva della materia, così perdendo non soltanto il contributo che le diverse fonti sinergicamente viste assieme potevano apportare su uno stesso profilo da loro affrontato, ma anche il sostanziale significato e valore del singolo *corpus* ove non valutato in modo coordinato con una finalità più generale (nel caso di specie, un assetto organizzativo adeguato) che lo stesso, per sua parte, concorreva a perseguire ⁽⁶⁾. Dal punto di vista assiologico, perciò, la presenza di interventi normativi dislocati, tanto nel tempo quanto nello spazio del complessivo sistema giuridico ⁽⁷⁾, ostacolava, suo malgrado, una visione integrata del fenomeno giuridico in parola, dal momento che l'entità della frammentazione disciplinare non consentiva sempre una piana e coerente ricostruzione in chiave organica, con il pericolo che la matrice comune concettualmente retrostante ai diversi prodotti normativi finisse trascurata con evidenti ripercussioni sul grado di consapevolezza della loro stessa portata.

L'ampia ed eterogenea cornice legislativa che si è venuta componendo con generale pertinenza agli assetti interni bancari richiedeva dunque il compimento di uno sforzo ricostruttivo ed organizzativo del molteplice materiale elaborato dal legislatore affinché si potesse giungere ad apprezzare un quadro d'insieme davvero funzionale all'effettiva comprensione dell'oggetto specifico dei controlli interni. Qualora, al contrario, si fosse ricercato il significato del sistema controlli interni unicamente nella singola sezione

⁽⁵⁾ Sintomatico in tal senso sembra essere il provvedimento della Banca d'Italia concernente la funzione di *compliance*, oggi opportunamente espunto e fatto confluire nelle recenti disposizioni di vigilanza sul sistema dei controlli interni.

⁽⁶⁾ Su questo rilievo, cfr. G. ROSSI, *Dalla Compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 892.

⁽⁷⁾ Come appresso si dirà nel testo, la materia dei controlli interni dev'essere affrontata non soltanto muovendosi nell'ambito della legislazione di settore, ma anche coordinando quest'ultima con il generale ordinamento dell'impresa dedotto nel codice civile.

normativa ad esso strettamente riservata, esso sarebbe senz'altro risultato opaco e addirittura privo, *ratione materiae*, di una propria piena dignità quale istituto giuridico.

In una prospettiva del genere, come appena accennato, la lettura isolata delle richiamate previgenti *Istruzioni* non esauriva – ma altrettanto può continuare in parte a dirsi, per vero, pure con riguardo alle attuali *Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche: sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa* – la vastità dell'argomento né poteva, d'altronde, appagare in modo pieno l'interprete che vi si accostasse senza allargare l'orizzonte d'indagine, giacché, scontando una visione parziale anche se di specifica e precisa pertinenza, avrebbe esposto al pericolo di lasciare momentaneamente irrisolti taluni aspetti critici del tema di studio.

D'altro canto, la banale considerazione per cui la struttura dei controlli in parola deve, almeno nelle mire del legislatore, realizzare un « *sistema* » induce ad apprezzarne la peculiare trasversalità, per cui essi, affinché assumano una configurazione organica, è naturale che finiscano col coinvolgere profili e principi appartenenti a piani disciplinari disposti su livelli formalmente disallineati ed eterogenei, ancorché poi in realtà paralleli rispetto a quello di interesse.

La complementarità delle disposizioni a vario titolo coinvolte suggeriva dunque di integrarne i rispettivi contenuti, secondo un approccio di sintesi, attento anche ai vantaggi “sinergici” in punto di intelligibilità perseguibili di tal modo dal diritto positivo. L'obiettivo di chi si accingeva a studiare queste tematiche era perciò quello di scongiurare la frammentarietà – foriera di inevitabile disorientamento esegetico – costruendo invece un ordinato *sistema* normativo idoneo alla successiva predisposizione di uno strutturato *sistema* dei controlli interni: l'ottenimento di un apparato legislativo di riferimento organico e chiaro avrebbe così semplificato la sua successiva applicazione pratica, rendendo la fase di traduzione operativa del precetto astratto più consapevole rispetto alle richieste formulate in proposito dall'ordinamento.

In effetti, il perseguimento della sistematicità tanto sul piano della collocazione topografica delle fonti quanto poi sul corrispondente versante attuativo si presta evidentemente a produrre un'omogeneità di linguaggi (intesi proprio come paradigmi di comunicazione nei rapporti che intercorrono tra Autorità e relativi soggetti vigilati) e,

soprattutto, di prospettive (e qui ritorna il discorso circa quei profili di integrazione e complementarità che la materia di stretto interesse intrattiene con altri ambiti disciplinari) nei rapporti tra il regolatore e l'imprenditore bancario ⁽⁸⁾.

La previgente regolamentazione secondaria dedicata al sistema dei controlli interni forniva una definizione al riguardo specificando che esso « è costituito dall'insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative che mirano ad assicurare il rispetto delle strategie aziendali e il conseguimento delle seguenti finalità: efficacia ed efficienza dei processi aziendali (amministrativi, produttivi, distributivi, ecc.); salvaguardia del valore delle attività e protezione dalle perdite; affidabilità e integrità delle informazioni contabili e gestionali; conformità delle operazioni con la legge, la normativa di vigilanza nonché con le politiche, i piani, i regolamenti e le procedure interne » ⁽⁹⁾. Il provvedimento della Banca d'Italia, dopo la formula definitoria riportata, procedeva con le disposizioni relative alla struttura e all'articolazione funzionale dell'assetto dei controlli, concentrandosi sulla precisa ripartizione di ruoli e di competenze tra gli organi aziendali, senza null'altro aggiungere, tuttavia, in ordine alla natura ed al contenuto dei controlli interni. Se, cioè, la suddivisione delle attribuzioni risultava minuziosamente descritta, l'enucleazione dell'oggetto dei controlli rimaneva, per così dire, "in sospeso" non proponendo una nozione percettibile in maniera davvero immediata ed esauriente.

In particolare, il disposto appariva carente di apposite ed opportune coordinate che orientassero nella sistemazione della fattispecie, appiattita su una definizione che, di per sé,

⁽⁸⁾ La dottrina ha per lo più tralasciato il problema della ricognizione normativa ai fini della ricostruzione organica della materia preoccupandosi, piuttosto, di evidenziare l'anima spiccatamente organizzativa dei controlli, ossia la suddivisione di competenze tra le funzioni coinvolte e la coerente articolazione delle diverse fasi di verifica: cfr. ad esempio per tutti P. PIZZI, *Sistema dei controlli interni: principi di base e aspetti evolutivi*, in *Bancaria*, 2004, n. 9, p. 46. Sembra tuttavia propedeutico alla sistematicità dell'assetto dei controlli far precedere l'organigramma aziendale da una sorta di "organigramma disciplinare" al fine di enucleare un chiaro quadro delle relazioni esistenti tra i diversi momenti normativi concorrenti, come sembrano implicitamente presupporre, tra gli altri, P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, p. 294 ss.; G. PRESTI, *op. cit.*, p. 3 ss.

⁽⁹⁾ Così Tit. IV, Cap. 11, Sez. II, Par. 1, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.; la novella regolamentare recentemente subentrata in questa materia è intervenuta sul profilo definitorio incidendo non tanto sugli elementi costitutivi del sistema dei controlli interni – pressoché reputabili immutati rispetto a quanto riportato dalla disciplina previgente – ma piuttosto, qui sì in modo sostanziale, rispetto all'enucleazione delle finalità sottese al sistema dei controlli stesso. Sul punto più dettagliatamente, v. *infra* cap. 2, parr. 4.3 e 4.4.

risentiva di una certa autoreferenzialità e di eccessiva astrazione ⁽¹⁰⁾. Concentrandosi sul mero dato regolamentare così com'era, dunque, si avvertiva la mancanza del richiamo espresso circa il contesto giuridico retrostante, dal momento che i relativi principi soggiacenti di certo agevolano ed accompagnano nel compito di comprensione ed assimilazione della specifica *ratio legis*.

La materia non poteva allora trovare completa né, quantomeno, soddisfacente risoluzione in se stessa, ma necessitava di una prospettiva più ampia che attribuisse la corretta collocazione al momento disciplinare dei controlli interni in quanto tale: esso, pur evidentemente dotato di una sua autonomia come precetto normativo, affondava infatti le proprie radici – com'è pure oggi – in un *genus* più ampio (quello degli assetti organizzativi interni) e si diramava, a sua volta come categoria generale, in diverse e determinate direzioni frutto proprio delle molteplici sfaccettature che informano l'assetto dei controlli interni medesimo.

L'argomento di cui ci stiamo occupando potremmo allora dire si collochi “nel mezzo”, visto che le fanno da sfondo le regole inerenti l'assetto organizzativo (*rectius*, la sua adeguatezza ⁽¹¹⁾) ma che, in pari tempo, contribuisce essa stessa a disegnare la geografia di questa vasta sezione normativa concernente la struttura interna societaria: il sistema dei controlli rappresenta difatti un punto di discontinuità e di passaggio dal “generale” al “particolare” tra i diversi livelli disciplinari che insistono sull'area tematica più estesa di

⁽¹⁰⁾ Un monito simile era stato levato da V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 16 con riferimento all'adeguatezza degli assetti interni, che « almeno all'apparenza costituisce solo una mera enunciazione di principio ». In termini critici sui controlli interni v. G. SANTONI, *Gli obblighi degli esponenti aziendali nel sistema dei controlli interni delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, p. 653, nt. 2, secondo il quale, commentando la tecnica legislativa adottata dalla Banca d'Italia nel redigere uno dei primi provvedimenti in materia, « tornano alla mente gli arcieri di Macchiavelli, che puntano in alto affinché il bersaglio posto in basso venga colpito ».

⁽¹¹⁾ Il discorso è ben inquadrato da G. SCOGNAMIGLIO, *Gli assetti organizzativi degli intermediari finanziari*, in *La nuova disciplina degli intermediari dopo le direttive MiFID: prime valutazioni e tendenze applicative*, a cura di M. De Mari, Padova, 2009, p. 17 nel momento in cui rileva che « l'adeguatezza organizzativa [...], che gli organi sociali sono tenuti a curare, valutare e verificare s'identifica, in buona sostanza, con l'adeguatezza del sistema dei controlli interni: quanto meno, si può sostenere che, nelle imprese di una certa dimensione e complessità operativa, il sistema dei controlli interni costituisce parte integrante di quell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, della cui adeguatezza il consiglio d'amministrazione da un lato e il collegio sindacale dall'altro [...] sono a vario titolo responsabili ».

appartenenza, dunque assumendo, pure dal canto suo, il ruolo di crocevia di un ventaglio di specifici e puntuali profili tutti riconducibili alla categoria di riferimento dell'apparato dei controlli medesima ⁽¹²⁾).

In tale prospettiva, per prendere le misure del fenomeno in discorso non è di certo sufficiente circoscrivere l'ambito d'indagine alla legislazione di settore ma occorre invece muoversi nello spazio più ampio che recuperi ed integri pure la matrice di regole del diritto commerciale, in particolare osservando con attenzione i punti di svolta che valgono in *subiecta materia* a distinguere il regime speciale da quello comune. In considerazione di ciò, lo studio del sistema dei controlli interni delle società bancarie sembra dover assumere un angolo di osservazione del tutto peculiare e cioè quello proteso a cogliere e valorizzare il coordinamento tra anima societaria (intesa come tratto che promana dalle norme codicistiche e ne mantiene quel suo carattere di generalità) ed anima bancaria (nel senso opposto della cifra specialistica) che insistono sull'ente creditizio e che in questo caso dialogano con accentuata intensità, utile da cogliersi soprattutto, come si diceva, ai fini della ricostruzione organica del tema.

Sebbene la disciplina del codice civile sia tributaria dell'ordinamento bancario anche con riferimento alla fattispecie dei controlli interni ⁽¹³⁾, come già accaduto per altri ambiti

⁽¹²⁾ Se, ad esempio, la normativa della Banca d'Italia in materia di *governance* bancaria si pone a monte del tema dei controlli interni, racchiudendolo entro i suoi confini più ampi, il previgente momento disciplinare della funzione di conformità si collocava invece a valle rispetto allo stesso, giacché ne rappresentava una specifica determinazione.

⁽¹³⁾ L'introduzione del tema dell'adeguatezza degli assetti interni della società nell'ordinamento italiano si suole ricondurre, secondo i più, al testo unico della finanza (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), il cui art. 149, co. 1, lett. c), prescriveva e prescrive, con riguardo ai doveri che incombono sull'organo di controllo delle società quotate, di vigilare « *sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione* ». V., al riguardo, F. MARCIANDI, *La funzione di controllo interno delle società*, in *Società*, 2000, p. 827 ss.; P. AGOSTONI, *Note sul controllo interno degli emittenti quotati nel diritto e nella pratica*, ivi, 1999, p. 1420 ss.; ID., *Ancora sul controllo interno e sul Codice di Autodisciplina*, ivi, 2000, p. 221 ss.; A. DI CARO, *Il sistema dei controlli interni e i compiti del collegio sindacale delle banche nella circolare della Banca d'Italia 9 ottobre 1998*, in *Società*, 1999, p. 797 ss.; L. DE ANGELIS, *Commento sub art. 149*, in *Commentario al Testo Unico della Finanza*, a cura di M. Fratini e G. Gasparri, Torino, 2012, p. 1995 ss.

Per la precisione, già in precedenza la legislazione bancaria, su impulso delle raccomandazioni contenute nell'*Accordo sul Capitale Minimo delle Banche* redatto dal Comitato di Basilea nel 1988 ed in attuazione del disposto dell'art. 53, co. 1, lett. d), t.u.b., aveva formalizzato degli specifici provvedimenti sul tema: dopo

(¹⁴), non è revocabile in dubbio che proprio il diritto comune possa agevolare l'opera di messa a fuoco dei contorni giuridici della figura in parola e, segnatamente, la collocazione del rispettivo assetto normativo che ne garantisca quella "plasticità" di cui, almeno in prima battuta, pareva invece sprovvisto il disposto di diritto speciale considerato in modo isolato.

Non è qui il caso di prestare troppa attenzione a quale rapporto d'influenza intercorra tra l'ambito disciplinare comune e quello settoriale, tanto meno sotto il profilo dell'ordine cronologico di emanazione dei relativi testi, atteso che in questa fase ci si propone solamente di ottenere dal quadro di sintesi delle due dimensioni normative il senso pieno e compiuto dell'istituto dei controlli interni. È vero, in effetti, che la riforma del diritto societario del 2003 subì un profondo contagio da parte dell'elaborazione regolamentare e della successiva esperienza applicativa maturate al riguardo nel contesto dei mercati finanziari, ma, nel caso di specie, al contempo, il processo di "metabolizzazione" che il diritto societario portò a compimento rispetto al tema generale dell'assetto organizzativo non si risolse in una mera e passiva attività di "trapianto" da lì a qui, avendo invece contribuito anche tale passaggio, per sua parte, a sistematizzare la materia.

l'emanazione infatti della Delibera del Comitato del 2 agosto 1996, la Banca d'Italia aveva provveduto ad elaborare il Provvedimento del 9 ottobre 1998 – dapprima formulato come 145° aggiornamento alla Circolare n. 4 del 29 marzo 1988, *Istruzioni di vigilanza per gli enti creditizi* e successivamente confluito nel Tit. IV, Cap. 11 della Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, attualmente in vigore – denominato appunto « *Sistema dei controlli interni, compiti del collegio sindacale* ». La paternità di una disciplina organica del sistema dei controlli interni viene riconosciuta alla legislazione speciale del settore bancario da L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo delle spa nei diversi sistemi di governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 57 ss.; V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 14; G. SANTONI, *op. cit.*, p. 652 ss.

Non possono infine sottacersi le precorritrici disposizioni con riflessi organizzativi contenute nella, non più vigente, l. 2 gennaio 1991, n. 1 destinata alle imprese di intermediazione mobiliare. Su tale provvedimento, cfr. le attente osservazioni di F. ANNUNZIATA, *Intermediazione mobiliare e agire disinteressato: profili organizzativi interni*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 634 ss.; A. PATRONI GRIFFI, « *Organizzazione interna* » degli intermediari immobiliari, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 45 ss.; V. DI CATALDO, *Lo statuto speciale delle Sim*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1992, I, p. 765 ss.

(¹⁴) Come noto infatti ad esempio la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento contenuta nel Capo IX – introdotto con la riforma del diritto societario del 2003 – del Libro V del codice civile è stata "ereditata" dalle norme degli artt. 61 ss. del t.u.b.: la legislazione del settore bancario e finanziario, d'altronde, si è spesso prestata a rappresentare una sorta di laboratorio nel quale sperimentare fattispecie e istituti innovativi, come ci ricorda G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 144, partic. nt. 4 e G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 739 e 746.

A ben vedere, dunque, il diritto societario “oggi” aiuta a capire aspetti della legislazione bancaria di “ieri” e comunque ancora attuali, in quella logica di sinergia tra le affini branche del diritto positivo di cui si è dato cenno poc’anzi e che investe da vicino l’argomento del quale ci stiamo occupando: in altri termini, allora, germi che furono innestati nel terreno del diritto speciale non solo diedero i propri frutti e trovarono conferma della loro bontà con una più larga diffusione su scala civilistica ma altresì, di rimbalzo, ottennero un vero e proprio perfezionamento pure nel luogo disciplinare della loro genesi, dove si trasse motivo per compiere una circolare chiusura a livello concettuale proprio grazie alla sponda con il diritto comune.

Alla luce del coordinamento in discorso, pertanto, è ora di tutta evidenza l’importanza del fatto che lo statuto di regole speciali concernenti l’assetto dei controlli interni delle società bancarie – quelle previgenti e quelle odierne, al pari – riposi sul quadro normativo che discende dal codice civile, di modo che quest’ultimo, operando come cornice di riferimento per quanto attiene ai principi ed agli istituti cui ricondursi e confrontarsi, imprime una cadenza esegetica più fluida e lineare rispetto alla lettura spezzata che produrrebbe per converso la considerazione delle singole fonti normative in modo autonomo.

Per vero, il diritto della società per azioni non si è profuso in termini quantitativi sul tema dell’assetto organizzativo, ma non per questo risulta meno utile ai fini della definizione dell’oggetto dei controlli interni: nonostante tale essenzialità, infatti, non può certo disconoscersi la portata sostanziale del momento disciplinare considerato in chiave sistematica. In particolare, le regole civilistiche sul punto integrano delle sorti di clausole generali, la cui natura elastica e di principio esplica la propria azione di orientamento e di guida pure se riguardati – come richiede il presente studio – nell’orizzonte della società bancaria.

1.2. (Segue) *Il sistema dei controlli interni delle banche ed il principio generale dell'adeguatezza degli assetti organizzativi statuito dall'ordinamento dell'impresa sociale*

Con la riforma del diritto societario del 2003 il momento organizzativo assunse una propria specifica dignità come fenomeno giuridico provocando non soltanto un riallineamento con il regime disegnato dal legislatore speciale in proposito – già mossosi in questa direzione e per tale motivo anche diretta fonte ispiratrice dell'allora novella –, ma altresì un vero e proprio processo di perfezionamento e di chiusura della materia in una prospettiva di sistema che conferì, di riflesso, maggior spessore e coerenza all'intervento riferito al settore dei mercati finanziari.

Il codice civile, come noto, non dedica una norma apposita al sistema dei controlli interni ma ne riferisce – in un certo senso “prendendola larga”, dato che ne rende conto in via solo indiretta ed implicita – nel contesto della disciplina concernente l'amministrazione delegata, là dove l'art. 2381, co. 3 e co. 5, stabilisce, rispettivamente, che il consiglio di amministrazione, « *sulla base delle informazioni ricevute, valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile* » e che « *gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa* ».

A rigore, pertanto, un'esplicita menzione dei « *controlli interni* » non si ritrova nel diritto comune ⁽¹⁵⁾, ma il principio giuridico di carattere generale dell'adeguatezza degli

⁽¹⁵⁾ Eccezion fatta per la disciplina del modello di *governance* monistico, nell'ambito della quale, invece, s'è data positiva evidenza al fenomeno: l'art. 2409-*octiesdecies*, co. 5, lett. b), infatti, specifica che « *il comitato per il controllo sulla gestione vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione* ». Di là del peculiare tenore in generale della norma ove raffrontata con l'“omologo” art. 2403 c.c., dovuto evidentemente al ruolo amministrativo comunque ricoperto dai controllori (da qui, si suole argomentare ad esempio l'omissione del dovere di vigilare sui principi di corretta amministrazione, incombente per contro sul collegio sindacale), l'espressa menzione del sistema del controllo interno non deve indurre a ritenere si tratti della sua istituzionalizzazione, di modo che, cioè, il legislatore ne prescriva l'obbligatorietà *ex lege* per l'impresa societaria governata secondo lo schema monistico. Il disposto va piuttosto inteso nel senso che il comitato per il controllo interno vigila sul sistema del controllo interno, *se ed in quanto* tale struttura vi sia, al pari di ogni altro tipo di assetto organizzativo adottato. Coerentemente, la spiegazione al fatto

assetto interni dell'impresa ⁽¹⁶⁾, oggetto di cura da parte degli organi delegati e di valutazione dei deleganti, costituisce, per vero, la più ampia categoria di appartenenza – ossia il « criterio a contenuto *aperto* » ⁽¹⁷⁾ – cui doverli ricondurre: « il riferimento all'assetto organizzativo, amministrativo e contabile fatto dall'art. 2381 c.c. », dunque, « è idoneo ad includere anche i controlli interni, che determinano, in misura notevolissima, la qualità di un tale assetto » ⁽¹⁸⁾. L'inquadramento dei controlli interni nell'ambito delle strutture organizzative così come rappresentate dal codice civile li connota e li qualifica come fattispecie: essi, cioè, in tanto assumono rilevanza giuridica in quanto parte dell'organizzazione societaria ⁽¹⁹⁾. I controlli interni configurano perciò una determinazione

che sia stata resa “visibilità” ai controlli interni solamente nel contesto del sistema di amministrazione e controllo monistico è stata ricondotta ad un mero difetto di coordinamento legislativo: v. P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, 2, Padova, 2004, p. 246 ss.; ID., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulle responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum* G.F. Campobasso, cit., II, p. 840; ID., *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 444; ID., *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, cit., p. 294 ss.; FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum* G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, III, Torino, 2007, p. 16 s.; ID., *Controlli interni, governo societario e responsabilità*, in *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Atti del Convegno di Courmayeur, a cura di C. Beria di Argentine, Milano, 2005, p. 101 ss.;

⁽¹⁶⁾ Il principio giuridico e clausola generale dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile è stata accolta da V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 5, come « la novità più “nuova” della recente riforma delle società di capitali »; secondo l'A., «con l'art. 2381 siamo in presenza di una situazione nuova che si concreta nell'imposizione normativa di adozione di un principio generale di adeguatezza organizzativa, contabile ed amministrativa, [...], come canone generale di buona amministrazione » (p. 8, nt. 6). Sul « carattere di paradigma generale della corretta gestione » dell'obbligo di dotare la società di assetti organizzativi adeguati v. altresì P. MONTALENTI, *Introduzione alla disciplina degli organi sociali*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2009, p. 357; ID., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulle responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 840.

⁽¹⁷⁾ Con questa formula connota l'obbligo concernente gli assetti adeguati M. IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, cit., p. 559; v. altresì G. MERUZZI, *op. cit.*, p. 746, il quale, con riferimento all'obbligo di predisporre un adeguato sistema di flussi informativi interni, si esprime in termini di « dovere a contenuto variabile ».

⁽¹⁸⁾ Così, sinteticamente, G. FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, cit., p. 14. Analogamente, sempre sul rapporto tra sistema dei controlli interni ed adeguatezza degli assetti organizzativi, v. P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, p. 935 ss.

⁽¹⁹⁾ Tale rapporto a “cerchi concentrici” tra assetti organizzativi e controlli interni, per cui i primi “contengono” per così dire i secondi, senz'altro dona la giusta misura del fenomeno di cui son forieri questi

nella quale gli assetti si articolano, essendo i primi un “di cui” dei secondi in virtù di un tipico rapporto di *species ad genus* ⁽²⁰⁾.

L’identificazione del rapporto sussistente tra organizzazione e controlli interni permette non solamente di chiarire il dialogo che, su questo aspetto, intercorre tra diritto comune, portatore della categoria generale, e legislazione bancaria, espressione di una rispettiva specificazione, ma altresì di cogliere la portata e l’estensione delle relative prescrizioni: quello di apprestare un assetto organizzativo adeguato, in quanto principio dell’ordinamento dell’impresa, costituisce infatti un dovere che incombe in termini assoluti su ogni realtà societaria, mentre l’allestimento dei controlli interni configura un obbligo, potremmo dire, di secondo livello, la cui attualità, detto altrimenti, emerge soltanto in applicazione del concetto complessivo di adeguatezza, il quale deve coniugarsi in ragione delle specifiche caratteristiche dell’iniziativa imprenditoriale.

Sicché, dalla prospettiva del diritto societario comune, il vincolo concernente la predisposizione del sistema dei controlli non può propriamente dirsi integrare, di per sé e cioè come autonomo istituto, lo statuto delle regole di corretta gestione sociale, potendovi tuttavia rientrare, se del caso, in esecuzione della precedente fase in cui viene richiesto di esprimere – nell’ambito, qui sì, dei compiti ricompresi nel canone dell’*agere* amministrativo – il giudizio valoriale di adeguatezza della struttura considerata nel dato d’insieme.

In effetti, la clausola dell’art. 2381 c.c. nel sancire il vincolo di dotare la società di una veste organizzativa adeguata, in quanto principio ad applicabilità generalizzata, non si

ultimi, nel senso che ne esplica la matrice di appartenenza e quindi li colloca nel più ampio panorama del diritto societario. Ciò nondimeno, i termini della questione si atteggiavano poi in maniera diversa nel diritto comune e nel diritto speciale, come subito appreso nel testo si dirà, sicché il rilievo giuridico dei controlli interni nel primo caso si appiattisce sostanzialmente sul rapporto stesso di derivazione dalla clausola generale di adeguatezza degli assetti interni mentre nella branca disciplinare bancaria acquisisce un diverso, autonomo, valore, che vale peraltro a testimoniare la pregnante e peculiare importanza che acquisisce nello specifico settore.

⁽²⁰⁾ V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 19 imposta in termini analoghi il discorso, proponendo anch’egli una sorta di classifica: « non v’è dubbio alcuno che il *prius* dell’adeguatezza è costituito dall’adeguatezza dell’assetto organizzativo, potendo serenamente sostenersi che anche le altre *species* di adeguatezza – amministrativa, contabile, patrimoniale, tecnica – fanno parte dell’assetto organizzativo o, quanto meno, contribuiscono a costituire un assetto organizzativo efficiente e competitivo, nel senso, cioè, che organizzare significa proprio dare ordine a una determinata cosa, armonizzando i vari elementi che la compongono »; sul punto, v. altresì G. MERUZZI, *op. cit.*, p. 768, nt. 78.

esprime in termini puntuali ed analitici valevoli, se così fosse, solo per determinate e specifiche situazioni, ma identifica piuttosto la sottostante finalità che il momento gestorio è tenuto a perseguire, rappresentata per l'appunto dall'allestimento di un apparato organizzativo qualitativamente idoneo allo svolgimento dell'iniziativa economica su cui in concreto insiste. In tale prospettiva, dunque, il codice accompagna e completa l'identificazione dell'obiettivo in parola enunciando in pari tempo i parametri in virtù dei quali poi orientare le relative scelte amministrative: in particolare, allora, l'adeguatezza degli assetti interni deve ricercarsi avendo riguardo alla « *natura e alle dimensioni dell'impresa* », per cui la declinazione organizzativa che si articola munendosi dell'appendice del sistema dei controlli interni dovrebbe allora trovare il proprio presupposto giustificativo nella particolare e specifica espressione di queste due caratteristiche – natura e dimensioni – inerenti l'attività esercitata.

Nel contesto del diritto commerciale, per rimarcare il ragionamento, i controlli interni non assurgono a necessaria componente degli (adeguati) assetti organizzativi societari, bensì divengono tali ove ne ricorrano le circostanze, ossia nel momento in cui le dimensioni e l'attività dell'impresa – i criteri di riferimento dell'adeguatezza indicati nell'art. 2381 c.c. – lo richiedano; l'obbligo di istituire l'apparato dei controlli interni potrà dunque sorgere unicamente a fronte del concreto atteggiarsi del fenomeno imprenditoriale, valorizzato – come lo stesso buon senso indurrebbe a ritenere –, sia rispetto alla sua natura sia con riferimento al relativo dato dimensionale.

Come argutamente precisato sempre a questo proposito, « tra i significati che nella lingua italiana il verbo “adeguare” [...], ha, v'è quello di “commisurare”. [...]. Il verbo “adeguare”, in qualunque altra parola di significato equipollente lo si voglia tradurre – ad esempio “comparare”, “ragguagliare” –, non è pienamente autosufficiente ed ha, perciò, bisogno di essere “rapportato” ad un *quid* – categorie, grandezze, valori – che, nella specie, è appunto rappresentato dalla “natura” e dalle “dimensioni” dell'impresa » ⁽²¹⁾. La relatività del concetto di adeguatezza giustifica dunque la ragione per cui il diritto comune omette di esplicitare la fattispecie dei controlli interni e la legislazione bancaria la richiama invece espressamente: mentre, infatti, il primo si limita ad indicare la categoria generale

⁽²¹⁾ Così sempre V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 14.

dell'adeguatezza degli assetti interni lasciando che siano poi gli organi delegati a curare che l'impianto organizzativo sia commisurato alle caratteristiche dell'impresa esercitata e, in tale sede, pure a vagliare l'opportunità di predisporre un sistema dei controlli interni (sempre sotto la supervisione dei deleganti), la seconda compie un passo in avanti giacché sancisce che l'attività bancaria richiede *sempre* l'istituzione di un articolato sistema dei controlli interni, per cui, i membri dell'organo amministrativo, a seconda dei ruoli ricoperti, cureranno e valuteranno rispettivamente non già la "convenienza" – se così può chiamarsi – di costituire tale apparato (scelta compiuta a monte *ex lege*) ma la sua specifica determinazione. Facendo leva sul parametro della natura dell'attività, pertanto, la normativa di settore impone l'approntamento dell'apparato dei controlli interni nella logica degli assetti adeguati, con l'importantissima conseguenza che lo stesso ordinamento creditizio, così facendo, *istituzionalizza* il sistema dei controlli interni, il quale acquisisce perciò un proprio autonomo spessore e rilievo giuridici in questa sede disciplinare.

È questo dunque un ambito del regime speciale – così come quello più esteso della *corporate governance* nel quale lo stesso s'inserisce ⁽²²⁾, sia pur con modalità peculiari ⁽²³⁾ – dove si manifesta in maniera tangibile l'eteronomia così come concepita e dedotta nell'art. 47 cost., ravvivando così la riflessione intorno al delicato dialogo con il, per certi versi,

⁽²²⁾ Cfr. le Disposizioni di vigilanza in materia di « *Organizzazione e governo societario delle banche* » del 4 marzo 2008 le quali prevedono una serie di norme derogatorie rispetto alla regolamentazione di diritto comune. Sul rapporto tra autonomia privata ed eteronomia nel contesto delle scelte relative ai modelli di amministrazione e controllo v. le puntuali riflessioni di R. COSTI, *Governo delle banche e potere normativo della Banca d'Italia*, in *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, a cura di R. Costi, F. Vella, *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 62, Roma, 2008, p. 7 ss. partic. 11 ss.; su tale profilo cfr. altresì FAISSOLA C., *Problemi di attuazione delle normative sulla governance delle banche*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009, p. 137 ss.; F.S. MARTORANO, *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 117 ss.; F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la "governance" bancaria*, in *Banca, impr., soc.*, 2003, p. 309 ss.; ID., *Il nuovo governo societario delle banche nelle disposizioni di vigilanza: spunti di riflessione*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 1276 ss.; G.D. MOSCO, F. VELLA, *L'autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la "governance"?*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, I, p. 139 ss.; G.A. RESCIO, *L'adeguamento degli statuti delle banche alle disposizioni di vigilanza 4 marzo 2008 in materia di organizzazione e governo societario (con particolare riferimento alle banche a sistema dualistico)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, pag. 730 ss.

⁽²³⁾ Il rapporto tra *corporate governance* e sistema dei controlli interni investe un passaggio logico importante del nostro ragionamento sul quale ci soffermiamo in particolare nel par. 2.4 del presente capitolo.

contrapposto precetto *ex art. 41 cost.* ⁽²⁴⁾: la legislazione bancaria, cioè, valuta d'imperio la necessità dell'implementazione dei controlli interni quale incombenza integrativa del

(²⁴) Anche nell'affrontare questi temi specifici, si deve infatti tenere sempre presente che in generale la legislazione bancaria sintetizza i principi costituzionali della libertà di iniziativa economica (contenuto nell'art. 41 Cost.) e della tutela del risparmio (sancito dall'art. 47 Cost.). Tale sintesi si è talvolta configurata nel corso del tempo come un instabile equilibrio che si è piegato, con più facilità, dal lato della ragioni pubblicistiche sottese all'art. 47 cui l'ordinamento si mostra, comprensibilmente, più sensibile. La salvaguardia dei fini sociali sottesi alla regolamentazione della materia è sembrata spesso comprimere corrispondentemente gli spazi di espressione dell'autonomia privata delineando così un "litigioso" dialogo (da non qualificare però come antinomia) tra i due dettati normativi. Ciò nonostante, « la lunga fase di relativa stabilità del sistema finanziario, durata più di settanta anni, ha comportato un lento processo evolutivo delle regole, avviato alla fine degli anni ottanta del secolo scorso, verso un sistema di controlli pubblici più rispettoso dell'autonomia imprenditoriale delle banche e sfavorevole allo sviluppo della concorrenza, come condizione necessaria per favorire gestioni efficienti e assicurare la stabilità nel lungo periodo » (così C. BRESCIA MORRA, *La disciplina dei controlli pubblici sulla finanza*, in *L'ordinamento finanziario italiano*², a cura di F. Capriglione, Padova, 2010, p. 302, la quale riassume la recente tendenza all'effettiva parificazione dei principi costituzionali, grazie all'arretramento delle "esigenze economiche del mercato" che legittimavano un penetrante intervento delle Autorità di settore sulla struttura del relativo mercato).

Il tema del rapporto tra art. 41 e art. 47 Cost. è vastissimo e comporta anche incisive ricadute sull'impostazione della Vigilanza: ove, infatti, si valorizzi di più l'anima imprenditoriale della società bancaria (e dunque il precetto *ex art. 41*) l'attività di supervisione tenderà a privilegiare i profili di carattere preventivo, secondo un'impostazione che riconosce ampi spazi di autodeterminazione agli operatori all'interno della cornice minimale di regole prestabilite; se si pone, invece, l'anima pubblicistica (di cui è foriero il disposto dell'art. 47) ne consegue invece un approccio tendenzialmente di etero regolamentazione di cui era significativa espressione la vigilanza c.d. "strutturale" – quale era quella che contrassegnava la previgente Legge bancaria del 1936-38 – che legittima una forte ingerenza delle Autorità di vigilanza sulle scelte imprenditoriali consentendo di interferire appunto sulla struttura del sistema. Per un'esauriente ricostruzione del dialogo tra le due norme della Carta costituzionale, corredato dei diversi orientamenti proposti dalla dottrina, v., più di recente, F. CAPRIGLIONE, *Fonti normative*, in *L'ordinamento finanziario italiano*², cit., p. 5 ss.; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*⁵, Bologna, 2012, p. 234; F. MERUSI, *Commento sub art. 47*, in *Rapporti economici. Commento sub artt. 45-47 Cost.*, in *Commentario Della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1980, p. 153 ss.; G. OPPO, *Commento sub art. 41 Cost.*, in *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione, S. Mezzacapo, Milano, 1990, I, p. 3 ss.; F. MERUSI, *Commento sub art. 47 Cost.*, in *Codice commentato della banca*, cit., p. 22 ss.; M. SEPE, *Il risparmio gestito*, Bari, 2000, p. 31 ss.; P. BARILE, *Delegificazione e art. 41 e 47 della Costituzione*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi, Milano, 1996, I, p. 27 ss. In proposito, pare comunque come sempre illuminante un passaggio, tanto sintetico quanto espressivo, di G. OPPO, *Libertà d'iniziativa e attività bancaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 469 s., il quale puntualizza come non sia « possibile contrapporre le previsioni normative degli artt. 41 e 47 come ispirate l'una a "libertà", l'altra all'intervento pubblico: piuttosto nella seconda si colgono specifici fondamenti delle possibili limitazioni della libertà d'iniziativa annunciate dallo stesso art. 41, senza che possa per ciò ritenersi sacrificato lo spazio assegnato dalla stessa norma all'iniziativa economica in genere ».

In generale, sulla *summa divisio* tra vigilanza "prudenziale" e vigilanza "strutturale", si torni per tutti, tra gli innumerevoli interventi a F. CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, Padova, 1994, p. 1

canone di corretta amministrazione ⁽²⁵⁾, paradigma comportamentale, quest'ultimo, che nel settore dei mercati finanziari non si declina soltanto secondo l'accezione universalmente valida per ogni iniziativa imprenditoriale esercitata in forma societaria, ma altresì in ragione di quel *quid pluris* di attribuzioni che qualificano la condotta dell'avveduto e diligente banchiere ⁽²⁶⁾, come d'altronde testimonia lo specifico obbligo in discorso.

Da qui, sarebbe scorretto giungere con superficialità ad impostare il raffronto circa il sistema dei controlli interni ragionando in stretti termini di facoltà-obbligo, rispettivamente riguardandoli dalla prospettiva del diritto comune e da quella della legislazione di settore. A ben vedere, infatti, se con la riforma del diritto societario il dovere di dotare l'impresa di una struttura organizzativa idonea all'espletamento della propria specifica attività è assunto a principio guida dell'ordinamento, risulterebbe evidentemente contraddittorio affermare che la società rimane "libera" di determinare il ricorso o meno al sistema dei controlli interni; ciò per lo meno nell'ipotesi in cui l'osservanza del più generale dovere appena richiamato richieda anche l'implementazione di tale assetto dei controlli, mentre, nella situazione inversa dell'impresa che in base alle proprie caratteristiche non risulta tenuta a costituirlo, nulla vieta che – davvero in via facoltativa – essa ne decida comunque l'attuazione (magari

ss.; ID., *Evoluzione normativa ed individuazione delle problematiche giuridiche dell'ordinamento finanziario*, in *Diritto delle Banche, degli Intermediari Finanziari e dei Mercati*, a cura del medesimo, Bari, 2003, p. 35 ss.; C. BRESCIA MORRA, *op. cit.*, p. 303 ss.; C. LAMANDA, *Le finalità della vigilanza*, in *La nuova legge bancaria*, cit., I, p. 157 ss.; F. BELLÌ, *Legislazione bancaria italiana*, Torino, 2004, p. 302; R. COSTI, *op. ult. cit.*, p. 120 ss.; A.V. GUCCIONE, *La vigilanza prudenziale*, in *Banche e mercati finanziari*, a cura di F. Vella, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, diretto da G. Ajani, G.A. Benacchio, Torino, 2009, p. 103 ss.; F. VELLA, *Le autorità di vigilanza: non è solo questione di architetture*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2007, II, p. 195 ss.

⁽²⁵⁾ « Attraverso l'obbligo di dotarsi di efficaci e adeguati assetti organizzativi si fornisce spessore al canone generale della buona (*rectius*: corretta) amministrazione » e, di conseguenza, anche l'idoneità della struttura del sistema dei controlli interni integra, a sua volta, tale *standard* comportamentale: cfr. M. IRRERA, *op. cit.*, p. 556 e ID., *Assetti organizzativi adeguati e governo della società di capitali*, Milano, 2005, *passim*; S. AMBROSINI, *Il controllo interno nelle società di capitali. La nuova disciplina del collegio sindacale*, Milano, 2004, 23 ss.

⁽²⁶⁾ Sul punto cfr. M. PORZIO, *L'attività bancaria ha carattere d'impresa*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2002, I, p. 531; ID., *Autonomia ed eteronomia nella gestione dell'impresa bancaria*, *ivi*, 1990, I, p. 3 ss.; L.A. BIANCHI, P. MARCHETTI, *Composizione e funzionamento del consiglio di amministrazione delle banche: problemi e proposte*, in *Il governo delle banche in Italia*, a cura di F. Riolo, D. Masciandaro, Roma, 1999, p. 297 ss.; G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, *passim*.

per presumibili vantaggi reputazionali i cui frutti siano idonei a compensare il sostenimento dei costi di allestimento).

L'indagine sulla diversa connotazione dei controlli interni nel diritto comune e nel diritto delle banche sembra allora doversi muovere piuttosto verso l'esame del tipo e del grado di intervento dei due legislatori sul punto. Come si diceva, nell'ambito del codice civile il sistema dei controlli interni non viene nominato espressamente ma si ricava soltanto in via implicita dall'ampia formula utilizzata per sancire il principio dell'adeguatezza organizzativa: di tal ch , l'aspetto qualificante in questa sede disciplinare sembra proprio essere la promanazione e, in un certo senso, la stretta dipendenza del sistema dei controlli interni rispetto a quell'iniziale giudizio di congruit  della struttura organizzativa, che vale a configurarlo come un presidio sostanzialmente di secondo livello.

Per converso, nella legislazione bancaria – si presti qui la massima attenzione – il sistema dei controlli interni acquisisce una sua autonoma valorizzazione giuridica, dal momento che gli viene riservato uno spazio disciplinare dedicato: col ch , pur senz'altro mantenendo quel rapporto di derivazione e di parentela rispetto alla matrice d'origine degli assetti adeguati, potremmo dire si emancipi dalla sua posizione complementare per assumere esplicito rilievo quale istituto positivamente enucleato. L'istituzionalizzazione compiuta dal diritto speciale, tuttavia, come si diceva, difetta di espressi e chiari riferimenti di coordinamento rispetto alla categoria giuridica di afferenza rinvenibile nel codice civile.

Nonostante l'impresa di diritto comune sia tenuta ad informarsi al principio cardine dell'adeguatezza degli assetti organizzativi ⁽²⁷⁾, deve pure riconoscersi che la specifica decisione in ordine alla predisposizione del sistema dei controlli interni – siccome, si ricordi, nel codice l'istituto in parola costituisce parte implicita della clausola generale di adeguatezza – appartiene in fin dei conti alla sensibilità e alla levatura professionali dell'organo amministrativo, il quale, chiamato a prendere posizione sul tema, adotter  una certa linea soggiacendo al classico schema potere/dovere-responsabilit  che impronta di s  la gestione sociale, prestandosi questo medesimo schema, in particolare, a configurare il parametro a partire dal quale, ove ve ne sia l'esigenza, ricostruire la condotta tenuta in

⁽²⁷⁾ Cfr. V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 6; F. ANNUNZIATA, *op. cit.*, p. 636.

proposito dalle figure sociali coinvolte a vario titolo, ovviamente in ragione della natura dell'incarico espletato e secondo le loro specifiche competenze ⁽²⁸⁾.

Per una società regolata dalle sole norme codicistiche, ancorché si consideri l'ipotesi in cui l'approntamento di un sistema dei controlli interni divenga obbligatorio ricorrendone i presupposti sulla base delle caratteristiche dell'attività e delle dimensioni aziendali, questo dovere che incombe sugli amministratori non acquisisce la stessa "forza" che invece promana dall'autonoma rilevanza riservatagli dall'ordinamento creditizio nel caso delle società bancarie: pur ipotizzando una situazione imprenditoriale per cui anche il diritto comune esiga l'implementazione dell'istituto in discorso, infatti, la figura del sistema dei controlli sconta quella intrinseca essenza di vincolo di "secondo livello"; sicché, con riguardo all'impostazione dedotta nella disciplina codicistica, sembra di fondo esistere una sorta di "lasco" che *naturaliter* si interpone tra la clausola generale direttamente "visibile" e la successiva fase esecutiva dello specifico profilo dei controlli interni che, nonostante la sua eventuale attualità, permane implicita e retrostante senza una sua immediata rappresentatività disciplinare.

Diversamente, nel contesto della legislazione bancaria, la fattispecie beneficia della visibilità che le è stata accordata dal legislatore speciale medesimo, il quale ha assunto la determinazione di dotarla qui del crisma dell'ufficialità procedendo appunto ad istituzionalizzare il sistema dei controlli interni; istituzionalizzazione dei controlli interni (e relativa visibilità), si badi, non fine a se stessa ma da valutarsi e da annoverarsi – questo è il passaggio importante – nel panorama dei doveri di corretta amministrazione sociale che contrassegnano l'esercizio dell'attività bancaria.

⁽²⁸⁾ Gli atti istitutivi dell'assetto organizzativo configurano scelte di natura peculiare e distinta rispetto alle scelte gestorie in senso proprio (sul punto, v. i prossimi parr. 2.1 e 2.2). Il tratto di specialità delle decisioni organizzative induce, di riflesso, qualche ragionamento critico in merito al sindacato esperibile dall'autorità giudiziaria nell'ambito di un'eventuale azione di responsabilità; in particolare, ci sembra lecito porsi (quanto meno) il dubbio circa l'applicabilità, in questo specifico caso, della *business judgement rule*: in proposito, si rinvia alle riflessioni che saranno svolte nel prosieguo del testo all'interno del par. 2.2 (partic. note nn. 50 e 51).

1.3. (Segue) *L'istituzionalizzazione del sistema dei controlli interni nell'ordinamento creditizio in ragione della natura dell'attività bancaria*

Come s'è visto, il sistema dei controlli interni beneficia di una diversa valorizzazione giuridica nel codice civile e nell'ordinamento creditizio: una posizione, in un certo senso, dipendente e subordinata nel suo essere concepito come istituto di “secondo grado” nel diritto comune ⁽²⁹⁾; un autonomo ed indipendente spazio attribuitogli invece dal legislatore speciale rendendo direttamente (cioè positivamente) “visibile” il sistema stesso ⁽³⁰⁾.

Sempre ripetendoci, il fenomeno in parola genera da un principio-manifesto di più ampia portata concernente il profilo dell'organizzazione societaria in senso lato, declinato all'interno della disciplina sul momento delegato dell'amministrazione: l'art. 2381 c.c., da cui concettualmente il sistema dei controlli promana pur non essendo qui menzionato in maniera espressa, identifica infatti nella natura e nelle dimensioni dell'impresa esercitata i parametri per implementare un assetto organizzativo adeguato; parametri che potrebbero altresì giustificare – secondo la ricostruzione interpretativa da noi avanzata – la predisposizione del sistema dei controlli interni, indotta proprio ai fini dell'adeguatezza della struttura nel suo insieme.

⁽²⁹⁾ Nel codice civile l'istituto dei controlli interni è implicitamente ricompreso nel più ampio principio dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo sancito dall'art. 2381; per approfondimenti circa la sua natura “secondaria” o complementare, si torni *supra* al par. precedente.

⁽³⁰⁾ Si attribuisce una specifica valorizzazione giuridica al sistema dei controlli interni nelle banche, nell'ambito del principio di adeguatezza degli assetti organizzativi. Mentre nella disciplina codicistica tale profilo non trova autonomo riconoscimento giacché viene implicitamente ricompreso nell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile (*rectius*, nell'adeguatezza di tale assetto), l'ordinamento del credito eleva l'articolazione in parola a strumento imprescindibile per l'esercizio dell'attività bancaria secondo il canone generale della sana e prudente gestione. L'autonoma rilevanza giuridica degli assetti organizzativi interni degli intermediari bancari viene ricondotta da G. SCOGNAMIGLIO, *Gli assetti organizzativi degli intermediari finanziari*, cit., p. 3, nt. 1, al passaggio dall'approccio “strutturale” a quello “prudenziale” della Vigilanza; sempre nella nuova impostazione ordinamentale sembra potersi ravvisare la causa anche dell'attribuzione di uno specifico valore giuridico ai controlli interni, per cui questi, nell'ambito della società bancaria, divengono parte imprescindibile degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili stessi.

Sui criteri appena citati mette ora conto soffermarsi e sviluppare qualche ulteriore considerazione, giacché anche partendo da questi è possibile ricavare il diverso e peculiare approccio adottato dal diritto comune e dal diritto speciale con riguardo al sistema dei controlli interni, alla stregua (ma anche ad integrazione) dei risultati ottenuti con la tecnica d'indagine poc'anzi impiegata che prende invece le mosse dalle corrispondenti scelte legislative di rappresentazione dell'istituto in discussione e così valorizza la connessa visibilità/rilevanza – rispettivamente complementare-autonoma – nei rapporti con la più generale categoria dei profili organizzativi d'impresa.

Proprio in applicazione del principio contenuto nell'art. 2381 c.c. consegue che il sistema dei controlli interni ha motivo di esistere in ragione delle caratteristiche dell'impresa esercitata: testualmente, infatti, la norma collega il giudizio di adeguatezza del dato organizzativo d'insieme « *alla natura e alle dimensioni dell'impresa* », dove per « *impresa* » s'intende fare riferimento, a ragion veduta, all'attività economica esercitata ⁽³¹⁾.

Far affiorare dal concetto di “impresa” il più comune significato di “attività”, ancorché sia noto che nel linguaggio tecnico la prima nozione vorrebbe identificarsi con la seconda, non rappresenta affatto un'operazione pleonastica, risultando invece utilmente esplicativa ai fini del presente studio ⁽³²⁾. Come subito si dirà, l'opportunità di rendere con terminologia

⁽³¹⁾ La scelta del termine «impresa», che nel diritto commerciale risulta tecnicamente il più appropriato per indicare l'attività espletata, potrebbe tuttavia creare qualche criticità interpretativa di fronte al fenomeno delle c.d. società senza impresa, ossia esercenti quelle iniziative economiche che non rispettano i criteri enucleati nella definizione dell'art. 2082 c.c.: è di tutta evidenza in proposito che un'interpretazione attenta anche alle finalità perseguite dall'ordinamento sul punto consenta di considerare soggette al clausola generale di adeguatezza dell'assetto organizzativo pure tutte queste specifiche realtà societarie, per il fatto che l'art. 2381 c.c. intende valorizzare non tanto l'imprenditorialità ma piuttosto l'attività economica in senso più ampio svolta in concreto dalla società.

⁽³²⁾ Sull'importanza di avere chiaro il concetto di impresa, mantenendolo distinto da quello di società v., in particolare, R. FRANCESCHELLI, *Traccia per la relazione generale sul tema dei « Controlli interni ed esterni delle società per azioni »*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, AA.VV., Milano, 1972, p. 3 ss. (il quale se ne occupò, come si evince dal titolo del suo contributo, proprio con riferimento a profili analoghi a quelli del presente studio); G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967 p. 33 e p. 115ss.; G. TERRANOVA, *Profili dell'attività bancaria*, Milano, 1989, p. 6 s.; più di recente, G. FERRI JR., *Brevi osservazioni in tema di impresa e società*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p. 541ss.; P. FERRO-LUZZI, *Riflessioni in tema di controllo*, in *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, a cura di L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2010, *passim*, partic. p. 315s.; M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, p. 63s.; in proposito, tuttavia, già L. MOSSA, *Società per azioni*, Padova, 1957, p. 68, notò che « La società non è che un'organizzazione formale dell'impresa. Da una parte è la sua forma

diversa – e forse più esemplificativa per quanto attiene alla *ratio legis* sottostante – non riguarda solamente la matrice del diritto comune da cui la materia degli assetti interni origina, ma anche la prospettiva di respiro sistematico che coordina lo statuto generale dell'impresa con la legislazione bancaria.

Iniziando con riferimento alla disciplina civilistica, l'emersione del concetto di “attività” dal passaggio normativo dedicato agli assetti interni permette di meglio enucleare la modalità con cui perseguire l'obiettivo della loro adeguatezza: la declinazione della struttura organizzativa, infatti, deve conformarsi alle caratteristiche specifiche dell'iniziativa economica sulla quale insiste, valorizzata rispetto alla sua natura ed alle sue dimensioni. A tutta prima, ci si potrebbe forse domandare se l'espressione « *alla natura e alle dimensioni* » configuri una mera endiadi ovvero se indichi due distinti profili da valutarsi in modo autonomo l'uno dall'altro; la soluzione corretta sembra essere quest'ultima, sebbene a ben vedere non si nota una fondamentale differenza tra le alternative esegetiche delineate, essendo nel concreto unicamente rilevante l'oggetto rispetto al quale queste due proprietà – natura e dimensioni – valgono a qualificarne la fisionomia, ossia proprio l'impresa ⁽³³⁾.

giuridica, perché l'impresa, nelle società commerciali, si incapsula dentro a forme singolari per essa determinate. D'altra parte, la società è agglomerato o complesso di persone, di organi, di modi giuridici nei quali si articola la grande impresa per il suo funzionare, per le sue responsabilità. In verità può concepirsi, senza uno sforzo, l'impresa a tal punto combusta e confusa con la società, da non farsi una distinzione ».

D'altronde, in un'ottica più moderna, è da condividersi la tendenza a valorizzare sempre più il concetto di “attività economica” piuttosto che quello di “impresa”, con ciò peraltro superando certe anacronistiche “barriere” erte tra le figure dell'imprenditore e del professionista intellettuale, oggi come oggi accostabili per molti profili ove si ragioni intorno all'idea che pure il professionista, di fondo, è esercente un'attività economica, sia pur con modalità che gli son proprie e che dunque gli valgono il regime protettivo giustamente spettantegli: su tali aspetti cfr. E. DESANA, *Dall'impresa comunitaria alla tutela dell'impresa debole. Spunti per una nuova nozione di impresa*, Roma, 2012, *passim*, partic. p. 19 ss.; P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica. Appunti per una nuova sistematica di attività, soggetti, statuti*, in *Osservatorio del diritto societario della Camera di Commercio di Milano, Le diverse forme giuridiche dei soggetti economici in Italia dopo la crisi: i risultati di una ricerca*, Milano, 2012; G. BONFANTE, *La riforma delle società di mutuo soccorso e la vigilanza delle società cooperative*, in *Società*, 2013, p. 5 ss.

⁽³³⁾ Un analogo tentativo di esemplificazione del significato dei termini « *natura* » e « *dimensioni* » dell'impresa utilizzati nell'art. 2381 c.c. è stato compiuto da M. IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, p. 20, nt. 46 e 47, M. DE MARI, *Autorità e libertà nella disciplina dell'intermediazione mobiliare*, Roma, 2010, p. 139 s., e da G. RIOLFO, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, LXI, diretto

In altri termini, allora, ciò che contrassegna e guida le scelte in punto di organizzazione dev'essere la manifestazione sostanziale del fenomeno imprenditoriale, riguardato in senso lato e cioè da tutte quelle prospettive idonee a renderne l'effettiva e completa misura. Comunque, l'ordinamento ha sintetizzato le molteplici sfaccettature in cui si concreta l'esperienza imprenditoriale in queste due macro categorie: ad esemplificare, verrebbe da dire che il primo attributo della « *natura* » intenda riferirsi in termini molto ampi alla tipologia di attività (ad es. finanziaria, bancaria, industriale e poi ulteriormente entrando nel dettaglio delle specifiche intraprese), mentre il secondo, nominato come « *dimensioni* », attiene con ogni probabilità all'importanza che assume l'iniziativa economica sul mercato, non soltanto espressa e valutabile su scala numerico-quantitativa (si pensi, per tutte, alle poste contabili e agli indici di bilancio sintomatici dell'ordine di grandezza del *business*) ma apprezzabile invero su una molteplicità di fronti di carattere in prevalenza qualitativo (tra le molteplici, se non infinite: il potere contrattuale e, più in generale, il profilo relazionale che la società vanta e riesce ad allacciare con gli *stakeholders*; la sua posizione strategica e competitiva sul tessuto economico di riferimento; la pianta organica di lavoratori e di collaboratori impiegati a vario titolo, ...) ⁽³⁴⁾; in sintesi, rispetto a questa

da F. Galgano, Padova, 2011, p. 151 ss., il quale si spinge a ritenere che il giudizio di adeguatezza debba investire anche l'ambiente esterno in cui l'impresa opera.

⁽³⁴⁾ In proposito mette conto evidenziare come gli studi sul tema della *corporate governance*, nel tentativo di fornirne una ricostruzione teorica del fenomeno, siano partiti da un'ottica del tutto endogena alla società, com'è per coloro riflettono sul rapporto di agenzia che s'instaura tra soci ed amministratori (si tratta della *shareholder theory*: per tutti, v. A. SHLEIFER, R.W. VISHNY, *A Survey of Corporate Governance*, in *The Journal of Finance*, 1997, vol. 52, n. 2, p. 737 ss.) ovvero per chi, al contrario, ragiona intorno alla fiducia che lega il *management* alla proprietà e non vede dunque il rischio di comportamenti opportunistici da parte di chi gestisce l'impresa (questa è la lettura della *stewardship theory*: L. DONALDSON, J.H. DAVIS, *Stewardship Theory or Agency Theory: CEO Governance and Shareholder Returns*, in *Australian Journal of Management*, 1991, p. 49 ss.; J. DAVIS, F.D. SCHOORMAN, L. DONALDSON, *Towards a stewardship theory of management*, in *Academy of Management Review*, 1997, p. 20 ss.); in tempi più recenti si è iniziato, mano a mano, ad allargare la sfera di interessi presi in considerazioni, giungendo a apprezzare non solo in modo più esteso quelli endogeni (ad es., riferendosi ai lavoratori impiegati in azienda), ma pure quelli esogeni alla società (prestando attenzione dunque ai bisogni di fornitori, clienti, alle istanze di Vigilanza pubblica, ecc.), verso una visione sempre più ampia ed integrata dei diversi interessi che nel complesso gravitano intorno alla realtà imprenditoriale (*stakeholder theory*: cfr. R.E. FREEMAN, W. EVAN, *Corporate Governance: A Stakeholder Interpretation*, in *The Journal of Behavioral Economics*, 1990, p. 337 ss.; R.E. FREEMAN, *The Politics of Stakeholder Theory: Some Future Directions*, in *Business Ethics Quarterly*, 1994, p. 409 ss.; R.E. FREEMAN, R.A. PHILLIPS, *Stakeholder Theory: A Libertarian Defense*, in *Business Ethics Quarterly*, 2002, vol. 12, p. 331 ss.), preludio di un filone a se stante, costola degli studi sul governo societario, ch'è la *Corporate Social Responsibility*.

seconda proprietà potremmo azzardare a dire che essa sia accostabile, grosso modo, ad un concetto allargato e stirato di “azienda”, ossia ad un’idea di “organizzazione” declinata però qui in maniera affatto diversa dall’accezione (di organizzazione “interna”) contemplata nell’art. 2381 c.c. e cioè come organizzazione dei fattori produttivi in un’ottica molto ampia ed elastica.

Per quanto attiene poi alla sfera della disciplina bancaria, la riproduzione sinonimica in termini di “attività” dell’idea di « *impresa* » rappresentata nella clausola generale di adeguatezza *ex* all’art. 2381 c.c. consente di cogliere in modo particolarmente perspicuo ed immediato il dialogo che si instaura tra l’ordinamento civile e quello speciale sulla materia degli assetti organizzativi, nonché di impostare su questa stessa scia interpretativa pure lo specifico studio intorno la fisionomia del sistema dei controlli interni nell’ambito della cooperazione di credito.

In premessa di questa seconda parte del discorso sull’opportunità di chiarire la nozione di impresa-attività, occorre ricordare che il tema delle strutture interne della società si forma e soprattutto si sviluppa nel nostro ordinamento – per dirla in maniera sintetica – in “comunione” tra il diritto delle banche (da cui può convenirsi abbia tratto origine) ed il diritto dell’impresa (dove, grazie alla riforma del regime societario del 2003, ha poi trovato una diffusione trasversale nel sistema giuridico domestico ma soprattutto un organico compimento sul piano concettuale), sicché oggi è indispensabile ragionare su un orizzonte che integri questi due momenti disciplinari, proprio per apprezzare la cifra sistematica della materia nonché pure la sua specifica portata sostanziale nei singoli frangenti regolamentari in cui la stessa si articola.

In questo contesto di stretti legami e di influenze reciproche, allora, deve prestarsi la massima attenzione a disporre le tessere disciplinari inerenti il piano del “generale” (normativa civilistica) e del “particolare” (legislazione di settore), di modo che il mosaico d’insieme sugli assetti interni risponda alla medesima impostazione di fondo. In tal senso, l’ordine di gerarchia delle fonti a vario titolo coinvolte rappresenta di certo un dato di partenza utile a sistematizzare nel segno della congruità logica: come tra breve si specificherà, difatti, l’istituzionalizzazione dei controlli interni delle banche si spiega proprio in una prospettiva ricostruttiva improntata a coerenza, atteso che, a ben vedere, l’autonoma valorizzazione giuridica dei controlli medesimi promana dall’osservanza del

generale principio sancito dall'art. 2381 c.c. Non può dunque omettersi di interpretare l'allestimento *ope legis* del sistema dei controlli interni nel settore bancario in chiave di più generale applicazione dell'obiettivo di *adeguatezza* degli assetti organizzativi *alla natura dell'impresa* svolta, per cui il legislatore speciale ha ritenuto ed imposto, negli spazi riservatigli costituzionalmente, che la struttura interna dell'ente creditizio sia idonea ad espletare *l'attività bancaria* soltanto se munita del presidio aziendale in parola.

Relativamente all'ordinamento del credito, pertanto, l'opportunità di esplicitare l'accezione di attività insita nel termine « *impresa* » consta nell'agevolare l'opera di riordino su scala sistematica del rapporto tra diritto comune e speciale sul punto. Se invece si coordinassero questi due ambiti disciplinari mantenendo come riferimento il dato letterale utilizzato nel testo della norma codicistica in parola, si potrebbe essere indotti a decifrare secondo schemi diversi le scelte compiute dal legislatore bancario: in particolare, nel ricondurre l'istituzionalizzazione del sistema dei controlli interni alla formula generale sulla natura dell'impresa dedotta nell'art. 2381 c.c. sarebbe facile incorrere nell'errore di declinarla, per il caso di specie, come natura del *soggetto* (banca) piuttosto che come natura del suo *oggetto sociale* (attività bancaria), con ciò perdendo tanto il rapporto di sussunzione dell'istituto in discorso rispetto al *genus* degli assetti adeguati quanto, di conseguenza, una visione organica e coerente della materia nel suo insieme.

In ultima analisi, dunque, la circostanza per cui la disciplina bancaria ha conferito autonoma ed indipendente dignità giuridica all'istituto dei controlli interni non dovrebbe forse neppure interpretarsi come scelta (tecnicamente e propriamente) in deroga al diritto comune, bensì come applicazione – e quindi in piena osservanza – del principio civilistico di adeguatezza del profilo organizzativo: d'altro canto, l'attività bancaria integra il riferimento alla natura dell'impresa inserito nella clausola generale, concretando un'affermazione di principio neutra e valevole sul piano generico in un prodotto specifico che, nella mente del legislatore speciale, giustifica una certo tipo di fisionomia – nel senso dell'obbligatorio allestimento, cioè, del sistema dei controlli interni – del dato organizzativo che insiste non (tanto) sulla società bancaria ma (piuttosto) sull'attività bancaria ⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ In arg. G. MERUZZI, *op. cit.*, p. 745, ancorché con riferimento più specifico al tema dei flussi informativi.

In una prospettiva del genere, tra l'altro, ne consegue che gli amministratori dell'ente creditizio, nel raffrontarsi con il dovere di dotare la propria impresa di una veste organizzativa adeguata, non vivranno il "dubbio" in ordine all'istituzione o meno del sistema dei controlli interni, dato che il legislatore speciale ha esso stesso esplicitamente annoverato tra i canoni del corretto *agere* della gestione bancaria anche la cura e la valutazione, a seconda dei ruoli ricoperti, dell'assetto dei controlli interni medesimo. Per l'impresa comune, per converso, i gestori dell'iniziativa economica dovranno confrontarsi con l'elasticità e la genericità dei parametri della natura e delle dimensioni dell'impresa per assumere la determinazione di munirsi dell'apparato in parola ovvero di impostare una struttura organizzativa che invece ne sia priva.

Alla luce di tali considerazioni, emerge in tutta evidenza il peso e la forza dell'istituzionalizzazione del sistema dei controlli interni per il caso delle società esercenti l'attività bancaria e quindi la distanza che intercorre tra la certezza del diritto (positivo) prescelta dalla legislazione speciale per le evidenti ragioni prudenziali sottese, da un lato, e la maggiore discrezionalità associata al diligente espletamento del dovere di amministrare correttamente che caratterizza il diritto comune dell'impresa, dall'altro.

Per di più, nel contesto della disciplina di settore, la clausola di adeguatezza dalla quale muove l'autonoma rilevanza dei controlli interni nelle società bancarie (ovverossia il riconoscimento *ope legis* della loro implementazione) non soltanto elimina in radice la "facoltà" di decidere circa l'opportunità di apprestare o meno l'istituto in discorso, ma addirittura ne vincola, quantomeno nelle finalità, la relativa struttura: la determinazione su come organizzare quest'ultima, infatti, non è completamente rimessa al libero giudizio degli amministratori, « ma è considerata dall'ordinamento altresì funzionale al perseguimento degli obiettivi e degli interessi alla cura dei quali sono preposte le autorità di settore » ⁽³⁶⁾,

⁽³⁶⁾ Coglie tale peculiarità dell'assetto interno delle banche G. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 146; analoga osservazione è fornita anche da L. SCHIUMA, *op. cit.*, p. 58 e da M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Milano, 2001, pag. 11.

L'attitudine dell'organizzazione interna a concorrere nel perseguimento delle finalità ordinamentali è altresì testimoniata dall'art. 15, co. 1, t.u.b., lì dove si stabilisce che « *La banca d'Italia può vietare lo stabilimento di una nuova succursale per motivi attinenti all'adeguatezza delle strutture organizzative o della situazione finanziaria, economica e patrimoniale della banca* ». Ove si consideri il marcato riconoscimento dell'autonomia imprenditoriale nelle scelte di espansione ed articolazione territoriale, è inevitabile conferire particolare valore alle uniche due ipotesi in cui la Banca d'Italia può intervenire a limitare tale libertà: ci sembra di tutta evidenza,

con ciò altresì rivelando come gli strumenti messi a disposizione dal diritto societario per il governo e l'organizzazione dell'impresa influenzino pure l'andamento e gli equilibri più in generale del mercato, o dei mercati, dove quella stessa impresa si dispiega ⁽³⁷⁾. Di talché, la naturale subordinazione dei controlli interni alle finalità della vigilanza enunciate dall'art. 5 t.u.b., orienta la fisionomia del sistema dei controlli, che dovrà appunto rispondere a specifiche caratteristiche di funzionalità e di coerenza proprio rispetto a tali obiettivi ⁽³⁸⁾.

infatti, che i due casi enunciati dalla norma – proprio per la loro “eccezionalità” in un ambito contrassegnato da una cifra “liberistica” –, non possano che integrare condizioni di difformità al canone di una sana e prudente gestione. Sempre in proposito, preme rilevare che l'attivazione del potere interdittivo della Banca d'Italia alla libera articolazione territoriale per « *motivi attinenti all'adeguatezza* » – cfr. anche quanto specificato nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Tit. III, Cap. 2, Sez. I, Par. 1 –, per un verso, può riguardare situazioni organizzative non necessariamente connotate in senso “inadeguato”, l'ampia formula legislativa prestandosi difatti a ricomprendere anche circostanze più sfumate e, per l'altro, apre di certo dei significativi spazi di sindacato discrezionale in capo all'Istituto di vigilanza sul giudizio di congruità delle scelte compiute. D'altro canto, ove si rifletta intorno all'impostazione in base alla quale l'intermediario è libero di espandersi fintantoché la Banca d'Italia non reputa inadeguata la struttura organizzativa che accompagna tale processo di crescita, è chiaro che il binomio « *può vietare* » - « *motivi attinenti all'adeguatezza della struttura* » vale ad accordare larghi margini d'intervento alla Vigilanza, molto più di quanto sarebbe stato, ci pare, nel caso in cui ipoteticamente la norma avesse stabilito che essa vieta quando gli assetti sono inadeguati. L'ampio potere valutativo in capo all'Autorità amministrativa in merito all'adeguatezza degli assetti adottati dall'impresa bancaria testimonia l'importanza che tale profilo assume nell'attività di supervisione pubblica, come sta del pari a confortare l'analoga discrezionalità tenuta nell'esaminare – in sede costitutiva della società – « *la struttura tecnica, organizzativa e territoriale, nonché il sistema dei controlli interni che la banca intende adottare per conseguire gli obiettivi prefissati e raggiungere le caratteristiche dimensionali previste* », così come risultanti dal programma concernente l'attività iniziale ex art. 14 t.u.b. (cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Tit. I, Cap. 1, Sez. III); potestà che si carica di ulteriore significato ove si rimembri che la Banca d'Italia può richiedere interventi di modifica del programma, quando le linee di sviluppo in esso previste contrastino con la sana e prudente gestione.

⁽³⁷⁾ Sulle reciproche influenze tra attività d'impresa e dinamiche di mercato v. C. TEDESCHI, *Appunti sulla funzione concorrenziale del diritto societario*, Milano, 2012, p. 4 s. e F. CAPRIGLIONE, *Mercato, regole, democrazia*, Torino, 2013, p. 12 ss.

⁽³⁸⁾ V. le riflessioni sviluppate al riguardo da G. BOCCUZZI, *Nuove forme di regolazione della stabilità bancaria: la funzione di compliance quale “nuova frontiera” della supervisione di settore*, in *Mondo Banc.*, 2006, n. 3, p. 59 ss.; G.L. GRECO, *La compliance nelle attività e nei servizi bancari: i problemi aperti*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2009, I, p. 636 s.; G.D. MOSCO, *Funzioni aziendali di controllo, principio di proporzionalità e ruolo degli organi aziendali nella Mifid*, in *La nuova disciplina degli intermediari dopo le direttive MiFID: prime valutazioni e tendenze applicative*, a cura di M. De Mari, cit., p. 32; A.M. TARANTOLA, *Il sistema dei controlli interni nella governance bancaria*, Intervento al Convegno di Roma, Dexia Crediop, 6 giugno 2008, in www.bancaditalia.it/interventi/altri_int/2008/tarantola_090608_dexia_gov.pdf.

La tensione e la funzionalizzazione del sistema dei controlli interni delle banche – ma altrettanto vale con più generale riferimento al loro assetto organizzativo – alle finalità individuate dall’ordinamento creditizio sembra testimoniare, una volta in più, la correttezza del ragionamento che si incardini sul nesso “organizzazione-attività” evitando invece l’impostazione secondo il rapporto “organizzazione-soggetto”.

Come si diceva, i vari ambiti disciplinari contribuiscono, ognuno per propria parte, a perfezionare e sistematizzare l’argomento degli assetti interni, secondo una visione sinergica del diritto positivo. In questo caso, in effetti, la disciplina bancaria produce un elemento utile per la comprensione dell’articolata fenomenologia giuridica *de quo*, enucleando un profilo estremamente rilevante insito nel concetto di impresa-attività. In particolare, l’ordinamento creditizio offre l’occasione per evidenziare come il dovere di improntare l’assetto interno al principio di adeguatezza non risulti fine a se stesso ma si spieghi e si ponga invece nell’ottica dell’esercizio dell’attività: sicché, in sede di allestimento dell’apparato organizzativo non deve riguardarsi l’impresa come mero parametro di riferimento *da cui* esso trae origine e la propria peculiare fisionomia, ma altresì l’orizzonte *verso il quale* quello stesso apparato concorre a muoversi.

Nonostante i modelli organizzativi presenti in una società bancaria siano quindi proiettati al perseguimento anche delle specifiche finalità ordinamentali, resta comunque fermo che « l’assetto adeguato è sempre il frutto di una scelta d’impresa » ⁽³⁹⁾: non esiste cioè una struttura universalmente valida, bensì diverse configurazioni che l’organo amministrativo deve impostare in relazione, innanzitutto, alle dimensioni e alla concreta attività esercitata e, poi, nel caso di specie, pure alle ragioni della Vigilanza.

⁽³⁹⁾ Così V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 14. Sull’inesistenza di un assetto interno ottimo in termini assoluti cfr. anche P. PIZZI, *op. cit.*, p. 43, P. MONTALENTI, Corporate governance, *consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 837; M. CERA, *op. cit.*, p. 11.

2.1. Ragionando intorno alla nozione di controllo interno. Considerazioni preliminari.

Nel riflettere sulla materia del sistema dei controlli interni uno dei primi aspetti critici nel quale si ebbe modo d'incorrere da parte nostra fu se l'organo di controllo – per semplicità, il collegio sindacale – vi rientrasse o meno. D'altro canto, ai tempi in cui prese avvio questo studio, i dubbi in proposito furono alimentati dall'allora disciplina regolamentare di riferimento, atteso che essa stessa recava un titolo – « *Sistema dei controlli interni, compiti del collegio sindacale* » ⁽⁴⁰⁾ – in cui, pur citandosi le due “entità” in questione (in realtà, del collegio sindacale riferiva attraverso le sue attribuzioni), si lasciava però la natura del loro rapporto tutto alla virgola *ivi* adoperata, la quale si prestava ad un duplice ordine d'interpretazioni: sia nel senso di un elemento che vuole tenere separati gli argomenti nominati, ancorché “associati” date le evidenti affinità funzionali – invitando a rileggere la formula come “il sistema dei controlli interni *e* i compiti del collegio sindacale”; sia nella direzione per così dire opposta, cioè di un rapporto di *specie ad genus* (dell'organo di controllo rispetto al sistema dei controlli interni, s'intende) in modo da ricondurre ad unità il tema, riconoscendo appunto il ruolo di categoria generale al sistema dei controlli interni – col che, la formula sarebbe allora stata: “sistema dei controlli interni *con particolare attenzione* ai compiti del collegio sindacale”.

Di fronte a tale alternativa, in prima battuta venne spontaneo – ad esser onesti – risolvere semplicisticamente la questione in termini unitari, quindi considerando il collegio sindacale componente di un più ampio fenomeno giuridico che, non a caso, prende il nome di *sistema* dei controlli interni. D'altronde, a persuadere verso questa soluzione fu il banale ed istintivo pensiero per cui, da un lato, il legislatore dedicò loro uno spazio regolamentare in comune e, dall'altro e in fin dei conti, la matrice del controllo che contrassegna il sistema dei controlli interni già nel suo *nomen juris* non poteva non coinvolgere, con qualche specifico ruolo di vertice, pure l'organo sociale elettivamente deputato a questo tipo di attività.

⁽⁴⁰⁾ Così il previgente Tit. IV, Cap. 11, delle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.

Già in allora, tuttavia, alcuni segnali sembrarono presto contraddire una presa di posizione in tal senso ed indurre all'opposto a rivalutare l'altra tesi. Tra questi, in primo luogo, il contenuto stesso del sistema dei controlli interni così com'era definito sempre dalla normativa secondaria ⁽⁴¹⁾ nonché, del pari, la sede da questa esplicitamente riservata al collegio sindacale, da cui era dato desumersi che esso non poteva reputarsi endogeno al sistema stesso ma piuttosto collocato su un livello "gerarchicamente" più alto nella struttura societaria ⁽⁴²⁾. In seconda battuta, nella logica del tradizionale binomio amministrazione - controllo (sull'amministrazione) che impronta il diritto delle società, si faticava di fondo a ragionare intorno ad un atto di amministrazione, qual è quello istitutivo del sistema dei controlli interni, che avesse la forza di spingersi – ove si considerasse il sistema dei controlli interni comprensivo del collegio sindacale – a disegnare i rapporti tra i due organi coinvolti, con l'effetto di demandare in larga parte, se così fosse stato, le modalità di svolgimento del momento di riscontro sulla gestione alle cure dello stesso soggetto controllato (ciò, comunque, prescindendo da riflessioni relative a norme di sistema inderogabili).

In prima approssimazione, intanto, è dunque consentito affermare che, a rigore, il sistema dei controlli interni non racchiude nel proprio perimetro il collegio sindacale, di modo che l'uno e l'altro siano allora da riguardarsi giuridicamente in maniera autonoma; ciò – anticipiamo – discende non soltanto da ragioni di ordine operativo ma altresì e soprattutto a causa delle prospettive e delle finalità sottese al loro agire ⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ Con riguardo a questo primo aspetto, infatti, si diceva che esso è « *costituito dall'insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative che mirano ad assicurare il rispetto delle strategie aziendali e il conseguimento delle seguenti finalità: efficacia ed efficienza dei processi aziendali (amministrativi, produttivi, distributivi, ecc.); salvaguardia del valore delle attività e protezione dalle perdite; affidabilità e integrità delle informazioni contabili e gestionali; conformità delle operazioni con la legge, la normativa di vigilanza nonché con le politiche, i piani, i regolamenti e le procedure interne* » (così, Tit. IV, Cap. 11, Sez. II, Par. 1, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.); da qui, a rigore, non si poteva ricavare alcun riferimento, nemmeno indiretto, al collegio sindacale come parte attrice interna al sistema dei controlli.

⁽⁴²⁾ In questa direzione sicuramente depongono, ad es., i passaggi che seguono: « *Per lo svolgimento delle proprie funzioni il collegio sindacale si avvale di tutte le unità delle strutture organizzative che assolvono funzioni di controllo* »; « *esso, inoltre, valuta il grado di efficienza e di adeguatezza del sistema dei controlli interni, con particolare riguardo al controllo dei rischi, al funzionamento dell'internal audit* » (cfr. Tit. IV, Cap. 11, Sez. IV, Par. 1, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.).

⁽⁴³⁾ Già in passato vi fu chi notò che il tema dei controlli interni rappresentava, come tuttora rappresenta, uno dei temi centrali del diritto commerciale e che, ciò nonostante, esso viene negletto dalla dottrina, ovvero viene

Il punto di cui si sta discutendo è di estrema rilevanza ed investe, in vero, questioni di più alta e sistematica portata qual è il concetto di controllo declinato nell'impresa societaria, sul quale è opportuno concentrare la nostra attenzione.

2.2. (Segue) *Ragionando intorno alla nozione di controllo interno. Controllo “azione” e controllo “reazione” nell’esercizio dell’impresa*

Nel fenomeno dell'impresa sociale il termine *controllo* assume una molteplicità di significati ⁽⁴⁴⁾, alcuni si tende a reputare oramai molto noti ed altri invece ancora quasi sconosciuti o comunque in via d'emersione soltanto negli ultimi tempi. Con riguardo ai primi, viene innanzi tutto in mente la fase del controllo sull'iniziativa economica, quale attività posta all'esterno del momento decisionale e volta ad accertarne e giudicarne le modalità esecutive secondo parametri di riferimento prefissati ⁽⁴⁵⁾. L'indagine rispetto a questo tipo di accezione ne ha poi approfondito le sfumature ed i tratti caratterizzanti, riflettendo più nel dettaglio sulla sua natura. Per tale via, ad esempio, è pacificamente dato per acquisito che la funzione di controllo di spettanza dell'organo a ciò deputato (il collegio sindacale, per intendersi) si configura come un'attività di secondo livello ⁽⁴⁶⁾, giacché

per lo più affrontato semplicisticamente riconducendolo al collegio dei sindaci ed alla organizzazione di questo organo: v. G. FERRI, *I controlli interni nelle società per azioni*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, cit., p. 13.

⁽⁴⁴⁾ Ci si limita qui ad analizzare quelli pertinenti al controllo interno, escludendo dunque a priori i significati che provengono dal fronte del controllo inteso ai sensi dell'art. 2358 c.c.

⁽⁴⁵⁾ V. P. SPADA, *Diritto commerciale*², I, Padova, 2009, p. 40; M. BIANCHINI, C. DI NOIA, *Il reticolo dei controlli societari: lo stato dell'arte*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura dei medesimi, Milano, 2010, p. 3; M. STELLA RICHTER, *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 664.

⁽⁴⁶⁾ V. per tutti S. FORTUNATO, *Commento sub art. 149*, in *Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, a cura di G. Alpa, F. Capriglione, Padova, 1998, p. 1378; ID., *I*

preceduta dall'esercizio del dovere di valutazione incombente sull'organo amministrativo nei confronti dell'operato delle figure delegate ⁽⁴⁷⁾. Già così, quindi, la radice del concetto di controllo come attività di riscontro si presta ad essere declinata in ragione della sede del suo esercizio (organo amministrativo/organo di controllo) nonché del relativo tempo d'azione (primo grado/secondo grado), senza poi considerare il confronto tra il controllo di mera legittimità e quello che invece si estenda pure al merito dell'oggetto in esame o comunque, più in generale, il versante qualitativo sul quale si suole discutere e discernere, anche in relazione alla terminologia prescelta dal legislatore per contrassegnare l'agire di ciascun soggetto in ciò coinvolto a vario titolo (vigilanza/valutazione/supervisione) ⁽⁴⁸⁾.

Rispetto a queste iniziali osservazioni, è di nostro interesse rilevare che del controllo non è dunque investito unicamente il collegio sindacale ma esso rappresenta un'incombenza gravante, a suo modo, pure sull'organo amministrativo, il quale, come noto, deve la promanazione dei poteri-doveri di cui si sta discutendo alla raffinata disciplina dedicatagli in materia di rapporti tra delegante e delegati dedotta nell'art. 2381 c.c.

Tuttavia, nel contesto del generale processo di perfezionamento del momento delegato prodottosi con la riforma organica del diritto societario, l'attività valutativa appena richiamata – in capo ai deleganti-non esecutivi nella veste di primi controllori della gestione sociale, attività dunque ascrivibile all'accezione di controllo-verifica cui si rifà in massimo grado la vigilanza espletata dal collegio sindacale – non risolve in sé il complesso dei profili di “controllo” dei quali può dirsi titolare l'organo di amministrazione.

La portata sostanziale della novella del 2003 sul punto pertiene, difatti e come si già avuto modo d'evidenziare, alla “giuridicizzazione” del tema organizzativo, dalla quale trae

«controlli» nella riforma del diritto societario, in *Società*, 2002, p. 1319; M. IRRERA, *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi, N. Abriani, U. Morera, Milano, 2007, p. 269 ss.

⁽⁴⁷⁾ D'altro canto, negli ultimi tempi si tende sempre più a valorizzare la funzione di indirizzo strategico e di supervisione piuttosto che quella gestionale di cui è titolare il consiglio di amministrazione: sul *monitoring board* v. M.A. EISENBERG, *The Board of Directors and Internal Control*, in *Cardozo Law Rev.*, 1997, vol. 19, p. 237 ss.; F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, p. 60 ss. e M. REBOA, *op. cit.*, p. 657 ss.

⁽⁴⁸⁾ Di cui mi sono già occupato in altra sede, alla quale sia consentito rinviare per i riferimenti bibliografici: *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012, p. 200s.

pure positivo riconoscimento un peculiare concetto di controllo di matrice amministrativa definibile come *controllo sull'impresa*. Si tratta non soltanto del potere di dirigere e governare il *business* di cui è investito il consiglio ed il *management* ⁽⁴⁹⁾, ma anche, ancor prima e soprattutto, della scelta in merito alle modalità tecniche di cui l'iniziativa economica abbisogna per poter "funzionare", scelta adottata in ottemperanza al dovere d'impostare ed avere le cure di un assetto organizzativo adeguato alle caratteristiche dell'impresa. Di tal modo, ciò può descriversi come il fenomeno decisionale retrostante e sovrastante, nel continuo, l'operatività amministrativa in senso stretto e le cui risultanze sono, innanzi tutto, la formalizzazione della struttura procedurale interna. È un tipo di incombenza, pertanto, che presiede l'esercizio dell'attività d'impresa dato che ne pone le basi per il suo realizzarsi; evidentemente, la natura della concezione di "controllo" a cui questa è riconducibile risulta essere affatto diversa da quella di garanzia di legalità e di osservanza dei principi di corretta amministrazione, qualificante invece il compito del collegio sindacale, e diversa più in generale dall'idea di controllo come attività di verifica di un altrui agire, cui ben può farsi risalire quel dovere di valutazione incombente sulle figure deleganti del consiglio di amministrazione rispetto all'azione compiuta dai consiglieri muniti di delega.

Vista l'importanza di questi profili ai fini dello studio del sistema dei controlli interni, è opportuno insistere sui nostri ragionamenti ribadendone alcuni passaggi.

Il binomio amministrazione-controllo con il quale, anche per semplicità ⁽⁵⁰⁾, si è soliti leggere e ricostruire le dinamiche societarie riflette l'esistenza ed il funzionamento, nella sostanza delle cose, di un processo decisionale d'impresa (il fronte dell'amministrazione) e di una correlata fase di giudizio sulle modalità di assunzione ed esecuzione delle scelte da esso risultanti (il versante del controllo societario). In altri termini, dunque, i due momenti societari dell'amministrare e del controllare rappresentano, con fare di sintesi, l'*azione* che

⁽⁴⁹⁾ G. ROSSI, *op. ult. cit.*, p. 117.

⁽⁵⁰⁾ Pare infatti più corretto ragionare in termini tripartiti di funzione di alta amministrazione (direzione strategica), funzione di gestione e funzione di controllo, com'è d'altro canto l'approccio adottato dalla regolamentazione del settore bancario. Sull'appropriatezza di una logica tripartita v., *ex multis*, A. PISANI MASSAMORMILE, *Modelli di governance e responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Corporate Governance Models and the Liability of Directors and Managers*, a cura di M. Lubrano di Scorpaniello, Milano, 2010, p. 91 ss.

dà luogo ad atti e fatti d'impresa, l'uno, e la *reazione* ai medesimi comportamenti d'amministrazione, l'altro, il cui sistematico combinarsi determina l'attività d'impresa in senso compiuto ⁽⁵¹⁾.

L'attualità del processo di azione e reazione, tuttavia, presuppone che si realizzi a monte un'attività organizzativa dell'intero assetto interno capace di rendere eseguibile quanto necessario in proposito (innanzi tutto, la catena decisione-esecuzione nell'ambito consiliare). Tale attività organizzativa d'impresa è il prodotto, essa stessa, di un momento decisionale ed esecutivo proprio del consiglio di amministrazione e configura una delle manifestazioni più alte dell'accezione peculiare di controllo riconoscibile all'organo amministrativo ⁽⁵²⁾, giacché, come s'è detto, pone le basi sulle quali poggia l'incedere dell'attività imprenditoriale e consente agli amministratori medesimi di avere un monitoraggio sistematico della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società ⁽⁵³⁾.

Di norma, ragionando sull'atto del decidere nel contesto del consiglio di amministrazione il pensiero tende a soffermarsi unicamente sul processo volto a determinare l'azione dell'impresa (per dare un esempio tra tutti, nell'attività bancaria si può immaginare l'*iter* preposto alla concessione o meno di un affidamento), il cui esito formale è la deliberazione consiliare. Detto altrimenti, il momento decisionale verte sulle "faccende" che, con maggiore o minore importanza, costituiscono il versante pratico ed applicativo

⁽⁵¹⁾ Si tratta, in altri termini, delle regole che determinano « chi e come decide e chi e come obbedisce » (così P. SPADA, *op. cit.*, p. 53).

Non volendo semplificare troppo, è di tutta evidenza che il susseguirsi di "azione" e "reazione" non è qui da intendersi in modo strettamente consequenziale, ben potendo – come ovvio – il momento del controllo inserirsi mentre il momento amministrativo sta espletandosi (si pensi banalmente ai poteri di ispezione che l'art. 2403-bis c.c. pone a capo dei singoli sindaci).

⁽⁵²⁾ In proposito, si vedano le illuminanti riflessioni di P. FERRO-LUZZI, *op. cit.*, *passim*, partic. p. 314s., 317, 320ss.

⁽⁵³⁾ Cfr. M. IRRERA, *op. ult. cit.*, p. 22, il quale, in particolare, valorizza il ruolo strumentale delle strutture organizzative per l'espletamento di altri doveri posti a carico degli amministratori, come ad esempio quelli connessi al verificarsi di perdite patrimoniali secondo i dettami degli artt. 2446 o 2447 c.c.: l'obbligo di attivarsi tempestivamente per compulsare l'azione dell'assemblea, infatti, presuppone la sussistenza di regole e procedure interne idonee a tenere sotto costante controllo l'andamento economico della società; in proposito, v. altresì M. DE MARI, *op. cit.*, p. 151, che osserva come la struttura organizzativa costituisce « una pre-condizione di efficiente operatività dell'impresa ».

dell'oggetto sociale verso il quale l'assetto è proteso. In tale logica, l'organo amministrativo, quale luogo dove si delineano e si concretizzano le politiche dell'esercizio dell'impresa, si articola schematicamente, come prescritto dal menzionato art. 2381 c.c., in decisore (consiglio come *plenum*) ed esecutore (organo delegato collegiale/monocratico), di modo che quest'ultimo si occupi poi di dare attuazione a quanto impartitogli dal primo, così di fatto dedicandosi – a fianco delle figure dirigenziali – alla gestione corrente dell'attività. A chiudere il dialogo intercorrente tra queste due categorie di soggetti all'interno dell'organo amministrativo, come s'è detto, interviene di nuovo il delegante, essendo tenuto a valutare l'operato dei consiglieri con mansioni esecutive sulla base delle informazioni ricevute e di quelle che abbia ritenuto di reperire per ottemperare diligentemente al proprio ufficio.

L'attività decisoria di cui stiamo tentando di rendere conto ed evidenza ora, invece, non rientra negli atti di esercizio dell'impresa nel senso appena visto, bensì si pone a presupposto del loro compiersi ⁽⁵⁴⁾. Si tratta, cioè, di un decidere preordinato all'assunzione delle future scelte imprenditoriali adottate dal consiglio stesso, come poc'anzi descritte e connotate. La sequenza di decisioni e di atti esecutivi che promana dall'agire amministrativo e che conferisce ai propri autori il potere di condurre il *business* riposa difatti sul previo allestimento di un assetto organizzativo, la cui prerogativa dev'essere il connotato dell'adeguatezza alle specificità dell'attività economica oggetto di procedimentalizzazione ⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁴⁾ Fenomeno efficacemente e chiaramente definito come « agire dell'impresa » o « agire imprenditoriale » da P. FERRO-LUZZI, *op. cit.*, *passim.*; in proposito, v. anche G. SANTELLA, *Commento sub art. 2381*, in *Commentario delle società*, a cura di G. Grippo, I, Torino, 2010, p. 483 ss.; M. STELLA RICHTER, *Il comitato controllo e rischi, già comitato per il controllo interno*, in *Osservatorio dir. civ. comm.*, 2012, p. 60; G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 285, il quale nota che « la struttura della decisione dell'amministratore circa il grado di informazione anteriore ad una decisione imprenditoriale non è uguale alla decisione imprenditoriale che ad essa segue ». Interessante notare come intelligenze particolarmente brillanti e lungimiranti avessero già colto, nella sostanza, la distinzione di cui stiamo parlando: così, G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 183, notava come « le attività demandate all'amministratore potrebbero distinguersi a seconda che siano inerenti all'organizzazione della società, ovvero inerenti all'esercizio dell'impresa sociale ».

⁽⁵⁵⁾ Cfr. M. IRRERA, *op. ult. cit.*, p. 17; in arg., v. altresì P.G. MARCHETTI, *Disposizioni di Banca d'Italia e del CICR in materia di modifiche statutarie, aumenti di capitale, controlli interni. Spunti per la corporate*

Sicché, il peculiare momento decisionale in questione risulta quello che grava l'organo amministrativo nell'ottemperare all'obbligo di predisporre un assetto coerente alle specifiche caratteristiche imprenditoriali: la scelta si profila proprio nel doverne ricercare siffatto tratto qualitativo di corrispondenza rispetto alle esigenze poste dal fenomeno d'impresa su cui lo stesso impianto organizzativo è chiamato ad operare. In tale visione, l'adequatezza dell'organizzazione procedimentale del fare impresa è da intendersi quale capacità delle strutture interne adottate di prestarsi al corretto espletamento delle dinamiche che attuano i comportamenti amministrativi ed i rispettivi atti di riscontro ⁽⁵⁶⁾. Come è stato puntualmente osservato, le regole sulla procedimentalizzazione d'impresa sono il portato di un processo di « assorbimento, vale a dire una sorta di *internalizzazione* – nel modo di configurarsi, di organizzarsi e di agire delle imprese – di concetti ed istituti tipici del diritto amministrativo » ⁽⁵⁷⁾, dal quale ci si è ispirati nel dotare del crisma dell'imperatività la funzionalizzazione degli assetti organizzativi e dei processi decisionali all'esercizio dell'attività sì da rendere sempre *controllabile* il percorso logico attraverso il quale si è giunti al compimento di una certa decisione ed all'esecuzione del successivo atto.

L'idoneità del sistema organizzativo di supportare il processo decisionale d'impresa e di garantire altresì la speculare dimensione reattiva di verifica è dunque rimesso alle cure dell'organo delegato secondo i dettami provenienti dal *plenum* consigliere cui incombe pure la responsabilità di accertarne gli esiti, com'è dato evincersi dalla richiamata suddivisione di ruoli *ex art.* 2381 c.c. Nonostante dunque l'accostamento dei verbi “curare” e “valutare” valga a contrassegnare e scansionare, come abbiamo avuto modo di notare, i complessivi

governance, in *Riv. soc.*, 1996, p. 1008, il quale concepisce gli assetti organizzativi interni come « prerequisite essenziale per la funzionalità degli organi decisionali e di controllo societari ».

⁽⁵⁶⁾ In proposito si vedano anche le *Norme di comportamento del collegio sindacale* elaborate dal CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI (rivisitate il 15 dicembre 2010 e divenute operative dal 1° gennaio 2011): in particolare, la norma 3.4., rubricata « *Vigilanza sull'adequatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo* », nella quale si specifica che « *Per assetto organizzativo si intende il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato ad un appropriato livello di competenza e responsabilità. Un assetto organizzativo è adeguato se presenta una struttura compatibile alle dimensioni della società, nonché alla natura e alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale* ».

⁽⁵⁷⁾ Sono le parole di S. AMOROSINO, *L'«amministrativizzazione» del diritto delle imprese*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 620.

lavori del consiglio tanto rispetto a questa funzione peculiare di controllo quanto con riguardo agli “affari”, in senso lato, in cui di fatto viene a concretarsi l’attività d’impresa svolta, sembra comunque opportuno interpretare il disposto discriminando a seconda di quale tra i due momenti decisionali – organizzativo oppure operativo – si stiano occupando gli amministratori. Se si pensa agli atti d’impresa, infatti, il dialogo tra deleganti e delegati assume *ratione materiae* i connotati del processo decisione-esecuzione-valutazione, il cui sistematico riprodursi imprime appunto spinta motrice al *business*; qualora si rifletti sul compito di dare applicazione al principio di adeguatezza degli assetti, invece, pare emergere una sfumatura particolare della relazione tra le figure amministrative, in ragione del fatto che tale fase è istitutiva, sia pur sistematicamente e non una volta per tutte, dei presupposti dell’agire amministrativo. Sicché, ove si convenga che il curare cui son chiamati gli *executives*, in tale ambito, piuttosto che intendersi quale “fare” – cioè eseguire – voglia piuttosto dire « far sì che sia fatto », e quindi propriamente organizzare ⁽⁵⁸⁾, si potrà del pari concordare che il dialogo tra i consiglieri si presti ad essere tendenzialmente riletto in chiave di mutuo concorso nelle cure dell’implementazione della struttura interna, pur nei limiti, beninteso, degli imprescindibili confini segnati dai regimi di poteri-doveri-responsabilità discriminanti gli attori sociali a seconda del grado e del tipo di partecipazione al compimento dell’atto ⁽⁵⁹⁾.

Sul piano della responsabilità, d’altro canto, il fatto di riguardare gli atti istitutivi il sistema organizzativo in modo a se stante dalle decisioni d’impresa in senso proprio induce a riflettere in maniera critica pure in ordine alla loro sindacabilità in giudizio, interrogandosi circa i rapporti intercorrenti con la *business judgement rule* e se in particolare anch’essi rientrino nel suo ambito d’applicazione alla stregua delle scelte di gestione ⁽⁶⁰⁾. Nonostante

⁽⁵⁸⁾ P. FERRO-LUZZI, *op. cit.*, p. 322; sul significato da attribuirsi alla « cura » degli assetti organizzativi, v. P. MONTALENTI, *Struttura e ruolo dell’organismo di vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, cit., p. 88, dove l’A. specifica che le cure di allestire le strutture interne non sono attribuite *ex lege* ai delegati, ben potendo conferirsi tale compito all’organo plenario tramite apposita clausola statutaria.

⁽⁵⁹⁾ Sull’autonomo rilievo dell’obbligo di predisporre gli assetti organizzativi in punto di responsabilità v. M. IRRERA, *op. ult. cit.*, p. 24 s.

⁽⁶⁰⁾ Come noto, l’espressione *business judgement rule* è stata elaborata nel contesto giuridico statunitense, in particolare dalle produzioni giurisprudenziali rivenienti dalle Corti del Delaware, per esprimere i limiti del sindacato giurisdizionale nel valutare la condotta delle figure amministrative: qualora queste ultime agiscano

la giurisprudenza americana propenda sul punto per una soluzione positiva ⁽⁶¹⁾ e la migliore dottrina italiana la commenti riconoscendone validità pure con riferimento al contesto giuridico nazionale ⁽⁶²⁾ sia comunque consentito proporre qualche suggestione in proposito, invitando a ragionare intorno alla natura *sui generis* delle decisioni inerenti il sistema organizzativo ed al tratto qualitativo di adeguatezza che contraddistingue il dovere da cui esse promanano ⁽⁶³⁾.

osservando il *duty of care* ed il *duty of loyalty*, infatti, il loro comportamento, in linea di massima, può ritenersi esente da responsabilità, ciò a prescindere dai risultati economici comportati dalla decisione sotto esame (cfr. la celebre sentenza *Aronson v. Lewis*, 472 A.2d, 805, Del. 1984; la dottrina sul punto è sterminata, per alcuni riferimenti più istituzionali, v. J. BLOCK, N.E. BARTON, S. RADIN, *The business judgment rule, Fiduciary Duties of Corporate Directors*, in *Aspen Law & Business*, 1998, 107 ss.). La regola del giudizio imprenditoriale è ritenuta valevole pure nel nostro assetto ordinamentale: in proposito, *ex multis*, cfr. F. GHEZZI, *I «doveri fiduciari» degli amministratori dei «Principles of Corporate Governance»*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 465 ss.; F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, p. 28; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, p. 122 e 126; A. DACCÒ, *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, in *Analisi giur. econ.*, 2003, n. 1, p. 184 s.; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 183 ss.; G. VISENTINI, *La regola della diligenza nel nuovo diritto societario*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, p. 383 ss.; A. DE NICOLA, *Commento sub art. 2392 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 557, nota 45; M. SANDULLI, *Commento sub art. 2392*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 471 ss.

⁽⁶¹⁾ Più di preciso, le corti statunitensi hanno esteso la regola del giudizio imprenditoriale anche al dovere di vigilanza degli amministratori (*monitoring board*) escludendo di poter sindacare nel merito le scelte organizzative adottate nell'allestimento dei *compliance programs*. In tale prospettiva, il giudice può riconoscere l'esistenza di profili di responsabilità in capo agli amministratori soltanto ove abbiano agito in mala fede soggettiva: cfr., in particolare, *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*, 698 A.2d 959, Del. Ch. 1996; *Stone ex rel. AmSouth Bancorporation v. Ritter*, 911 A.2d 362, Del. 2006, in cui si dice che « *directors can be held liable [...] for knowingly causing or consciously permitting the corporation to violate positive law, or for failing utterly to attempt to establish a reporting system or other oversight mechanism to monitor the corporation's legal compliance* »; *South v. Baker*, C.A. No. 7294-VCL, Del. Ch. 2012.

⁽⁶²⁾ V. G. Ferrarini, *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, cit., p. 61 ss., partic. p. 63.

⁽⁶³⁾ Cfr. V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 38, il quale nota che l'adeguatezza « è ormai un imperativo categorico che fungerà inevitabilmente da parametro per l'accertamento della responsabilità d'impresa; e valutare l'«adeguatezza», da qualunque aggettivo questo sostantivo sia seguito, significa esercitare un potere che comporta un'ampia discrezionalità. Potrebbero, perciò, porsi, e in maniera più pressante, quei problemi di confini, o di limiti che dir si voglia, al potere dei giudici che hanno caratterizzato una feconda stagione della nostra dottrina e, sia pure in misura meno evidente, della stessa giurisprudenza »; in arg., cfr. altresì M. RABITTI, *op. cit.*, p. 73 ss.

Innanzitutto, sembra assolutamente valido dal punto di vista metodologico il discorso di chi tiene distinta la valenza della *business judgment rule* negli ordinamenti di *common law* ed in quelli di *civil law*, atteso che nei primi, lì dove essa è sorta, il ruolo del giudice è di tutt'altra portata rispetto a quello che riveste nei secondi e, proprio in ragione della forza accordatagli in *quel* luogo ordinamentale, è stata concepita una regola volta a porre dei limiti all'oggetto del suo apprezzamento e a salvaguardare di tal modo la discrezionalità delle scelte imprenditoriali ⁽⁶⁴⁾; data tale premessa, la sua applicabilità in generale concernerebbe comunque solo e soltanto le decisioni amministrative in cui è dato esprimere una valutazione discrezionale, rispetto alla quale, appunto, non può *ex post* sostituirsi il giudice eccependo, col senno di poi, ciò che sarebbe stato corretto ed auspicabile compiere *ex ante* ⁽⁶⁵⁾: unicamente a fronte di questo tipo di determinazioni, assunte in un contesto contraddistinto da incertezza e da rischio, ha difatti senso operi il limite al sindacato giurisdizionale ⁽⁶⁶⁾.

Con riferimento agli atti d'esercizio del dovere organizzativo non può negarsi che sussistano – ed in linea di principio non può essere altrimenti – tratti di discrezionalità imprenditoriale nel darvi attuazione; peraltro, tratti di discrezionalità più o meno marcati – come s'è visto – a seconda del tipo di attività esercitata, atteso che, in certi casi qual è quello del settore bancario, interviene lo stesso legislatore speciale ad accompagnare *ope legis* il compimento del dovere in parola, ovvero, sarebbe meglio dire, a traslare alcuni profili reputati più delicati dal campo dell'autonomia a quello dell'eteronomia; col che non soltanto indicando d'imperio le misure considerabili *adeguate* per lo svolgimento di quella impresa avente natura peculiare ma altresì, evidentemente, finendo per incidere sul regime di responsabilità delle figure amministrative, gravate così da un generico dovere di corretta

⁽⁶⁴⁾ V. C. ANGELICI, *Attività e organizzazione*, Torino, 2007, p. 288 s.; cfr. altresì S.M. BAINBRIDGE, *The Business Judgment Rule as Abstention*, in *UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper*, 2003, n. 18, p. 1 ss; M. VASILJEVIĆ, *Civil Law and Business Judgment Rule*, in *Belgrade Law Review*, 2012, n. 3, p. 7 ss.

⁽⁶⁵⁾ Se non nei limiti della manifesta irragionevolezza: cfr.

⁽⁶⁶⁾ V. ancora C. ANGELICI, *op. ult. cit.*, p. 291, partic. nt. 28; all'opposto, vi è pure chi ritiene che la *business judgment rule* attenga non al contenuto della decisione ma al processo decisionale retrostante: v., ad es., S.M. BAINBRIDGE, *Mergers and Acquisitions*, New York, 2003, p. 128; F.A. GEVURTZ, *Corporation Law*², Minnesota, 2010, p. 287;

amministrazione che, oltre a rimanere tale, trova pure puntuale traduzione, *in parte qua*, in dettagliati obblighi specifici di loro diretta incombenza ⁽⁶⁷⁾.

Ciò nonostante, però, non è revocabile in dubbio che a fronte del generale compito di organizzare l'impresa *ex art.* 2381 c.c. le figure sociali operino in un contesto di “discrezionalità limitata”, atteso che, pur essendo libere in linea di massima di preferire un percorso ad un altro, rimangono comunque di fondo vincolate al perseguimento dell'obiettivo di adeguatezza degli assetti, con la conseguenza che tale giudizio qualitativo si presta certo ad “ingessare” il connesso processo decisionale; il che, beninteso, non deve indurre a ritenere che gli amministratori siano stati privati della possibilità di adottare nel merito le proprie decisioni, «ma che il modo secondo cui le scelte vengono assunte e attuate deve essere quanto più possibile conforme a tutte le garanzie procedurali, tecniche ed organizzative, idonee ad evitare gli errori, gli inadempimenti e i rischi che quelle stesse scelte possono potenzialmente implicare » ⁽⁶⁸⁾.

Da qui, ne discende l'importanza di definire “cosa sia” l'adeguatezza, atteso che il legislatore non impone di munire l'impresa di un sostrato organizzativo qualsiasi, bensì prescrive di allestire un assetto *adeguato* alle caratteristiche di quell'impresa, così che anche là dove siano state adottate misure organizzative non è da escludersi che gli organi sociali

⁽⁶⁷⁾ Con ciò, per altro, finendo implicitamente per “snaturare” le finalità degli strumenti organizzativi: v. P.O. MÜLBERT, *Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis – Theory, Evidence, Reforms*, in *ECGI Law Working Paper*, 2009, n. 130, p. 24, il quale, a fronte di ulteriori finalità ordinamentali verso le quali deve tendere l'assetto organizzativo, ritiene che si determini un'ingerenza nella sfera strategica – e quindi imprenditoriale della banca – con ciò producendo una sorta di eterogenesi dei fini delle strutture societarie: « from a supervisor's perspective the purpose of banks' corporate governance is less to safeguard the integrity of the promises made by corporations to investors, but to safeguard the promises made to depositors and other debtholders ».

Anche in una prospettiva amministrativa, comunque, si pone il problema della “sindacabilità” delle scelte imprenditoriali adottate: « la rinuncia, da parte del *regulator*, alla specificazione dei processi interni comporta di certo da un lato, una maggiore autonomia organizzativa in capo all'intermediario, ma lo lascia, al contempo, sostanzialmente privo di “replica” rispetto alla valutazione di adeguatezza successivamente operata dall'autorità di vigilanza, il che si traduce, in ultima analisi, in un sostanziale aumento dell'area di discrezionalità facente capo a quest'ultima » (così, G. FALCONE, *La “compliance” nell'attività bancaria e nei servizi d'investimento*, in *Dir banca merc. fin.*, 2008, I, p. 228); in proposito, v. altresì G.L. GRECO, *op. ult. cit.*, p. 646 e S. GALMARINI, M. LAMANDINI, *Il valore aziendale della compliance alle regole e la funzione di controllo di conformità alle norme*, in *Strumenti finanziari e regole mifid*, a cura di Del Bene, Milano, 2009, p. 508.

⁽⁶⁸⁾ Così si esprime M. DE MARI, *op. cit.*, p. 146.

abbiano comunque disatteso le regole organizzative che sarebbero invece tenuti ad osservare⁽⁶⁹⁾. Tuttavia, ove si consideri che la fase organizzativa è concepita per porre le basi di funzionamento del processo decisionale d'impresa⁽⁷⁰⁾, si potrà del pari convenire che il criterio valoriale in discussione, restituendo in un solo vocabolo quest'idea di funzionalità che le strutture interne devono possedere rispetto all'esecuzione della *specific activity* che proceduralizzano, non poteva che rimanere privo di un positivo e specifico contenuto⁽⁷¹⁾. Sicché, in carenza di determinate indicazioni normative in proposito, diviene inevitabile

⁽⁶⁹⁾ V. ancora M. DE MARI, *op. cit.*, p. 157.

⁽⁷⁰⁾ Atteso che, come giustamente ammonisce M. IRRERA, *Il board della Spa scopre le nuove clausole generali*, ne *Il Sole 24 Ore*, 12 settembre 2011, inserto *Norme e Tributi*, p. 6, « al fine di giudicare se gli assetti siano adeguati o no occorre indagare, *in primis*, su cosa si intenda per assetti e, soltanto dopo, a interrogarsi in ordine al requisito dell'adeguatezza degli stessi ».

⁽⁷¹⁾ Sulla scelta di fondo in favore di una normativa a contenuto aperto, mette conto ricordare, in ottica comparatistica, il *principles-based approach* che tradizionalmente contraddistingue l'assetto ordinamentale inglese in materia di governo societario; già rinvenibile a partire dall'opera "pionieristica" del *Cadbury Report* del 1992, tale impostazione ha poi avuto seguito nel *Combined Code of Best Practice* del 1998, il quale, attraverso una serie di passaggi intermedi implicanti aggiornamenti ed integrazioni quali – tra tutti – l'*Higgs Report* del 2003, è stato rinominato nel 2010 quale "*UK Corporate Governance Code*" (consultabile ora nella versione da ultimo rivisitata nel 2012). In proposito, è interessante notare che il recente momento di riflessione intorno all'architettura complessiva di questo modello, resosi necessario a seguito della vicina crisi economico-finanziaria, ne ha comunque confermato la bontà: il lavoro commissionato dal Governo inglese a Sir David Walker nel 2009 ed il cui esito è il documento denominato "*A review of Corporate Governance in UK Banks and other Financial Industry Entities*" – (più comunemente noto come "*Walker Review*"), infatti, ribadisce l'opportunità di accordare ampia libertà decisionale in materia organizzativa, in ossequio ad una filosofia "*liberal*" temperata dall'obbligo di *disclosure* ed il cui punto di equilibrio potremmo dire essere rappresentato dalla famosa regola del "*comply or explain*"; l'impostazione teorica retrostante è che un eccesso di prescrittività produrrebbe un adeguamento meramente formale e non sostanziale alle indicazioni di buon governo fornite, dando luogo al c.d. fenomeno della "*box-ticking conformity*" o "*cosmetic compliance*": « *Governance practices are, by their nature, organic dynamic and behavioural rather than akin to black letter regulation* » (così, *Walker Review, Recommendation 1.16*, p. 28; sul problema dell'aderenza meramente formale al quadro normativo cfr. W. LAUFER, *Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance*, in *Vanderbilt Law Review*, 1999, vol. 52, p. 1343 ss.; K. KRAWIEC, *Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance*, in *Washington University Law Quarterly*, 2003, vol. 81, p. 487 ss.). Per quanto riguarda il sistema giuridico italiano, non può mancare di rilevare in merito che, al di là della clausola generale *ex art.* 2381 di cui si sta discutendo nel testo, la regolamentazione bancaria dedicata ai profili di *internal governance* sia costruita proprio in virtù di un approccio per principi e linee guida: cfr. *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, Premessa, p. 2, dove si dice che mediante i « Principi generali », quali « norme di carattere generale », vengono fissati gli obiettivi della disciplina, che dovranno essere conseguiti rimettendo le concrete modalità all'autonomia della banca, « secondo criteri di proporzionalità ». Sul "*Walker Review*" v. le attente ed

che il giudice possieda, di riflesso, margini più ampi di valutazione della condotta tenuta al riguardo, con ciò evidenziando l'esistenza del problema di cui stiamo discutendo. D'altro canto, deve pure tenersi conto che il silenzio legislativo sul concreto atteggiarsi dell'adeguatezza del sistema organizzativo ha indotto gli interpreti a volgere lo sguardo verso le scienze aziendali dove la sensibilità per queste tematiche è maturata, per ricercare in esse quelle regole tecniche di funzionamento dell'attività secondo efficacia ed efficienza di processi cui si rifà implicitamente il dato normativo; di tal ch , la clausola a contenuto aperto di predisporre assetti organizzativi adeguati, cos  come il pi  generale obbligo di corretta amministrazione in cui esso s'incardina, si « traduce nel rispetto di principi di comportamento e di regole anche tecniche, codificate nella prassi, di buona amministrazione » ⁽⁷²⁾, cui si aggiungono le espresse elaborazioni settoriali che con riferimento a certi tipi di attivit , come gi  rilevavamo, intervengono a positivizzare tali prassi nonch  le ulteriori condotte ritenute strumentali al corretto *agere* amministrativo ⁽⁷³⁾.

Bench  nel nostro sistema giuridico sia pacifico che lo scrutinio del giudice non possa estendersi alle ragioni di opportunit  delle determinazioni gestionali assunte dagli amministratori ⁽⁷⁴⁾, nel caso degli specifici e peculiari atti organizzativi ci   sembrato

approfondite osservazioni di M. DE POLI, *La governance delle banche inglesi dopo la crisi finanziaria ed il "Walker Review of corporate governance in Uk banks"*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2010, suppl. n. 1, *passim*.

⁽⁷²⁾ Cos  M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo della societ  di capitali*, cit., p. 67 ed ivi p. 76; in arg., v. altres  A. CAPRARA, *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008, p. 187 ss. e L.A. BIANCHI, *Risk management e corporate governance nelle banche: appunti*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 118.

⁽⁷³⁾ In tal senso, v. M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilit  degli amministratori*, Milano, 2004, p. 80, partic. p. 86 ss. e M. MERUZZI, *op. cit.*, p. 763.

⁽⁷⁴⁾ Tra le pronunzie giurisprudenziali pi  importanti, si veda Cass. 28 aprile 1997, n. 3652, in *Societ *, 1997, p. 1389 ss.; Cass. 23 marzo 2004, n. 5718, in *Riv. not.*, 2004, p. 1571 ss. con nota di M. CHIRILLI, *La responsabilit  degli amministratori di s.p.a. tra obblighi a contenuto specifico e obblighi a contenuto specifico*; Cass. 24 agosto 2004, n. 16707, in *Giur. comm.*, 2005, II, p. 401 ss., commentata da D. MONACI, *Sindacato giudiziario della diligenza dell'amministratore e prova dei vantaggi compensativi*.

tuttavia esservi ragione di riflettere intorno all'applicabilità di tale regola ⁽⁷⁵⁾, in ragione del fatto che in tale ambito il dato legislativo inserisce un metro qualitativo di riferimento: a ben vedere, infatti, non possono disconoscersi gli effetti limitatrici che il criterio dell'adeguatezza comporta sulla discrezionalità imprenditoriale aprendo di pari passo a corrispondenti margini in favore del vaglio giudiziario pendente sul procedimento attraverso il quale le scelte imprenditoriali vengono assunte ⁽⁷⁶⁾. In più, dato che le scelte concernenti il funzionamento dell'impresa, quali ad esempio ed in particolare quelle istitutive il sistema dei controlli interni, non attengono al contenuto dell'attività gestionale ma alle modalità procedurali del suo svolgimento ⁽⁷⁷⁾, sembra configurabile, di per sé, uno spazio valutativo dell'autorità giudiziaria che si estenda a verificare la correttezza di quegli atti e dunque l'idoneità del modello organizzativo adottato ⁽⁷⁸⁾; d'altro canto, però, ove si ammettano anche solo dei minimi termini d'ingerenza nel merito delle scelte imprenditoriali ciò rischierebbe di aprire la breccia a modelli di responsabilità "quasi-oggettiva" e così di tenere alta l'apprensione di chi abbia le cure dell'assetto organizzativo interno, essendo fin troppo facile, soprattutto in sede contenziosa, rilevare a posteriori l'inadeguatezza di un assetto

⁽⁷⁵⁾ Di analoga idea ci sembra essere pure G. RIOLFO, *op. cit.*, p. 196 ss.; interessante in proposito anche l'osservazione di chi, ragionando però sull'estensione del controllo del collegio sindacale, rileva che l'espressione di un giudizio che è destinato a sconfinare nel merito si produce nell'ambito degli atti gestori relativi ai profili organizzativi: cfr. P. VALENSISE, *La disciplina del collegio sindacale*, in *Intermediazione finanziaria, mercati e società quotate*, a cura di A. Patroni Griffi, M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 1999, p. 1050.

⁽⁷⁶⁾ « É difficile, negare che l'introduzione del principio di adeguatezza apra scenari nuovi, forse neanche immaginati, e delinei nuovi orizzonti per la responsabilità dell'impresa e dia al giudice un potere caratterizzato per l'ampio spettro di situazioni e per una discrezionalità singolarmente ampia » (così, V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 34); in arg., altresì M.E. EISEMBERG, *Duty of Good Faith in Corporate Law*, in *Delaware Journal of Corporate Law*, 2006, vol. 31, n. 1, p. 34; R. SACCHI, *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 384; A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008, p. 67 ss., ove anche ampio riferimento bibliografico; G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 39; in proposito, si veda pure Cass. 23 marzo 2004, n. 5718, in cui è stato osservato che « se anche il giudice non può sindacare la scelta in sé, deve però controllare il percorso attraverso il quale essa è stata preferita », in *Riv. not.*, 2004, p. 1574.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2392*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, p. 184; G. MERUZZI, *op. cit.*, p. 746.

⁽⁷⁸⁾ In tale prospettiva, dunque, ragionando non solamente in termini di *duty of loyalty* ma valutando pure il c.d. *duty of care*: cfr. L.E. STRINE, L.A. HAMERMESH, R.F. BALOTTI, J.M. GORRIS, *Loyalty's Core Demand: The Defining Role Of Good Faith In Corporation Law*, in *The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*, 2009, n. 3, p. 85 ss.

organizzativo se sia consentito giudicare l'opportunità degli atti costitutivi retrostanti ⁽⁷⁹⁾. D'altro canto, volgendo lo sguardo lì dove l'attenzione per gli assetti interni è sorta e ben sapendo che spesso la disciplina speciale anticipa – per l'appunto – schemi logici aventi presa e diffusione sul più generale diritto dell'impresa, sembra significativo ragionare sul fatto che il legislatore bancario abbia concepito il “rischio di non aver presidiato correttamente i rischi”, fenomeno denominato rischio operativo, che altro non è se non la probabilità che le scelte organizzative abbiano dato luogo ad una struttura inadeguata ⁽⁸⁰⁾; il che, a nostro avviso, si presta a rappresentare un indice valevole a riconoscere pure al caso di specie quel minimo tratto di aleatorietà insito nelle decisioni amministrative che le protegge da censure di merito, spettando alle figure aziendali la sola e piena discrezionalità sul modo in cui allestire l'apparato organizzativo d'impresa.

Di tal ché, tornando al sindacato, sembra potersi affermare sul punto che il metro di giudizio debba comunque parametrarsi al canone di diligenza che informa *ex ante* la condotta imprenditoriale nel caso di specie, essendo questo il parametro, secondo i principi generali, attraverso il quale l'autorità giudiziaria esamina ed accerta l'adempimento della

⁽⁷⁹⁾ Una problematica analoga a quella di cui si sta discutendo emerge nell'ambito della « *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche* », contenuta nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, là dove, in particolare, si fa riferimento all'*idoneità* del modello organizzativo di prevenire la consumazione dei reati (cfr. art. 6). Qui è la normativa stessa a chiedere ai giudici di entrare nel merito delle scelte imprenditoriali per riscontrare, appunto, se le strutture impiegate siano idonee a scongiurare la commissione dei reati, ma tale valutazione, evidentemente, è funzionale all'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente mentre la *business judgment rule* opera sul piano della responsabilità civile degli amministratori (cfr. G. FERRARINI, *op. ult. cit.*, p. 63 e, più in generale, sulla diversa logica “penalistica” che informa questo tipo di profili organizzativi, rispetto ai controlli interni sull'attività sociale v. A. ALESSANDRI, *La «vocazione penalistica» dell'ODV e il suo rapporto con il modello organizzativo*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, cit., p. 106 ss.).

In proposito, tuttavia, deve pure osservarsi che la predisposizione del modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001 configura un'incombenza riconducibile al generale dovere di dotare l'impresa di assetti organizzativi adeguati (cfr. P. MONTALENTI, *op. ult. cit.*, p. 93 e p. 99 s.; in giurisprudenza Trib. Milano 13 febbraio 2008, n. 1774, in *Società*, 2008, p. 1507 ss. ed in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 177 ss., con nota di V. BUONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d. lgs. N. 231 del 2001*, ove anche interessanti riflessioni in merito alla discrezionalità in capo al sindacato giurisdizionale, in partic. a p. 180).

⁽⁸⁰⁾ Il rischio operativo è « *il rischio di subire perdite derivanti dall'inadeguatezza o dalla disfunzione di procedure, risorse umane e sistemi interni, oppure da eventi esogeni. Rientrano in tale tipologia, tra l'altro, le perdite derivanti da frodi, errori umani, interruzioni dell'operatività, indisponibilità dei sistemi, inadempienze contrattuali, catastrofi naturali* » (così, Tit. II, Cap. 5, Sez. I, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.).

prestazione richiesta all'amministratore e, di conseguenza, ricostruisce i connessi profili di responsabilità – ove ricorrano ovviamente i presupposti ⁽⁸¹⁾ – a questi addebitabile ⁽⁸²⁾. Col che, il giudice terrà conto della natura e delle specifiche competenze caratterizzanti il particolare ufficio amministrativo sotto esame (e quindi, in primo luogo, in quale settore questo s'inquadri), essendo peculiare il tipo di attività a contenuto professionale espletata da un amministratore di una banca e così pure il tipo di diligenza ad esso riferibile, atteso che, come si diceva, qui la legge stessa positivizza e poi grava le figure dirigenziali di ulteriori obblighi – per quel che ci interessa – inerenti l'assetto organizzativo societario.

Sicché, in effetti, il giudice sarà chiamato a sindacare le scelte inerenti il *decision-making process* in termini di *duty of care*, ossia apprezzando il risultato delle scelte compiute con riferimento allo *standard* di diligenza richiesto ⁽⁸³⁾.

⁽⁸¹⁾ Con riferimento ai tre presupposti della responsabilità civile, si è rilevata la particolare difficoltà di provare il nesso di causalità tra assetti organizzativi “inadeguati” e pregiudizio arrecato, essendo cioè difficile individuare un danno diretto alla società, ai soci o ai terzi arrecato da una disfunzione delle strutture interne: cfr. M. IRRERA, *op. ult. cit.*, p. 87 ss. e M. DE MARI, *op. cit.*, p. 157 s.

⁽⁸²⁾ In proposito, è stato autorevolmente sostenuto che « ai fini dell'eventuale responsabilità dell'amministratore, non rileva tanto ciò che egli fa, quanto il modo in cui lo fa: non, quindi, il grado di rischio che assume prendendo una determinata iniziativa, ma l'eventuale mancata adozione delle verifiche preventive occorrenti per valutare quel rischio in modo professionalmente adeguato (non, per esempio, il fatto in sé che si sia deciso di acquisire la partecipazione in un'altra impresa patrimonialmente pericolante, ma la circostanza che non si siano eventualmente prima passate al setaccio con la dovuta diligenza le condizioni patrimoniali, finanziarie ed economiche di detta impresa » (così, R. RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, in *Società*, 2008, p. 1195 s.).

⁽⁸³⁾ Cfr. C. HANSEN, *The ALI Corporate Governance Project: of the Duty of Due Care and the Business Judgment Rule, a Commentary*, in *Business Lawyer*, 1986, n. 41, p. 1237 ss., partic. p. 1241; M.A. EISENBERG, *op. cit.*, p. 237 ss., partic. p. 250 ss.; D.C. LANGEVOORT, *Internal Controls after Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's "Duty of Care as Responsibility for Systems"*, in *Journal of Corporate Law*, 2006, vol. 31, p. 943 ss.; con riguardo alla nostra giurisprudenza, v. Cass. 12 agosto 2009, n. 18231, in *Guida al diritto*, 2009, n. 37, p. 16 ss., dove si dice che « se è vero [...] che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentino profili di alea economica superiore alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite altrimenti prevedibili »; in proposito, anche App. Milano 30 marzo 2001, in *Giur. comm.* 2002, II, p. 100, il quale ha rilevato che « in una situazione di oggettiva difficoltà di comprensione di questioni attinenti alla gestione sociale, l'obbligo di diligenza dell'amministratore di società di capitali può essere assolto disponendo controlli e avvalendosi della consulenza di esperti »; Trib. Milano 20 febbraio 2003, in *Società*, 2003, p. 1268, dove si legge che « il merito dell'attività gestoria non è suscettibile di sindacato in quanto attinente alla discrezionalità imprenditoriale, ma può essere valutato il quadro delle scelte dell'amministratore al fine di verificare l'omissione di quelle cautele, verifiche o informazioni, normalmente richieste per una scelta di

2.3. (Segue) *Ragionando intorno alla nozione di controllo interno. Il sistema dei controlli interni e la gestione del rischio.*

L'attualità dei momenti dell'amministrazione e del controllo nella società per azioni presuppone la sussistenza di una struttura societaria le cui cure l'art. 2381 c.c. ripone in capo agli amministratori. Nel fare ciò, la norma dà assoluta centralità all'impresa quale criterio guida cui deve ispirarsi l'azione organizzativa, con l'effetto di conferire a quest'ultima un'autonoma rilevanza sul piano giuridico rispetto alla fase dell'esercizio dell'attività economica in senso proprio: solo il pensiero che l'attività organizzativa ha ad oggetto l'allestimento di quanto necessario per esercitare l'impresa, infatti, esclude di poterla considerare prodotto di ciò che essa stessa mira a realizzare, dovendosi allora per forza di cose concepire in maniera a se stante. In tal senso, s'è visto, questa fase configura un peculiare e tipico fenomeno di "controllo" nelle mani degli amministratori, accordando loro il potere di scegliere l'ordine organizzativo in virtù del quale si riproduce nel continuo lo schema di "azione" (amministrazione) e "reazione" (controllo-verifica) che sintetizza l'operare dell'impresa in forma societaria ⁽⁸⁴⁾.

D'altro canto, sempre ragionando sull'impresa come punto cardine della tematica organizzativa, l'ordinamento creditizio è intervenuto d'imperio ad istituzionalizzare il sistema dei controlli interni quale componente necessaria di un assetto reputabile adeguato a

quel genere, tal da configurare la violazione dell'obbligo di adempiere con diligenza il mandato di amministratore ». In proposito, v. anche European Corporate Governance Forum, *Statement on Risk Management and Internal Control*, Brussels, giugno 2006, paragraph 6, in cui si dice che « company boards are responsible for monitoring the effectiveness of internal control system but pleased against a legal obligation for boards to certify the effectiveness of internal control ».

⁽⁸⁴⁾ V. G. MERUZZI, *op. cit.*, p. 741, il quale rileva che « solo la predisposizione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili consente di imprimere efficienza ed efficacia alle funzioni di gestione e di controllo ».

mettere la società bancaria nelle condizioni di svolgere la propria attività e, in particolare, di poterlo fare ossequiosamente ai canoni di una gestione sana e prudente.

A ben vedere, allargando lo sguardo, ciò che stiamo dicendo sembra porsi in coerenza con una fondamentale e consolidata regola del diritto commerciale parimenti attenta alle caratteristiche dell'attività svolta: non può infatti omettersi di ricordare in proposito che l'art. 2214 c.c. impone di adottare – in aggiunta ai documenti contabili *standard* – le « *scritture che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa* », legittimando così il tema dei bilanci bancari. Dato il tradizionale interesse legislativo per una rappresentazione contabile idonea al tipo di attività rispetto alla quale deve essere reso conto dell'andamento economico, patrimoniale e finanziario, sembra allora ragionevole che analoghe e reciproche esigenze peculiari si pongano specularmente a valle dell'esercizio della stessa, cioè, per l'appunto, in sede di organizzazione dell'attività d'impresa ⁽⁸⁵⁾. In tale quadro, il principio organizzativo *ex* 2381 riprodurrebbe in modo anticipato e *mutatis mutandis* quello che di fondo vuole significare la succitata regola in materia di scritture contabili in fase di rendicontazione di quanto oramai concluso, di modo che il *durante*, ossia l'agire imprenditoriale, sia tanto sorretto da un *prima*, che è la base procedurale, quanto

⁽⁸⁵⁾ Sull'accostamento tra assetti organizzativi e prospetti contabili si veda altresì l'INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARD BOARD, *IASB Conceptual Framework - The objective of general purpose financial reporting*, London, September 2010. Da un punto di vista generale, la sezione introduttiva del documento dedicata ad « *Objective, usefulness and limitations of general purpose financial reporting* », fornisce la descrizione delle finalità del bilancio: esso è la fonte informativa utile all'uopo di tutti coloro che stiano valutando se apportare risorse, tanto a titolo di capitale di rischio quanto a titolo di capitale di credito, nell'iniziativa imprenditoriale dallo stesso bilancio rappresentata. Il processo decisionale di costoro si incentra essenzialmente sul "ritorno" che si aspettano dall'impiego delle proprie risorse nell'impresa, sicché oggetto della loro attenzione ed esame è l'attitudine della società di realizzare flussi di cassa futuri (*net cash inflows*), ed a tale esigenza informativa deve rispondere il contenuto delle scritture contabili. In un'ottica particolare, poi, sempre con riferimento alla finalità del *financial reporting* di valutare le prospettive di flussi di cassa futuri emerge in modo esplicito che i dati da questo forniti esprimono se la conduzione gestoria è improntata ad efficienza ed efficacia, cioè danno possibilità di apprezzare gli esiti del corretto *agere* amministrativo, con ciò rivelando lo stretto legame tra il piano della proceduralizzazione d'impresa, la capacità comunicativa del bilancio e gli strumenti in mano agli investitori per prendere le loro decisioni economiche: « *To assess an entity's prospects for future net cash inflows, existing and potential investors, lenders and other creditors need information about the resources of the entity, claims against the entity, and how efficiently and effectively the entity's management and governing board have discharged their responsibilities to use the entity's resources* » (così, la prima parte dell'*OB4*); « *Information about the return the entity has produced provides an indication of how well management has discharged its responsibilities to make efficient and effective use of the reporting entity's resources* » (cfr. *OB16*).

accompagnato da un *poi*, costituito dalla riproduzione documentale degli esiti del *business*, i quali siano ambedue adeguati alle peculiarità del fenomeno imprenditoriale rispetto cui operano, ciascuno secondo i propri obiettivi ⁽⁸⁶⁾.

Ora, il fatto che nell'ottica legislativa l'implementazione di un assetto organizzativo si collochi logicamente e cronologicamente a monte dell'esercizio dell'impresa induce a delle importanti riflessioni in merito alle finalità sottese alle strutture aziendali; ciò, con particolare riferimento ai motivi per i quali la legislazione di settore ha ritenuto di integrarne *ope legis* i contenuti con il sistema dei controlli interni.

Se è vero che gli assetti societari rispondono all'esigenza di porre le basi tecnico-procedurali per esercitare l'attività, allora ne deriva che l'insieme di funzioni aziendali istitutive del sistema dei controlli concorre esso stesso – almeno di principio – a tale scopo, offrendo un servizio strumentale allo svolgimento dell'impresa ⁽⁸⁷⁾. In questa logica, quindi,

⁽⁸⁶⁾ Sviluppando ulteriormente il parallelo tra organizzazione e bilancio, si consideri, tra l'altro, il fatto che l'organo amministrativo delle società con azioni negoziate in mercati regolamentati è tenuto a redigere annualmente la Relazione sul governo societario e gli assetti proprietari (cfr. art. 123-bis t.u.f.); dal che, G. PRESTI, *Dum Romae consulitur (note in tema di relazione sul governo societario e "bilancio organizzativo"*, in *La struttura finanziaria e i bilanci delle società di capitali. Studi in onore di Giovanni E. Colombo*, Torino, 2011, p. 528, ha puntualmente notato che tale relazione rappresenta una sorta di « "bilancio organizzativo": come le scelte di gestione economica sono libere, ma il bilancio deve fornire con chiarezza la rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale e finanziaria della società ed il suo risultato economico, così anche le scelte organizzative sono libere (nel *framework* legale), ma la società con azioni quotate devono rendere conto al pubblico delle opzioni seguite ».

⁽⁸⁷⁾ Come noto, tra le prime e più importanti formalizzazioni delle tematiche relative all'*internal control* e all'*enterprise risk management* devono annoverarsi il COSO I ed il COSO II Reports (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission), rispettivamente del 1992 e del 2004, nei quali emerge pianamente la strumentalità del sistema dei controlli interni rispetto : « *internal control is broadly defined as a process, effected by an entity's board of directors, management and other personnel, designed to provide reasonable assurance regarding the achievement of objectives in the following categories: i) effectiveness and efficiency of operations; ii) reliability of financial reporting; iii) compliance with applicable laws and regulations* ».

Nella dottrina italiana, già da tempo le voci più autorevoli rilevarono che il moderno fare impresa poggia le proprie basi su l'allestimento di assetti organizzativi che si prestino a consentire ed agevolare l'adozione delle scelte di gestione: « oggi il dirigente è colui che conosce la tecnica del coordinamento e non il contenuto degli ordini dati [...] ». Le decisioni si basano su pareri tecnici espressi da numerosi comitati specializzati: pretendere di abbracciare con la dovuta competenza ogni campo del sapere sarebbe una folle presunzione che fatalmente condurrebbe al disastro » (così, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 308 s.); in tema, più di recente, v. N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001, *passim*; B. LIBONATI, *L'impresa e la società*, Milano, 2004, p. 264; M. RABITTI, *op. cit.*, p. 57 ss.

i controlli di linea, il *risk management*, la funzione di *compliance* e quella di *internal audit* non sarebbero chiamati ad occuparsi del riscontro di legalità della conduzione gestoria com'è primariamente tenuto il collegio sindacale, bensì piuttosto a supportare, a seconda di quanto compete a ciascun presidio, il corretto espletamento della dimensione amministrativa e di quella di verifica ⁽⁸⁸⁾.

La scelta del legislatore speciale di imporre l'allestimento delle funzioni di controllo interno nel quadro delle complessive strutture propedeutiche all'esercizio dell'attività bancaria sta a testimoniare l'esistenza di *esigenze di controllo* la cui soddisfazione richiede l'approntamento di specifiche risorse loro dedicate; esigenze – si presti qui la massima attenzione – emergenti non già a valle del processo decisionale d'impresa, cioè ad atto o fatto compiuto, ma durante le fasi interne il processo stesso, atteso che – lo ribadiamo – il momento d'azione dei controlli interni quali appendice degli assetti organizzativi è precedente e strumentale a quello dell'azione d'impresa, ovverossia al prodursi dell'atto. Mentre le istanze di verifica del comportamento gestorio vengono affrontate dall'organo esercente il *controllo societario* ⁽⁸⁹⁾, gli interessi che affiorano nelle more che la catena decisionale si concluda, dunque nei passaggi di riscontro intermedi, trovano risposta nel *controllo sull'impresa* ⁽⁹⁰⁾ espletato dagli apparati aziendali in parola.

In tal senso, l'operato del sistema dei controlli interni si presta all'uopo di agevolare i lavori di coloro che sono chiamati ad assumere le determinazioni d'impresa, fornendo loro un supporto qualificato mentre il processo decisionale è ancora *in fieri*: ciò in virtù, dapprima, dell'implementazione di protocolli che standardizzino le modalità operative e,

⁽⁸⁸⁾ Così, tra le altre, pure la figura del dirigente proposto alla redazione dei documenti contabili societari, ove presente, può farsi rientrare a pieno titolo nell'alveo del sistema dei controlli interni, atteso che esso deve « *predisporre adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio* » (cfr. art. 154-bis t.u.f.), cioè prestarsi al servizio dell'organo amministrativo impegnato a redigere il progetto di bilancio; sulla "strumentalità" di tale figura rispetto all'agire amministrativo v. F. PASTORE, *Il dirigente proposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Disciplina dei mercati finanziari e tutela del risparmio*, a cura di F.S. Martorano e V. De Luca, Milano, 2008, p. 63; con più generale riferimento alle funzioni aziendali di controllo, M. DE MARI, *op. cit.*, p. 151, le definisce come « una sorta di *longa manus* operativa degli organi di *governance*, i quali, secondo le rispettive competenze, si avvalgono del lavoro di tali strutture ».

⁽⁸⁹⁾ G. ROSSI, *op. ult. cit.*, p. 117.

⁽⁹⁰⁾ Così G. PRESTI, *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, cit., p. 144.

durante, grazie al contributo propositivo-consultivo delle funzioni aziendali sopra ricordate⁽⁹¹⁾. In particolare, gli apparati organizzativi in parola rispondono all'obiettivo di offrire sostegno tecnico alle figure amministrative nel governo del *rischio* emergente dalle politiche gestionali intraprese; rischio, pertanto, non che l'attività bancaria astrattamente pone, ma che quelle scelte in corso di adozione e prefiguranti una ben specifica imprenditorialità bancaria potrebbero comportare e che devono essere mantenute sotto costante supervisione⁽⁹²⁾.

Partendo dalla considerazione che il sistema dei controlli interni risponde all'obiettivo di rendere funzionante il processo decisionale d'impresa e ragionando, poi, intorno alla circostanza per cui esso è imposto dalla legislazione di settore, se ne ricava di fondo che l'esercizio dell'attività bancaria comporta l'assunzione di rischi tali da presupporre profili organizzativi idonei a far sì che essi siano adeguatamente valutati nell'ambito delle scelte imprenditoriali⁽⁹³⁾. Sicché, in una visione più ampia, può osservarsi che le strutture aziendali in parola risultano funzionali ad ottemperare in prim'ordine all'obbligo di corretta amministrazione, prestandosi al servizio delle figure a ciò deputate durante la fase di compimento degli atti sociali di loro spettanza⁽⁹⁴⁾; per questa via, dunque, pure testimoniando la cifra caratteristica dell'ufficio di amministratore bancario⁽⁹⁵⁾, la quale, ovviamente, si declinerà poi a seconda della natura dell'incarico ricoperto nel consiglio e delle specifiche competenze possedute da ciascun membro, parametri questi ultimi due,

⁽⁹¹⁾ Secondo un'impostazione di matrice più pubblicistica che privatistica: cfr. S. AMOROSINO, *op. cit.*, p. 607 ss.; sul dovere organizzativo in chiave di procedimentalizzazione dell'agire imprenditoriale v. A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in *Diritto delle società*⁵, a cura di N. Abriani *et alii*, Milano, 2012, p. 218 ss.

⁽⁹²⁾ Sul fatto che l'adeguatezza degli assetti interni bancari pertiene il governo dei rischi propri dell'impresa esercitata cfr. V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, cit., p. 14, spec. nt. 17.

⁽⁹³⁾ Cfr. FINANCIAL REPORTING COUNCIL, *Boards and Risks. A Summary of Discussion Companies, Investors and Advisers*, September 2011, p. 7; THE INSTITUTE OF RISK MANAGEMENT, *Risk Appetite and Tolerance*, Guidance Paper, 2011, consultabile all'indirizzo www.theirm.org/publications/documents/IRMRiskAppetiteFullweb.pdf

⁽⁹⁴⁾ M. IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, cit., p. 22 e 24 e P. MONTALENTI, *Introduzione alla disciplina degli organi sociali*, cit., p. 357.

⁽⁹⁵⁾ Sulla peculiarità dell'incarico di amministratore di una banca v., *ex aliis*, C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, I, p. 101 ss.

come noto, cui deve attagliarsi il canone di diligenza richiesto e rispetto ai quali, se del caso, commisurare i connessi profili di responsabilità.

Di tal modo, nel generale fine espletato dall'assetto organizzativo di porre in essere l'attività d'impresa dotando gli amministratori dei mezzi per poterla esercitare, il sistema dei controlli interni, dal canto suo, risponde all'obiettivo specifico di agevolarli nel governo del rischio che lo svolgimento della medesima impresa pone ⁽⁹⁶⁾. In virtù del sistema dei controlli interni, infatti, gli organi aziendali di vertice sono assistiti da apparati e strutture di *staff* ⁽⁹⁷⁾ che dovrebbero permettere loro di mantenere consapevolezza degli atti che essi stessi, sotto la propria responsabilità, stanno adottando ⁽⁹⁸⁾.

In effetti, sembra potersi valutare principio generale di corretto *agere* amministrativo quello per cui, nell'assunzione delle decisioni d'impresa, gli amministratori adottino le precauzioni necessarie ad aver contezza del tipo d'impatto che la scelta sotto esame è idonea a produrre sull'iniziativa economica complessiva ⁽⁹⁹⁾. Cognizione che naturalmente dev'essere posseduta sia da chi (il consiglio-i non esecutivi) abbia impartito il più ampio disegno strategico in cui il singolo atto s'innesta ⁽¹⁰⁰⁾, sia da parte di coloro che (i delegati)

⁽⁹⁶⁾ In effetti, come nota argutamente C. ANGELICI, *La valutazione cerca l'equilibrio con la gestione*, ne *Il Sole 24 Ore*, 21 marzo 2011, p. 6, l'assetto organizzativo deve essere adeguato all'impresa sociale nel senso che deve essere « adeguato alle sue esigenze imprenditoriali » (enfasi aggiunta da chi scrive).

⁽⁹⁷⁾ Sul posizionamento delle funzioni di controllo interno nell'organigramma aziendale v. M. LAMANDINI, *Lo stato attuale e lo scenario evolutivo della funzione di Compliance: ruoli, responsabilità e ambiti di rispettiva competenza*, in *Iusletter*, luglio 2008, p. 5, reperibile in www.iusletter.com

⁽⁹⁸⁾ Da qui ne discenderebbe una stretta vicinanza/familiarità con il ruolo consultivo e propositivo espletato dai comitati interni all'organo amministrativo (segnatamente, con riferimento alle attribuzioni proprie del comitato controllo e rischi), rispetto ai quali, tuttavia, sussistono delle rilevanti differenze, soprattutto in prospettiva "gerarchica": per approfondimenti in merito, v. il successivo paragrafo nel testo.

⁽⁹⁹⁾ Al riguardo, v. F.A. GEVURTZ, *The historical and political Origins of the Corporate Board of Directors*, in *Hofstra Law Review*, 2004, p. 97 e G. MERUZZI, *op. cit.*, p. 742, il quale osserva che « l'assenza di un'adeguata circolazione delle informazioni tra i membri degli organi di gestione e di controllo pregiudica *a priori* la concreta possibilità di assumere decisioni imprenditoriali coerenti con il principio di corretta amministrazione e di verificarne l'effettiva congruenza ».

⁽¹⁰⁰⁾ Di modo da poter valutare l'operato delle figure esecutive e, se del caso, intervenire impartendo loro delle direttive oppure, più drasticamente, avocando a sé i compiti oggetto di delega: sul punto, v. P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Torino, 2006, p. 505; M. SANDULLI, *op. cit.*, p. 475 s.

curino l'esecuzione di quella specifica scelta. I referenti delle funzioni di controllo interno, dunque, riporteranno le loro risultanze tanto all'organo amministrativo quanto alle figure esecutive e ai dirigenti aziendali. In tal senso, infatti, sembra utile osservare come altri Paesi, particolarmente all'avanguardia rispetto alle tematiche della gestione del rischio e della *governance* societaria, abbiano riconosciuto in modo esplicito il nesso tra governo del rischio, sistema dei controlli interni e responsabilità degli amministratori: così, ad esempio, si trova scritto che « *The board is responsible for determining the nature and extent of the significant risks it is willing to take in achieving its strategic objectives. The board should maintain sound risk management and internal control systems* » ⁽¹⁰¹⁾; emerge qui in modo chiaro l'idea per cui l'organo amministrativo implementa una struttura dei controlli interni (« *The board should maintain sound risk management and internal control systems* ») al fine di essere consapevole del tipo di rischio che sta per assumere (« *significant risks it is willing to take* »: si noti la prospettiva futura connessa ad un processo decisionale ancora in corso di svolgimento).

D'altro canto, in Italia, lo statuto di regole concernenti l'ufficio di amministratore si regge sul principio cardine dell'agire informati di cui all'art. 2381, co. 6, c.c., rispetto al quale è di tutta evidenza che possa rendersi utile l'apparato dei controlli interni: a conferma di ciò, basti ragionare sul fatto che il principio in parola riguarda non tanto il contenuto della decisione amministrativa, quanto il «*processo decisionale* mediante il quale ad essa si perviene», di modo che «quel dovere di agire in modo informato si traduce essenzialmente in un *dovere di informarsi*» ⁽¹⁰²⁾; con tale precetto dunque, da un lato, senza dubbio, il

⁽¹⁰¹⁾ Così, espressamente, FINANCIAL REPORTING COUNCIL, *UK Corporate Governance Code*, Section C.2, September 2012; nel contesto americano del pari, al di là della nota Sec. 404 del *Sarbanes Oxley Act* del 2002 dedicata al « *Management assessment of internal controls* », un assoluto rilievo assumono il COSO Report e, più in generale, le documentazioni elaborate dal Committee of Sponsoring Organizations: v. in particolare *Internal Control – Integrated Framework*, 2013 ed *Enterprise Risk Management*, 2004; sulla crescente attenzione alla gestione del rischio emersa nelle ultime edizioni del COSO Report v. SALVIONI D., *La gestione dei rischi regina della governance*, ne *Il Sole 24 Ore*, 10 ottobre 2011, p. 14.

⁽¹⁰²⁾ Sono le parole di C. ANGELICI, *Attività e organizzazione*, cit., p. 293; più in generale sul dovere “riflessivo” di informazione, v. G.M. ZAMPERETTI, *op. cit.*, p. 259 ss. e A. ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, 2010, p. 109 s.

legislatore ha in mente il tipico scambio informativo tra delegati e deleganti ⁽¹⁰³⁾, ma dall'altro, su un piano più generale, ha di mira che il comportamento di queste figure sociali sia improntato a consapevolezza, imponendo loro di adoperarsi per reperire gli elementi conoscitivi necessari per lavorare in maniera avveduta ⁽¹⁰⁴⁾.

In tale prospettiva, può allora osservarsi che l'ordinamento del credito reputa essenziale dotare l'azienda di un sistema dei controlli interni nella prospettiva il corretto espletamento delle funzioni amministrative e gestorie, di modo che possiedano le informazioni ed i dati qualificati per monitorare la suddetta pluralità di aree di rischio imprenditoriale e assumere consapevolmente le determinazioni di loro specifica spettanza. Qui, allora, l'esistenza *ope legis* del sistema dei controlli interni scaturisce dalle peculiarità di un'attività, qual è quella bancaria, il cui esercizio abbisogna di strutture che aiutino chi conduce il *business* ad avere adeguate informazioni. Chi è investito del compito di amministrare e quindi di guidare l'azione imprenditoriale deve confrontarsi, in tal caso, con rischi imprenditoriali tali da richiedere il supporto, appunto, di risorse aziendali interne specifiche a ciò dedicate. Ciò evidentemente perché i rischi sono molti e di natura tecnica, quindi governabili soltanto grazie all'uso di risorse quantitativamente e qualitativamente adeguate; sia perché, in ultima istanza, il rischio d'impresa è potenzialmente idoneo a coinvolgere gli interessi di quelle categorie di soggetti – *in primis*, i risparmiatori – ai quali l'ordinamento creditizio riserva la propria tutela. Sicché la supervisione dei rischi da parte del sistema dei controlli interni non risponde solamente a logiche “interne”, quali quelle relative all'obiettivo di massimizzare lo *shareholder value*, ma, altresì, alle finalità ordinamentali, in fin dei conti, di salvaguardia della stabilità del mercato.

⁽¹⁰³⁾ Ciò in particolare affiora dal secondo periodo del comma in parola, dove si dice che « *ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società* ».

⁽¹⁰⁴⁾ Fermo restando che il dovere di agire informati contrassegnante l'ufficio di amministratore implica il possesso, da parte di chi accetti tale incarico, della capacità di elaborare e valutare le informazioni ricevute: in proposito, cfr. A. ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, a cura di S. Ambrosini, Milano, 2007, p. 9 s.

2.4. (Segue) *Ragionando intorno alla nozione di controllo interno. Finalità del sistema dei controlli interni e riflessioni critiche sulla teoria dell'agenzia*

Come noto, l'attenzione per i profili organizzativi dell'agire imprenditoriale è sorta nel campo delle scienze aziendali ⁽¹⁰⁵⁾, le quali hanno adoperato il sintagma “*corporate governance*” per designare, pur con peculiarità di vedute, l'immensa ed articolata fenomenologia che muove le dinamiche sociali, con particolare rilevanza ai ruoli dei diversi soggetti coinvolti ed alle relazioni tra questi instaurantesi, siano essi parti attrici (soci, amministratori, controllori), siano essi – ciò soprattutto negli studi più recenti – parti poste all'esterno dell'ente ma i cui interessi possano comunque dirsi gravitanti intorno all'operato dello stesso ⁽¹⁰⁶⁾.

Tradizionalmente, i ragionamenti che pertengono il governo societario poggiano dal punto di vista teorico sul modello dell'agenzia quale schema interpretativo dei rapporti intercorrenti tra i soci, *principals*, e gli amministratori, *agents* ⁽¹⁰⁷⁾, in una logica di *shift of*

⁽¹⁰⁵⁾ I cui risultati sono poi, col tempo, divenuti patrimonio condiviso con i giuristi che si occupano di diritto societario: cfr., per tutti, J.S. JOHNSTONE, *The Influence of The Nature of the Firm on the Theory of Corporate Law*, in *Journal of Corporation Law*, 1993, p. 213 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ A. MANZONI, S.M.N ISLAM, *Performance Measurement in Corporate Governance*, Australia Victoria University, Heidelberg, 2009, p. 35 si riferiscono al sistema che consiste di « formal and informal institutions, laws and rules that determine those organisational forms which assign ownership, delegate power and monitor decision-making, while auditing and releasing information and distributing profits and benefits »; con riguardo alle letture più d'avanguardia sulla responsabilità sociale d'impresa connesse all'attività bancaria v. il puntuale lavoro di R. MCCORMICK, *What Makes a Bank a “Sustainable Bank”?*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2012, p. 77 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Tra i contributi più significativi v. C. JENSEN, W.H. MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, Vol. 3, No. 4, p. 5, i quali definiscono la « agency relationship as a contract under which one or more persons (the principal(s)) engage another (the agent) to perform some services on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent »; E.F. FAMA, M.C. JENSON, *Separation of Ownership and Control*, in *Journal of Law and Economics*, Vol. XXVI, June 1983, p. 301ss.; K.J. ARROW, *The Economics of Agency*, in *Principals and Agents: The Structure of Business*, edited by J.W. Pratt, R.J. Zeckhauser, Harvard, 1985, p. 37ss.; H. DEMSETZ, *The*

power dai primi ai secondi e stante di fondo, comunque, un rispettivo fascio di interessi in capo agli uni ed agli altri che spesso non punta a convergere, in tutto e per tutto, verso una prospettiva comune: secondo le elaborazioni classiche, difatti, nei suoi minimi ed essenziali termini « Corporate governance deals with the ways in which suppliers of finance to corporations assure themselves of getting a return on their investment » ⁽¹⁰⁸⁾, concernendo quindi le misure atte a contenere e ad ovviare gli effetti della c.d. dissociazione tra proprietà e potere che in massimo grado, di norma, contraddistingue le grandi società azionarie ⁽¹⁰⁹⁾.

In tale visione, si tende a considerare il sistema dei controlli interni uno dei più rappresentativi tra i meccanismi impiegabili al fine di allineare, ove si discostino, i piani valoriali su cui si muovono soci ed amministratori, in particolare grazie all'allestimento di funzioni aziendali che monitorino, in senso lato e su ampia scala, l'operato delle figure agenti ⁽¹¹⁰⁾. Ciò era il pensiero formatosi all'epoca in cui – gli anni '90 del secolo scorso – le prime codificazioni sulla *corporate governance* cominciarono a prendere piede, quando il sistema dei controlli non aveva ancora una sua autonoma considerazione, venendo in

Economics of the Business Firms, Cambridge, 1995, p. 15ss; O. HART, *Corporate Governance: some Theory and Implications*, in *The Economic Journal*, 1995, p. 678 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ La celebre nozione, come noto, è la frase d'attacco del lavoro di A. SHLEIFER, R.W. VISHNY, *A Survey of Corporate Governance*, in *The Journal of Finance*, 1997, vol. 52, n. 2, p. 737.

⁽¹⁰⁹⁾ Non può mancare di citare, per quanto a tutti nota, l'opera pionieristica in materia rappresentata dal lavoro di A.A. BERLE, G.C. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, originariamente scritta nel 1932, poi ristampata nel 1991, New Brunswick. Sia consentito riportare un passaggio particolarmente importante del loro ragionamento: « The shift of powers from the individual to the controlling management combined with the shift from the interests of individual to those of the group have so changed the position of the stockholder that the current conception with regard to him must be radically revised. Conceived originally as a quasi-partner, manager and entrepreneur, with definite rights in and to property used in the enterprise and to the profits of that enterprise as they accrued, he was now reached an entirely different status. He has, it is true, a series of legal rights, but these are weakened in vary degree (depending upon the completeness with which the corporation has embodied in its structure the modern devices) by the text of the contract to which the stockholder is bound. His power to participate in management has, in large measure, been lost to him, and has become vested in the "control". He becomes simply a supplier of capital on terms less definite thinking about his position must be qualified by the realization that he is, in a highly modified sense, not dissimilar in kind from the bondholder or lender of money » (p. 119 ss.).

⁽¹¹⁰⁾ Più di preciso, la peculiarità del *principle-agent framework* nelle banche si risolve in una diversa propensione al rischio dei soci e degli amministratori: v. V. COCRIS, M.C. UNGUREANU, *Why are Banks Special? An Approach from the Corporate Governance Perspective*, in *AI.I Cuza University of Iasi, Economic Series*, 2007, p. 55 ss., partic. p. 58.

sostanza concepito strumentalmente al *financial reporting*, ossia alla rendicontazione documentale di cui dispone chi investe nell'iniziativa economica per verificare il risultato dell'azione del *management* ⁽¹¹¹⁾. Da qui, quest'idea si trasmise nel tempo fino ai giorni odierni a "ciclostile" ⁽¹¹²⁾, reiterando in linea di massima lo stesso approccio metodologico di fondo, pur con il maturare di una accentuata attenzione, questa sì, al ruolo di supervisione delle aree di rischio connesse con l'esercizio dell'attività d'impresa ⁽¹¹³⁾. Di tal modo, dunque, si continua di norma a reputare, ora come allora, che le funzioni di controllo offrano un servizio a beneficio *diretto* dei soci per tutelare il loro interesse a politiche di governo imprenditoriale di massimizzazione del valore di ciò in cui stanno investendo, rispondendo quindi all'esigenza specifica di scongiurare comportamenti amministrativi improntati ad opportunismo o tenuti in ragione di orizzonti gestionali *short-term oriented* ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹¹¹⁾ Cfr., *ex multis*, CADBURY COMMITTEE, *Report on Financial Aspects of Corporate Governance*, paragraph 4.32, London, 1992; BELGIAN COMMISSION ON CORPORATE GOVERNANCE, *Recommendations of the Market Authority of the Brussels Stock Exchange*, recommendation 4.4, Brussel, 1998; COMMITTEE ON CORPORATE GOVERNANCE, *Recommendations of corporate governance in the Netherlands*, recommendation 3.4, Amsterdam, 1998; S. PAE, S.W. YOO, *Strategic Interaction in Auditing: An Analysis of Auditors' Legal Liability, Internal Control System Quality, and Audit Effort*, in *The Accounting Review*, 2001, vol. 76, p. 333 ss.

Per una ricostruzione in chiave critica delle teorie succedutesi nel tempo, v. J. ARMOUR, W.G. RINGE, *European Company Law 1999-2010: Renaissance and Crisis in ECGI Law Working Paper*, 2011, n. 175, p. 1 ss.; B.R. CHEFFINS, *The History of Corporate Governance*, in *ECGI Law Working Paper*, 2012, n. 184, p. 1 ss.

⁽¹¹²⁾ Approccio che ha "appannato" il vero ruolo dei controlli interni ed in particolare del *risk management*: v. le tanto dure quanto vere parole usate da OECD, *Corporate Governance and the Financial Crisis: Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles*, February 2010, lì dove si afferma che « *All too often, the focus appears to have been on internal controls for the purpose of financial reporting so that risk management became divorced from corporate strategy and its implementation* ».

⁽¹¹³⁾ Cfr. E.R. PATTERSON, J.R. SMITH, *The Effects of Sarbanes-Oxley on Auditing and Internal Control Strength*, in *The Accounting Review*, 2007, vol. 82, p. 427 ss.; C. VAN DER ELST, M. VAN DAELLEN, *Risk Management in European and American Corporate Law*, in *ECGI Law Working Paper*, 2009, n. 122, p. 12 ss.; G. MICHELON, S. BERETTA, S. BOZZOLAN, *Disclosure on Internal Control Systems as a Substitute of Alternative Governance Mechanisms*, 2nd European Risk Conference, Università Bocconi, 10-11 Settembre 2008, in ssrn.com/abstract=1316323, p. 1 ss.

⁽¹¹⁴⁾ Al riguardo, v., attingendo tanto dalla letteratura giuridica quanto da quella aziendalistica, M.C. JENSEN, *Agency Cost of Free Cash Flow, Corporate Finance, and Takeovers*, in *American Economic Review*, 1986, vol. 76, n. 2, p. 323 ss.; ID., *The Modern Industrial Revolution, Exit, and the Failure of Internal Control Systems*, in *The Journal of Finance*, 1993, vol. 48, n. 3, p. 831 ss.; W. MCINNIS, *Auditing into the 21st Century*, Edinburg, 1993, p. 29; M.B. ADAMS, *Agency Theory and the Internal Audit*, in *Managerial Auditing Journal*,

Sul punto manifestiamo qualche riserva ⁽¹¹⁵⁾. Certamente c'è anche questo tra gli esiti perseguiti da tali strutture aziendali, essendo polivalente l'uso che se ne può fare e, soprattutto, esistendo molteplici profili nei quali esse possono *indirettamente* concorrere; ciò nonostante, però, *altra* ci pare essere la prima finalità dello strumentario dedicato al controllo interno, ovverosia, come già rilevavamo, quella di assistere prioritariamente i lavori del consiglio di amministrazione e delle figure dirigenziali nelle scelte d'impresa, contribuendo in particolare con un supporto qualificato e tecnico alla supervisione degli specifici rischi posti dall'attività esercitata affinché il livello cui ci si trova esposti sia consapevolmente coerente con il *risk tolerance* di riferimento ⁽¹¹⁶⁾. Se si vuole, può anche ritenersi e valorizzarsi fin da subito che la maggiore visibilità e trasparenza che da qui ne deriva in termini di tracciabilità e di *disclosure* delle scelte gestorie – grazie alle “fotografie” informative che le procedure di controllo conservano – avvantaggi i soci ⁽¹¹⁷⁾,

1994, vol. 9, n. 8, p. 8 ss.; L.F. SPIRA, M. PAGE, *Risk management: The reinvention of internal control and the changing role of internal audit*, in *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 2004, vol 16, n. 4, p. 640 ss., partic. 641; A. GRANDORI, *Reframing Corporate Governance: Behavioral Assumptions, Governance Mechanisms and Institutional Dynamics*, in *Corporate Governance and Firm Organization*, a cura della medesima, Oxford, 2004, p. 13 ss.; P.L. DAVIES, *Principles of Modern Company Law*¹⁸, London, 2008, p. 365; B. HANNIGAN, *Company Law*², Oxford, 2009, p. 115 s.; J.D. RENDTORFF, *Responsibility, Ethics, and Legitimacy of Corporations*, Copenhagen, 2009, p. 196; S. GIRVIN, S. FRISBY, A. HUDSON, *Company Law*¹⁸, London, 2010, p. 291 ss.; A.J. BOYLE, J. BIRDS ET ALII, *Company Law*⁸, Bristol, 2011, p. 363; R.A.G. MONKS, N. MINOV, *Corporate Governance*⁵, Padstow, p. 34; D. FRENCH, S. MAYSON, C. RYAN, *Company Law*²⁹, Oxford, 2012, p. 375 s.; sul particolare profilo degli *agency costs* di cui devono farsi carico i soci affinché vengano implementate strutture di monitoraggio dell'operato amministrativo v. il puntuale lavoro di M. BLAIR, *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-first Century*, Washington, 1996, *passim*.

⁽¹¹⁵⁾ Si presti attenzione a quanto ha scritto in tempi recenti la stessa Commissione europea nel proprio *Green Paper on Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, 2 June 2010: « *Financial institutions' internal governance cannot be reduced to a simple problem of conflicts of interest between shareholders and the management*. Consequently, the rules of corporate governance within financial institutions must be adapted to take account of the specific nature of these companies. In particular, the supervisory authorities, whose mission to maintain financial stability coincides with the interests of depositors and other creditors to control risk-taking by the financial sector, have an important role to play in shaping best practices for governance in financial institutions » (enfasi aggiunta).

⁽¹¹⁶⁾ V. al riguardo M. LAMANDINI, *La funzione di Internal Audit e di Compliance: ruoli, responsabilità e ambiti di rispettiva competenza*, in *Iusletter*, settembre 2008, p. 4, reperibile in www.iusletter.com; C. VAN DER ELST, *The Risks of Corporate Legal Principles of Risk Management*, in *ECGI Law Working Paper*, 2010, n. 160, p. 2 ss., consultabile in www.ecgi.org.

⁽¹¹⁷⁾ La *disclosure* avvantaggerebbe non solamente i soci ma, *amplius*, il processo di allocazione del mercato dei capitali: così M.B. FOX, *Securities Disclosure in a Globalizing Market: Who Should Regulate*

ma ciò, ancorché innegabile e nient'affatto messo da noi in discussione, non pare tuttavia il diretto vantaggio che se ne ricava, essendo il sistema di controllo interno dapprima concepito quale mezzo adoperabile all'uopo di osservare il dovere di corretta amministrazione.

Nel nostro modo di vedere le cose, per vero, non si mette in discussione tanto la validità sostanziale del risultato cui giunge la teoria dell'agenzia quanto l'ambito della sua applicazione, atteso che i suoi confini sono stati così stirati da rendere tale schema valevole per qualsiasi aspetto, o quasi, concernente gli *interna corporis* societari. In altri termini, l'ordine organizzativo di cui l'*agency theory* si occupa – ch'è la *corporate governance* – si è prestato, un po' grossolanamente, da catalizzatore di tutto quello che possa farsi rientrare a vario titolo nella dimensione procedimentale e strutturale facente capo all'impresa sociale, senza tenere conto dell'esistenza, ci pare, di momenti organizzativi dotati di priorità e logiche loro peculiari; priorità e logiche sintomatiche di finalità che, sebbene analoghe, non risultano tuttavia identiche e che, proprio per tale ragione, dovrebbero indurre ad una distinta ed autonoma valorizzazione dei momenti organizzativi rispetto cui esse stesse si pongono quale obiettivo di rispettiva spettanza da perseguire ⁽¹¹⁸⁾.

Il punto merita la massima attenzione.

Il sistema dei controlli interni è funzionale ad osservare il principio di corretta amministrazione essendo un apparato preordinato ad assistere – in prima battuta – le figure amministrative ⁽¹¹⁹⁾. Segnatamente, esso fornisce supporto nell'espletamento del dovere di gestire l'impresa sociale in modo corretto, dovere che – a differenza del parametro della

Whom?, in *Michigan Law Review*, 1997, vol. 95, p. 2498; sulla scorta di tale osservazione, sia consentito il richiamo del pensiero di uno dei grandi Maestri del diritto commerciale, qual è stato ALBERTO ASQUINI, per notare come l'A., nell'argomentare le proprie idee di matrice istituzionalistica, rilevava che nell'impresa non esistono solamente gli interessi dei soci "attuali" ma anche quelli dei soci "futuri": v. *Profili dell'impresa*, in *Scritti giuridici*, III, Padova, 1961, p. 143 nonché *I Battelli del Reno*, *ivi*, p. 221 ss.

⁽¹¹⁸⁾ Analoghe riflessioni furono compiute da FORNASIERO G., *Organizzazione e intuitus nelle società*, Padova, 1984, p. 83, il quale, già in allora, metteva in guardia sulla pluralità di aspetti che viene ad assumere il generale tema organizzativo.

⁽¹¹⁹⁾ Di modo che tali strutture aziendali effettuano un quotidiano controllo sulla correttezza amministrativa: v. R. ALESSI, *D. Lgs. n. 58/1998. La nuova disciplina del collegio sindacale*, in *Società*, 1998, p. 555.

diligenza ch'è, invece, un mero criterio di valutazione della condotta – costituisce elemento d'integrazione della prestazione dedotta nell'ufficio amministrativo ⁽¹²⁰⁾. Si tratta del dato di diritto scritto ⁽¹²¹⁾ che conferisce dignità giuridica alle regole delle scienze economiche e che vale ad indicare le modalità – ecco perché rappresenta un principio integrativo della prestazione cui sono tenuti gli amministratori – mediante le quali eseguire tale incarico a contenuto professionale: ciò significa che, per espressa prescrizione normativa, l'amministratore deve improntare i propri lavori alle prassi tecniche consolidate in campo aziendalistico di modo da prefiggersi l'efficacia e l'efficienza della gestione sociale ⁽¹²²⁾.

Il primo onere-dovere in cui si sostanzia questa clausola generale di corretto *agere* è quello di porre in essere un assetto organizzativo adeguato alla “misura” del fenomeno d'impresa che s'intende svolgere, adottando cioè un ordine procedimentale idoneo a che la specifica attività economica da svolgersi possa in concreto rendersi funzionante; il che, si badi, non è certo fine a se stesso, giacché la base strutturale su cui riposa l'azione d'impresa, e cioè il susseguirsi in primo luogo delle fasi di decisione-esecuzione-verifica, è per parte sua strumentale ed essenziale all'espletamento degli obblighi specifici incombenti sulla figura amministrativa ⁽¹²³⁾. In effetti, e torniamo lì dove siamo partiti, l'assetto organizzativo consente l'osservanza stessa del dovere di agire secondo correttezza tecnica, offrendo le strutture, le procedure ed i processi che rendono possibile l'esercizio dell'incarico, il quale per essere adempiuto “bene” (*rectius*: correttamente) abbisogna, in

⁽¹²⁰⁾ così M. IRRERA, *op. ult. cit.*, p. 12; G. MERUZZI, *op. cit.*, p. 763 s.

⁽¹²¹⁾ Come a tutti noto, il principio di corretta amministrazione non è espressamente sancito quale incombenza a carico degli amministratori ma lo si ricava “a contrario” dagli obblighi di vigilanza gravanti sull'organo di controllo: la norma di diritto positivo in cui esso è dedotto, infatti, è l'art. 2403 c.c., nel quale si dice che il collegio sindacale « *vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento* ». Da qui, essendo il controllore tenuto a verificare che il controllato abbia tenuto e tenga una condotta improntata a correttezza, se ne ottiene, in positivo, che l'ufficio amministrativo soggiace all'obbligo in questione; cfr., sul punto, G. MERUZZI, *op. cit.*, p. 762.

⁽¹²²⁾ Sugli obiettivi di efficacia ed efficienza delle attività operative v. E. COLCERA, *I sistemi di vigilanza delle società quotate nei mercati regolamentati: il Sarbanes-Oxley Act, un modello per l'Italia?*, in *Società*, 2005, p. 792.

⁽¹²³⁾ Si ritorni a quanto osservato in proposito nella precedente nota 52.

certe circostanze, di risorse organizzative dedicate ad esigenze peculiari, quali sono, a nostro avviso, quelle del governo dei rischi nell'ambito dell'imprenditorialità bancaria ⁽¹²⁴⁾.

Ora, è di tutta evidenza che il rispetto dello statuto di regole derivanti dall'esperienza applicativa e dalle prassi di settore non si risolve in se stesso, concorrendo ad individuare la migliore via, dal punto di vista della tecnica aziendalistica, per adempiere – lo si diceva – la prestazione scaturente dal rapporto che lega gli amministratori alla società; sicché, tali canoni di condotta di certo aiutano a far sì, banalmente, che gli amministratori pongano in essere la molteplicità di atti necessari al perseguimento dell'oggetto sociale, muovendo verso l'obiettivo della massimizzazione dello *shareholder value* ⁽¹²⁵⁾. Ciò tuttavia non sta a significare che il sistema dei controlli interni abbia quale priorità quella di assicurare un allineamento degli interessi degli amministratori a quelli dei soci, essendo circoscritto il loro fine – ecco il punto – al sostegno delle scelte d'impresa in fase di compimento da chi di dovere, con la conseguenza che tali misure organizzative – in linea di principio, ovviamente – controllino i lavori in corso d'opera del consiglio e riportino ad esso stesso le risultanze del proprio operato, affinché i singoli consiglieri o il *plenum*, a seconda dei casi, dei ruoli e del tipo di notizie da trasmettere, siano allertati ed adeguatamente informati, *medio tempore*, sull'evolversi del quadro di riferimento entro cui svolgono il relativo incarico amministrativo. Tutto questo, allora, nella prospettiva di fornire alle figure di comando i mezzi atti a governare, per quanto ragionevolmente possibile, l'aleatorietà e l'imprevedibilità che caratterizza l'attività imprenditoriale, adoperando le *best practices* di

⁽¹²⁴⁾ Coerentemente, il collegio sindacale, nel vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, giudicherà « il procedimento con cui vengono intraprese le operazioni, la adeguata considerazione dei rischi e degli strumenti predisposti per valutare il rischio ed in generale per supportare l'attività decisionale » (così P. MAGNANI, *Commento sub art. 149*, in *La disciplina delle società quotate*, a cura di P.G. Marchetti, L.A. Bianchi Milano, 1999, p. 1710).

⁽¹²⁵⁾ L'allargamento di poteri di cui è depositario l'organo amministrativo successivamente alla riforma organica del diritto societario è controbilanciato dal fatto che tali competenze sono comunque da esercitarsi al fine di perseguire l'oggetto sociale: così, tra gli altri, M. Bianca, *Oggetto sociale e clausole generali nella disciplina delle società di capitali*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, a cura di G. Meruzzi, G. Tantini, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, LXI, diretto da F. Galgano, cit., p. 97, il quale si esprime in proposito in termini di vero e proprio « dovere di osservanza dell'oggetto sociale ».

più larga diffusione ed agendo così nel continuo in modo istruito e consapevole circa il contesto interno ed esterno nel quale esse si ritrovano ad operare ⁽¹²⁶⁾.

Va da sé a rigore, ove tale sia il ruolo di loro spettanza, che alle funzioni aziendali in parola è precluso ingerirsi nelle scelte di politica amministrativa verificandone l'aderenza all'interesse sociale, dato che non rivestono l'incarico di "sentinelle" a servizio diretto di chi ha investito nella iniziativa economica *de quo*; ma ciò è altro dal dire – si presti attenzione – che non entrino per nulla nel merito degli atti di amministrazione ed essi anzi – come attesta pianamente la normativa secondaria della Banca d'Italia ⁽¹²⁷⁾ – devono esprimere valutazioni di congruità sulle materie specifiche e tecniche incombenti sui vertici aziendali. In particolare, la funzione di *internal audit* più delle altre, anche in ragione della sua posizione gerarchica di terzo livello, risulta essere depositaria di un'attività di controllo penetrante nella qualità delle decisioni assunte dagli amministratori ⁽¹²⁸⁾, il cui esempio tra i più esplicativi viene offerto dal momento valutativo che gli compete relativamente al processo di gestione del rischio, rispetto al quale la revisione interna valuta « *l'organizzazione, i poteri e le responsabilità della funzione di controllo dei rischi, anche con riferimento alla qualità e alla adeguatezza delle risorse a questa assegnate;*

⁽¹²⁶⁾ D. SCARPA, *Comunicazione d'impresa tra studio di sistema e nuove prospettive*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 825, ritiene che « l'impresa debba dotarsi di una struttura organizzativa adeguata alla continua comunicazione che la stessa deve fornire [non solo] al suo interno [ma anche] al suo esterno ». Sul punto, ci sembra opportuno precisare che l'adeguatezza rappresenta un parametro il cui riferimento sono le esigenze interne della specifica impresa che si sta svolgendo, sicché tutti aspetti "esterni" rilevano lì dove essi scaturiscano dalle peculiarità dell'attività esercitata e/o dai specifici regimi legislativi che a questa si associano (per rimanere sul fronte "comunicativo", una società con titoli negoziati in un mercato regolamentato, ad es., declinerà il principio di adeguatezza anche implementando soluzioni organizzative di *disclosure* informativo verso il mercato).

⁽¹²⁷⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 3.2 e 3.3, *Nuove Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, dove, segnatamente con riferimento alle competenze della funzione di controllo di rischi, si afferma, prendendo un po' a campione, che essa viene « *coinvolta nella definizione del RAF [risk appetite framework], delle politiche di governo dei rischi e delle varie fasi che costituiscono il processo di gestione dei rischi nonché nella fissazione dei limiti operativi all'assunzione delle varie tipologie di rischio* »; « *verifica l'adeguatezza del RAF* »; « *verifica nel continuo l'adeguatezza del processo di gestione dei rischi e dei limiti operativi* »; « *verifica l'adeguatezza e l'efficacia delle misure prese per rimediare alle carenze riscontrate nel processo di gestione del rischio* ».

⁽¹²⁸⁾ Cfr. P. MONTALENTI, *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, I, p. 540; ID., *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 64; in arg., v. pure CODICE DI AUTODISCIPLINA di Borsa italiana s.p.a., 2011, Commento all'art. 7. Sul punto, più diffusamente, v. *infra* cap. 2, par. 4.4.

l'appropriatezza delle ipotesi utilizzate nelle analisi di sensitività e di scenario negli stress test; l'allineamento con le best practice diffuse nel settore » ⁽¹²⁹⁾. In quanto strutture a servizio del buon amministrare, è inevitabile che le funzioni di controllo interno siano assai prossime ai centri decisionali spingendosi ad osservarne il funzionamento molto da vicino. Esse, senza ovviamente usurpare il ruolo alle figure di comando, forniscono un giudizio che rasenta davvero il sindacato di opportunità, potendosi inquadrare, in effetti, quasi quale esercizio di una sorta di controllo di “merito avente natura tecnica” per coadiuvare e misurare il processo deliberativo nel mentre del suo sviluppo attraverso gli strumenti delle scienze aziendali e delle migliori pratiche di settore invalse in quel periodo. Sebbene pure il collegio sindacale, quale tutore della legalità ma altresì dell'osservanza dei principi di corretta amministrazione, sia chiamato ad un riscontro sui processi e le procedure tecniche adoperate dal *management* non può mancare di rilevare che la sua completa estraneità alle dinamiche della gestione – non che le funzioni di controllo interno possiedano poteri amministrativi né siano istituite internamente l'organo, beninteso! – non gli consente in pari maniera di vantare una funzione propulsiva di una conduzione imprenditoriale efficiente ed efficace.

D'altro canto, qualora si perseveri a considerare gli assetti organizzativi quali struttura preordinata a tenere gli amministratori fedeli alle ragioni della proprietà senza invece riservare loro la parte, “intermedia”, di garanti – meglio: assistenti – del corretto espletamento dell'ufficio amministrativo in quanto tale, ci sembrerebbe più arduo dare un senso alla funzionalizzazione alle finalità ordinarie della sana e prudente gestione compiuta dalla disciplina bancaria ⁽¹³⁰⁾. Il fatto che la recente novella regolamentare descriva l'apparato interno in discussione puntualizzando che « *esso assicura che l'attività aziendale sia in linea con le strategie e le politiche aziendali* » ⁽¹³¹⁾, a nostro avviso, avvalorare l'idea per cui quello dei controlli interni rappresenta un “fatto” inerente prioritariamente, ancorché non esclusivamente, il momento amministrativo e volto al più – se proprio si vuole usare la modellistica dell'*agency theory* – a tenere vicini i piani di lavoro e valoriali su cui si muovono chi imprime il disegno strategico, ossia il consiglio nel suo

⁽¹²⁹⁾ Così, Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 3.4, *Nuove Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*.

⁽¹³⁰⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Premessa, *Nuove Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*.

⁽¹³¹⁾ *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche, ibidem*.

insieme, e coloro che ne danno esecuzione, cioè i delegati e la dirigenza aziendale ⁽¹³²⁾; in tale suddivisione di competenze, infatti, si determina uno squilibrio informativo favorevole all'esecutore, il quale, munito dei dati che gli consentono di avere piena contezza di come stiano in concreto le cose, potrebbe indursi a tenere pratiche opportunistiche non conformi ai dettami impartitogli dall'alto ⁽¹³³⁾; da qui, in effetti, ne deriva un'esigenza di "controllo" del processo decisione strategica-esecuzione materiale per scongiurare il prodursi di un *gap* informativo tra questi due "soggetti" di cui possa avvantaggiarsene l'*executive* ⁽¹³⁴⁾ e per evitare, del pari, fenomeni di estraniamento dalla gestione sociale da parte dei non esecutivi ⁽¹³⁵⁾. Ciò è il frutto di una scelta legislativa mossa dalla convinzione che « il miglioramento qualitativo (ovvero, l'adeguatezza) dell'organizzazione [...] sia in grado di ottimizzare l'azione, nel senso soprattutto di offrire il massimo di informazioni in tempo reale, utili a orientare le decisioni, e perciò di ridurre al minimo i rischi di *deficit* informativi » ⁽¹³⁶⁾. In fin dei conti, autorevoli studiosi hanno già da tempo messo in evidenza come il "problema" sotteso al controllo interno si risolva, di fondo, nelle questioni concernenti il *decision-making process*, che, non a caso, risulta essere la prerogativa su cui è focalizzato l'obiettivo

⁽¹³²⁾ In effetti, v'è chi ritiene che l'approccio teorico da adottarsi nel ragionare intorno alla *corporate governance* dell'impresa bancaria non possa essere, a rigore, quello dell'*agency theory*, dal momento che, a differenza delle imprese industriali, gli interessi da allineare non sono soltanto quelli di soci ed amministratori, subentrando pure gli interessi pubblicistici sottesi all'ordinamento creditizio: di conseguenza, non può ritenersi che le strutture interne bancarie siano concepite quale risorsa organizzativa impiegata al fine di massimizzare il profitto, dovendosi queste prestare al contempo alle esigenze di sana e prudente gestione e di stabilità complessiva del sistema bancario (cfr. le interessanti riflessioni di P. CIANCANELLI, J.A. REYES GONZALEZ, *Corporate governance in Banking: A Conceptual Framework, Paper* presentato in occasione dell'*European Financial Management Association Conference*, Atene, 2000, consultabile in *ssrn.com/abstract=253714*, p. 1 ss. partic. p. 14).

⁽¹³³⁾ Cfr., in questo nostro stesso senso, CODICE DI AUTODISCIPLINA di Borsa italiana s.p.a., 2011, art. 7, principio 2: « *Un efficace sistema di controllo interno e di gestione dei rischi contribuisce a una conduzione dell'impresa coerente con gli obiettivi aziendali definiti dal consiglio di amministrazione, favorendo l'assunzione di decisioni consapevoli* ».

⁽¹³⁴⁾ In proposito, v. D.C. LANGEVOORT, *op. cit.*, p. 964, il quale nota come « the benefits of an internal control system would be measured by (and largely limited to) how well it helps monitor and control the behavior or the firm's senior managers ».

⁽¹³⁵⁾ Di tale avviso M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 105 ss.

⁽¹³⁶⁾ Così M. LUBRANO DI SCORPANIello, *Introduzione*, in *Corporate Governance Models and the Liability of Directors and Managers*, a cura del medesimo, Milano, 2010, p. 13.

della procedimentalizzazione d'impresa: « Because evaluations and decisions are shaped by the information available to the decisionmaker, if the executives control the information the board receives, the board's monitoring and decisionmaking functions often will be little more than nominal » ⁽¹³⁷⁾. Così, nel contesto italiano, il discorso inerente il principio generale di adeguatezza degli assetti aziendali, in ultima istanza, finisce coll'identificarsi in buona parte con il tema dell'adeguatezza delle informazioni circolanti internamente al consiglio e con il connesso dovere di agire in modo informato ch'è il tratto omogeneizzante tutti i ruoli amministrativi, dunque riguardando i processi cognitivi attraverso i quali tali figure pervengono alle loro decisioni ⁽¹³⁸⁾.

Un'altra suggestione, tra le altre finora avanzate: questo tipo di quadro e di impostazione tanto ci ricorda le argute e fini osservazioni di chi ragionava in modo critico intorno all'idea – tramandata pure questa passivamente a “ciclostile” – retrostante la distinzione tra “proprietà” e “potere” (resa pure in termini della dissociazione tra “rischio” e “direzione d'impresa”) e notava in essa, con vedute di estrema modernità, una semplificazione che non rende sempre giustizia alla realtà del fenomeno dell'impresa sociale, proponendo una propria visione dei fatti che, invece, valorizzava l'unitarietà del momento amministrativo, argomentando che il soggetto investito del potere di dirigere l'iniziativa economica è pure colui che – per il tramite della responsabilità civile che incombe sulla sua condotta – sopporta in prima persona le dirette conseguenze di quanto compiuto e quindi corre, per parte sua, il rischio d'impresa incombendo sui soci, più propriamente, un « rischio di capitale » ⁽¹³⁹⁾; una visione, dunque, che concepisce il rischio

⁽¹³⁷⁾ Così, M.A. EISEMBERG, *op. cit.*, p. 246; sul punto, v. altresì J. HILL, *Centro and the Monitoring Board – Legal Duties versus Aspirational Ideals in Corporate Governance*, in *UNSW Law Journal*, 2012, vol. 35, p. 341 ss. Si vedano pure le teorie in proposito formulate dal filone di studi della *behavioural corporate governance*: v. *infra*, nel prossimo capitolo.

⁽¹³⁸⁾ Cfr. A. CAPRARA, *op. cit.*, p. 299 e M. BIANCA, *op. cit.*, p. 99; sul punto, v. altresì G.M. ZAMPERETTI, *op. cit.*, p. 90, il quale ritiene che un « efficiente assetto organizzativo » debba prefiggersi « l'adozione informata di scelte gestionali ».

⁽¹³⁹⁾ Ci si riferisce allo studio di G. ROSSI, *op. ult. cit., passim*, partic. p. 27, p. 72, p. 97 ss. e 115 ss.; in merito si ricordi anche quanto sostenuto da P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 170 ss., partic. p. 182, nt. 30: « diviene chiaro come il problema giuridico del potere sia un problema di organizzazione, intesa appunto come nesso di coordinazione tra fatti. Invero la disciplina, e poi eventualmente il controllo, dell'esercizio del potere può ottenersi solo evidenziando le varie componenti dell'azione, dalla entità operante (nella sua struttura e funzione), ai momenti i aspetti dell'azione stessa ed alle modalità del suo svolgimento, il che

d'impresa non più tanto o soltanto nell'ottica ristretta della struttura finanziaria e cioè delle sorti incerte del capitale (appunto, di rischio) che abbia apportato il socio, ma anche nella prospettiva delle figure sociali che ne determinano, col proprio agire, l'entità e le caratteristiche e che per questo motivo assumono la responsabilità del relativo impatto sull'iniziativa economica che loro stesse conducono ⁽¹⁴⁰⁾. Con questa logica che di fondo riconosce negli amministratori di s.p.a. l'immagine di imprenditore quale capo dell'impresa (si veda l'art. 2086 c.c.), ben si accorda l'idea di risorse organizzative dedicate al governo del rischio che si pongono non a tutela diretta degli investitori ma a sostegno degli attori implicati nelle fasi decisionali nell'ambito delle quali il rischio stesso viene assunto e si manifesta.

In tutto ciò, peraltro, non può omettersi di ricordare quanta parte assuma la profilatura professionale dell'incarico amministrativo nell'individuare il campo d'interessi di cui si debba rendere latore e tutore chi poi lo rivesta. È inutile spendere troppe parole sulla circostanza, a tutti ben nota, che l'avveduto e diligente amministratore imponga il proprio operare non già per assecondare acriticamente e servilmente i *desiderata* di coloro che l'hanno posto lì dove si trova nell'organigramma sociale (e che hanno la facoltà di rimuoverlo *ad nutum*), bensì per adempiere il proprio ufficio secondo i dettami della legge, delle regole statutarie e dei principi di corretta gestione, così che esso a fronte di una deliberazione assembleare annullabile – come si è soliti esemplificare – al di là di non darne esecuzione, è legittimato a proporre l'impugnazione non già a titolo di mera facoltà ma sulla base di un vero e proprio potere-dovere ⁽¹⁴¹⁾. Di conseguenza, l'azione amministrativa pur muovendo certamente verso l'obiettivo della massimizzazione del valore del patrimonio sociale ⁽¹⁴²⁾, vi si dirige con modalità – quelle rinvenibili e deducibili dal rapporto

a sua volta può ottenersi solo elevando a livello giuridicamente apprezzabile, ed eventualmente moltiplicando, i fatti che puntualizzano o debbono puntualizzare il farsi dell'azione, e determinandone i requisiti ed i rapporti ».

⁽¹⁴⁰⁾ Sul rischio d'impresa ed i criteri di valutazione della responsabilità degli amministratori v. anche A. GAMBINO, *La valutazione del rischio della responsabilità civile di amministratori e manager nelle società per azioni*, in *Assicurazioni*, 1994, I, p. 131 ss., partic. p. 132.

⁽¹⁴¹⁾ Così già da tempo grazie all'insegnamento di G. OPPO, *Amministratori e sindaci di fronte alle deliberazioni assembleari invalide*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, I, p. 228.

⁽¹⁴²⁾ D'altro canto, non deve dimenticarsi che, di fondo, la società è giuridicamente concepita quale ente associativo preordinato, tra le diverse finalità di cui può rendersi strumento (cfr. L. DE ANGELIS, *Commento* sub

amministrativo di cui agli artt. 2380-*bis* e ss., che lega tale figura alla società – che, per un verso, la emancipano dalla volontà dei soci (¹⁴³) e, per altro, la rendono depositaria pure di ulteriori interessi, qual è quello della legalità sotteso, sostanzialmente, al dovere di impedire il compimento di atti pregiudizievoli o di eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose ai sensi dell'art. 2392, co. 2, c.c. (¹⁴⁴). Anzi, a ben vedere, sembra assolutamente condivisibile il ragionamento di chi propone una nozione di interesse sociale « identificata non nella massimizzazione del valore delle azioni, ma nel principio di *continuità dell'attività sociale*,

art. 2247, in *Codice commentato delle società*³, a cura di G. Bonfante *et alii*, Milano, 2011, p. 3 ss.), alla suddivisione degli utili conseguiti tramite la gestione sociale. Sempre in punto d'interessi perseguiti dagli amministratori, la disciplina delle società quotate offre particolari spunti di riflessione ove si pensi, ad es., alla c.d. funzione di *governance* dell'offerta pubblica d'acquisto, cioè al processo per cui chi lancia un'offerta persegue talvolta l'obiettivo di sostituire il *management* attuale con uomini di propria fiducia reputati in grado di meglio gestire l'impresa di modo da aumentare il valore della società: su tale aspetto, qui ridotto in termini essenziali, si veda per tutti P. MONTALENTI, *Società per azioni corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, p. 67 ss.

(¹⁴³) Sintomatico il caso dell'autorizzazione accordabile statutariamente ai soci per il compimento di determinate operazioni gestorie, concepito quale passaggio obbligatorio (con finalità d'informazione preventiva a beneficio dei soci medesimi), ma non vincolante per gli amministratori (cfr. art. 2364, co. 1, n. 5, c.c.). Più in generale, l'affrancamento dei gestori da incursioni “amministrative” da parte dei soci si pone nel solco dell'intenzione del legislatore della riforma organica del 2003 di attribuire a ciascun organo sociale delle aree di competenze di propria spettanza secondo una ripartizione ordinata delle diverse mansioni interne (questo vale, naturalmente, per la disciplina della società per azioni, dato che nella società a responsabilità limitata il regime è di tutt'altra ispirazione: cfr. partic. artt. 2475 e 2479 c.c.).

(¹⁴⁴) Cfr., *ex multis*, A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971, p. 185 ss.; F. GALGANO, *La società per azioni come contratto e come istituzione*, in *Trattato di diritto civile*², diretto dal medesimo, IV, Padova, 2010, p. 221 s., il quale ritiene si debba fare riferimento alla teoria istituzionalistica per comprendere le situazioni giuridiche facenti capo all'organo amministrativo; sul fatto che convivano nel complesso fenomeno societario tanto istanza d'impronta “contrattualista” quanto esigenze di matrice “istituzionalistica” v. G. COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo. (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 693 ss.; in proposito, v. altresì F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 182. Nella letteratura straniera, sul fatto che la condotta di comportamento dei *managers* non sia quella del mandatario ma quella più rigorosa improntata al *fiduciary duty* v., *ex aliis*, B.R. CHEFFINS, *Company Law. Theory, Structure and Operation*, Oxford, 1997, p. 45; C. HANSEN, *ALI's Principles on Corporate Governance. A guide*, New York, 1995, *passim*; E. FERRAN, *Company Law e Corporate Finance*, Oxford, 1999, p. 81; J.G. HILL, *Recent Developments in Directors' Duties in the Common Law World*, in *Corporate Governance Models and the Liability of Directors and Managers*, a cura di M. Lubrano di Scorpaniello, cit., p. 13.

della quale è strumento l'azione amministrativa con operazioni sostenibili nel lungo periodo e la cui misura è data dalla tutela dell'integrità del patrimonio sociale » (¹⁴⁵).

Anche alla luce di tali considerazioni, allora, l'assetto dei controlli nel suo essere struttura di *staff* a diretto riporto di chi amministra mirerebbe non tanto ad allineare gli interessi dei *manager* e quelli degli *shareholder* ma piuttosto – ed è cosa diversa – a porsi come possibile argine all'opportunismo dell'attore decisivo (¹⁴⁶), il quale deve evitare di distrarre il proprio agire e la propria condotta dai canoni della diligenza e del corretto amministrare nel prefiggersi il perseguimento dell'oggetto sociale (¹⁴⁷), di modo che il comportamento tenuto possa dirsi in eventualità sindacabile vagliando la “razionalità economica” dell'atto in paragone alle strategie gestionali dell'impresa (¹⁴⁸).

D'altro canto, le cautele che si stanno usando nel leggere la *ratio* del sistema dei controlli interni attraverso il paradigma della teoria dell'agenzia si pongono anche in coerenza all'impianto normativo del codice in materia organizzativa, imperniato sull'impresa-attività e sulle esigenze che da questa affiorano.

Si è già ribadito con particolare forza che il concetto di organizzazione contenuto nell'art. 2381 c.c. ruota intorno al tipo di impresa da rendere tecnicamente funzionante, atteso che l'opera di procedimentalizzazione ivi prescritta può e deve realizzarsi in ragione

(¹⁴⁵) Sono le parole di C. FOIS, *L'interesse sociale tra teorie dello sviluppo dell'impresa e teoria del rischio*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, AA.VV., Milano, 2010, p. 176.

(¹⁴⁶) Così F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009, p. 63.

(¹⁴⁷) Cfr. P.G. JAEGER, *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 795 ss.; G. FERRARINI, *Valore per gli azionisti e governo societario*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 462 ss., partic. p. 476 e 485 s.

Con riferimento a questi aspetti concernenti la diligenza connessa all'ufficio amministrativo, ci pare interessante l'osservazione di chi, valorizzando il parametro delle « *specifiche competenze* » di cui fa menzione l'art. 2392 c.c., nota trattarsi di una porzione “soggettiva” del concetto di diligenza che dà rilievo alle *skills* personali delle figure amministrative e che, soprattutto, responsabilizza i soci nel momento della scelta di chi mettere al comando: « la tutela dei soci » e dei loro interessi « non è così ricercata imponendo agli amministratori uno *standard* oggettivo di comportamento, ma assegnando rilievo alle ragioni ed alle competenze professionali in considerazioni delle quali è avvenuta la loro nomina » (così, C. ANGELICI, *op. ult. cit.*, p. 282).

(¹⁴⁸) Cfr. P. MONTALENTI, *Interesse sociale e amministratori*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, cit., p. 81 ss., partic. p. 100.

delle sue specifiche caratteristiche, di modo da consentire l'efficiente ed efficace svolgimento delle dinamiche sociali, prima fra tutte la possibilità di mettere in atto il processo decisionale d'impresa che sta alla base del suo esistere. Una volta fatto ciò, l'attenzione può allora passare dall'organizzazione dell'impresa all'organizzazione societaria del fare impresa, quindi focalizzandosi non più tanto, o soltanto, sulle peculiarità dell'attività ma anche sugli aspetti strutturali, sulle regole corporative ed organicistiche, sui principi assiologici associati a determinate forme sociali (quali quelle cooperativistiche), su tutto quello che inerisce dunque, con formula sintetica ed omnicomprensiva, all'amministrazione ed al controllo della società. Quest'altro è pertanto il piano della *governance*, ch'è un livello, se si vuole, "più alto" (ma forse semplicemente "diverso"), dove viene a determinarsi nel continuo la combinazione dei momenti di "azione" e di "reazione", con i quali abbiamo semplicisticamente reso l'immagine del *running business*, cioè dell'attività – si passi l'espressione – già in grado di "girare".

Il menzionato art. 2381 c.c. sui doveri organizzativi, dunque, si occupa della fase propedeutica a porre in essere quello che serve affinché la catena decisionale sia idonea alle esigenze sollevate dall'impresa di cui si rende parte; tale norma non positivizza tuttavia il concetto di *corporate governance*, il quale va invece ricavato in virtù di un'opera di collezione e ricostruzione del molteplice dato normativo codicistico dedicato al funzionamento, innanzi tutto, degli organi sociali e ad i loro reciproci rapporti, ivi compreso quello assembleare. Dopo di che, su tale base legislativa primaria, vanno pure ad aggiungersi le produzioni disciplinari e regolamentari dei settori vigilati ovvero quelle frutto dell'autonomia privata – in Italia, si pensi al *Codice di autodisciplina* di Borsa italiana s.p.a. – che orientano in senso "efficientistico", con o senza forza prescrittiva rispettivamente, le scelte convenzionali lasciate all'autonomia statutaria ⁽¹⁴⁹⁾: regole in ordine alla

⁽¹⁴⁹⁾ Nel settore creditizio è massiccio l'uso di formule prescrittive che passano per il tramite dello strumento statutario, dando luogo a previsioni statutarie non già frutto dell'autonomia imprenditoriale in senso stretto bensì indotte da fonte eteronoma: un ambito particolarmente importante regolamentato attraverso tale tecnica è, a nostro avviso, quello del "raccordo informativo" tra organo di controllo interno societario ed Autorità di vigilanza di cui all'art. 52 t.u.b., sul quale sia permesso rinviare ad A. MINTO, *op. cit.*, p. 155 ss.

Sul fenomeno di « supervisione indiretta » di cui può beneficiare l'Autorità di vigilanza grazie all'intersezione tra "controllo interno" e "controllo esterno" consentita in virtù, tra l'altro, del menzionato art. 52 t.u.b., cfr. F. VELLA, *ult. op. cit.*, p. 197; in arg., ma con attenzione accentuata sul sistema dei controlli interni, v. D. SICLARI, *Crisi dei mercati finanziari, vigilanza, regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 95 e 96 s.

composizione del consiglio di amministrazione, all'istituzione di comitati interni, ai meccanismi di controllo e alla disciplina della retribuzione, ai presidi atti a contenere i conflitti di interessi, e così via ⁽¹⁵⁰⁾.

Da qui discende pure il diverso livello che occupano i “centri d'azione” investiti del controllo sull'impresa e del controllo societario sull'impresa: per un verso, infatti, il sistema dei controlli interni si interpone nel mentre dell'agire imprenditoriale, *a latere* del processo decisione-esecuzione che coinvolge gli organi di amministrazione e di controllo, per l'altro, il collegio sindacale, quale organo di controllo nell'ambito dell'assetto di *governance*, si colloca gerarchicamente in posizione sovraordinata a vigilare che l'attività compiuta dagli amministratori – inclusi gli atti d'esercizio dell'obbligo organizzativo – siano conformi al dato legislativo, a quello statutario ed ai principi di corretta amministrazione.

Ciò è in piena aderenza con i molteplici significati che assume il concetto di controllo. La sfaccettatura organizzativa del controllo quale procedimentalizzazione dell'agire d'impresa è opportunamente rimesso nelle mani degli amministratori, giacché in questo caso “controllo” vuol dire “rendere funzionante”, pianificare ed ordinare l'esercizio dell'attività. In tale veste, in fin dei conti, può parlarsi di « controllo sull'impresa, che è sinonimo di potere di gestione e di direzione » e che dev'essere tenuto distinto in concetto dal « controllo sulla società nei confronti dell'impresa » ⁽¹⁵¹⁾, quale momento di successivo riscontro dell'operato amministrativo di cui è invece titolare il collegio sindacale. Di conseguenza, mette conto accostare e confrontare le figure sociali chiamate ad occuparsi dell'assetto organizzativo interno prestando particolare attenzione alle parole che il legislatore ha inteso utilizzare al riguardo: questo non tanto per notare, come di solito si suole fare, i verbi prescelti per contrassegnare i ruoli di ciascuno, sul presupposto che tutti quanti si occupino, a seconda di ciò che gli compete, dello stesso oggetto, per cui v'è chi *cura* (delegati), chi *valuta* (organo delegante) ed infine chi *vigila* (collegio sindacale)

⁽¹⁵⁰⁾ Come si osserverà tra breve nel testo, ridurre le tematiche organizzative dell'impresa all'unico filone della *corporate governance* si presta ad essere una semplificazione idonea a creare confusione di ruoli e di competenze proprie di specifici organi sociali: così, ad esempio, diversa ci pare l'organizzazione corporativa della società nella quale l'autonomia convenzionale in mano ai soci ha modo di esprimersi (composizione degli organi, per citare un aspetto per tutti), rispetto all'organizzazione procedimentale concepita quale incombenza gravante sulle figure amministrative (da cui discende, se del caso, l'allestimento dei controlli interni).

⁽¹⁵¹⁾ Così si esprime G. ROSSI, *op. ult. cit.*, p. 117.

l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile; altrettanto (se non addirittura più) significativo, a noi sembra, è il fatto che l'art. 2381, co. 5, c.c. prescriva ai delegati di curare che tale assetto presenti i caratteri dell'adeguatezza rispetto alla natura ed alle dimensioni dell'« *impresa* », là dove, da un lato, l'art. 2381, co. 3, c.c. prevede che l'organo delegante valuti l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile « *della società* » e, dall'altro, l'art. 2403 c.c. stabilisce che il collegio sindacale, dal canto suo, vigili sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile « *adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento* » ⁽¹⁵²⁾. Da ciò, allora, in parallelo e concordemente ad una distribuzione verticale ed “a catena” dei lavori dal “particolare” (funzione esecutiva) al “generale” (funzione di monitoraggio-amministrazione strategica e, da ultimo, funzione di vigilanza dell'esito finale), il parametro di riferimento di ciascuna figura cambia secondo una prospettiva che allarga sempre più il metro dell'adeguatezza cui devono rifarsi le strutture interne, partendo dal parametro “impresa” e da questo passando al concetto di “società” (con un consiglio delegante dunque chiamato ad esprimersi su come la struttura d'impresa si innesti sull'impianto organizzativo societario, in un momento, però, in cui l'azione organizzativa è ancora in atto) per chiudere con la struttura societaria adottata e con il suo concreto funzionamento quale oggetto del giudizio di ultima istanza di cui è depositario l'organo di controllo ⁽¹⁵³⁾.

Sicché, catalogando, gli amministratori sono coinvolti nell'allestimento, a monte, di quello che serve per svolgere l'attività e al collegio sindacale è assegnato il compito, a valle, di giudicare il modo di funzionare dell'assetto prescelto, dunque attuando quel suo ruolo di “reazione” rispetto all'“azione” amministrativa già in opera grazie alle basi organizzative adottate dai primi; coerentemente, allora, l'assetto organizzativo è riguardato nell'un caso in termini di *impresa* e nell'altro in termini di *società*, così che gli amministratori (*rectius*, i

⁽¹⁵²⁾ A quanto ci consta, questo è un profilo valorizzato soltanto da pochi: v., in termini più impliciti, V. BUONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d. lgs. N. 231 del 2001*, cit., p. 180 e, in modo esplicito, P. FERRO-LUZZI, *op. cit.*, p. 342.

⁽¹⁵³⁾ Coerentemente, nella prospettiva del ruolo che il collegio sindacale riveste rispetto al sistema dei controlli interni, su di esso incombe « *la responsabilità di vigilare sulla funzionalità del complessivo sistema dei controlli interni* », giacché « *è tenuto ad accertare l'efficacia di tutte le strutture e funzioni coinvolte nel sistema dei controlli e l'adeguato coordinamento delle medesime, promuovendo gli interventi correttivi delle carenze e delle irregolarità rilevate* » (così Cap. 2, Par 2, *Disposizioni di vigilanza Organizzazione e governo societario delle banche* del 4 marzo 2008).

delegati) agiscano parametrando all'attività da proceduralizzare ed i sindaci invece ne controllino l'operato osservando la struttura sociale come formatasi, con sguardo comunque attento alle dinamiche d'impresa – beninteso – ma gerarchicamente “rialzato” sul combinarsi dei momenti dell'amministrare e del controllare, ossia in sede di governo societario ⁽¹⁵⁴⁾. Ad ogni modo, si badi, ciascuna figura coinvolta nella materia degli assetti organizzativi – tanto che sia preposta alle sue cure, quanto che debba valutarne i lavori in corso d'opera ovvero che sia poi tenuta alla verifica dei risultati via via raggiunti – deve di fondo esprimersi sulla coerenza dell'ordine organizzativo rispetto all'attività d'impresa che si sta o si vuole esercitare, naturalmente con gli apporti ed i gradi d'incidenza consentiti dal proprio ruolo: per esemplificare, nel “processo produttivo” per contributi successivi da cui discende l'allestimento dell'assetto interno, chi tratta il “semi-lavorato” (il delegante) ovvero chi verifica le caratteristiche del “prodotto finito” (il sindaco) dà un parere sul modo in cui sta evolvendo o si è trasformata la “materia prima” (della quale s'è in origine occupato il delegato) che rimane comunque la proceduralizzazione dell'impresa, ancorché sia vero, come poc'anzi osservato, che il passaggio da una fase ad un'altra di siffatto “processo” diversifica l'oggetto all'attenzione di ciascun attore sociale, di modo che il valutatore assume una prospettiva “di sistema” rispetto a questioni analoghe a quelle di cui s'è occupato nel dettaglio l'estensore materiale dell'atto.

Se così è, può del pari convenirsi che le finalità cui mirano l'attività di “supervisione” espletata dal collegio sindacale e quella svolta dalle funzioni di controllo interno si pongono su orizzonti in parte distinti: la prima attiene prevalentemente – ancorché non esclusivamente – al riscontro dell'azione amministrativa rispetto ai parametri della legalità e dei principi di corretta amministrazione; la seconda riguarda invece il supporto che tali strutture, in quanto parte degli assetti organizzativi, offrono nel concorrere a porre le basi dell'agire amministrativo e segnatamente con riferimento alla dimensione del governo dei rischi che il momento decisionale d'impresa deve affrontare: il controllo sull'attività dell'impresa affidato alle funzioni aziendali si presenta prioritariamente come una fase di

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. P.G. MARCHETTI, *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 197, il quale riconoscendo ai sindaci l'attribuzione di « un controllo sui criteri e sistemi organizzativi », sostiene che il ruolo dell'organo di controllo si configuri come quello di « garante dei “sistemi” e degli impianti organizzativi, gestionali e contabili »; analogamente, G. PRESTI, *Le raccomandazioni Consob nella cornice della corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 751.

verifica strumentale all'efficienza della gestione, più che come un'attività di vigilanza finale volto a sindacare l'operato altrui ⁽¹⁵⁵⁾. Questa diversità di obiettivo da cui ne è la loro differente collocazione gerarchica sul piano societario implica pure dei rispettivi, diversi, soggetti a cui dover riportare le proprie risultanze, come già anticipavamo: i controlli interni, infatti, « trovano il loro vertice, “colui al quale si riporta”, nell'amministratore delegato, nel capo-azienda » o, comunque, nell'organo amministrativo ⁽¹⁵⁶⁾; diversamente, invece, il collegio sindacale non deve riferire ad altri – essendo i garanti della legalità per espressa previsione del loro ufficio – se non ai soci, quanto meno in occasione del procedimento di approvazione del progetto di bilancio per rendere conto del modo in cui l'iniziativa economica è gestita e quindi fornendo, qui sì come vuole la teoria dell'agenzia, un servizio a chi investe in società che gli consenta di valutare anche il merito dell'operato amministrativo con particolare attenzione agli interessi perseguiti ⁽¹⁵⁷⁾.

Si rende ora necessaria un'importante precisazione. Il fatto di ricondurre il collegio sindacale alle strutture di governo societario contrassegna dal punto di vista gerarchico il ruolo da questi rivestito senza tuttavia influire sul profilo cronologico del suo *modus agendi*. L'appartenenza ad un momento organizzativo soprastante quello della procedimentalizzazione d'impresa, infatti, non deve indurre a ritenere che tale organo agisca sempre e comunque ad atto gestionale concluso; il più delle volte, anzi, esso non opera *ex post*, cioè all'esito del processo decisionale compiuto dal consiglio di amministrazione, essendo ben noto a tutti che la vigilanza espletata dall'organo di controllo è piuttosto attività immanente alla gestione quotidiana che si estende temporalmente anche nelle fasi intermedie delle progressivo formarsi degli atti amministrativi ⁽¹⁵⁸⁾. Ciò in cui si nota il

⁽¹⁵⁵⁾ V. M. BIANCHINI, C. DI NOIA, *op. cit.*, p. 4.

⁽¹⁵⁶⁾ Così G. PRESTI, *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, cit., p. 144; sul punto, v. pure M. DE MARI, *op. cit.*, p. 145 e A. PROVASOLI, *Razionalizzazione del sistema di controllo interno e gestione dei rischi*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 610.

⁽¹⁵⁷⁾ In effetti, v'è chi ritiene che il controllo sulla gestione espletato dal collegio sindacale consista in una valutazione di conformità della gestione stessa all'interesse sociale: cfr. V. SALAFIA, *La funzione di controllo del collegio sindacale*, in *Società*, 1994, p. 1169 ss.; M. DI SARLI, *Commento sub art. 149*, in *Commentario delle società*, a cura di G. Grippo, III, cit., p. 1972.

⁽¹⁵⁸⁾ Cfr. P.G. MARCHETTI, *Quale indipendenza per gli amministratori*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, cit., p. 39.

posizionarsi al vertice dei controlli – si presti attenzione – emerge piuttosto con riguardo all’oggetto del suo stesso vigilare, il quale non è tanto il singolo atto gestorio in sé, quanto l’adeguatezza *medio tempore* dell’assetto organizzativo adottato dagli amministratori, verificandone l’efficacia e l’efficienza della conformazione prescelta e quindi giudicandone la bontà pure in punto di sistema dei controlli interni ⁽¹⁵⁹⁾. In tal senso, esso ha il compito di « portare a sintesi, a livello di governo societario, le varie funzioni » ⁽¹⁶⁰⁾. Significativo ci sembra l’apporto fornito sul punto dal documento contenente le *Norme di comportamento del collegio sindacale* redatte dal Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, lì dove, nell’interpretare il dovere di vigilare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo della società, esplicitano che « *Il dovere di vigilanza del collegio sindacale è un compito di alta sorveglianza, ovvero, in via di principio, un controllo di sistema focalizzato sulla base dell’approccio al rischio, il quale si concentra su metodi, procedure e strumenti con cui l’azienda organizza la propria attività amministrativa* » (così, norma 3.4, criteri applicativi) ⁽¹⁶¹⁾.

⁽¹⁵⁹⁾ L. SCHIUMA, *op. cit.*, p. 71, afferma che il collegio sindacale dovrà vigilare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo e sul suo concreto funzionamento « non solo *a posteriori*, appurando la correttezza dell’attività globalmente considerata [...] ma anche *ex ante*, e cioè, appurando la presenza stessa delle condizioni (anche organizzative) che propiziano le irregolarità o che le possono scongiurare »; in arg., v pure M. RUTIGLIANO, *Organizzazione, governo societario e controlli interni negli intermediari finanziari: eccesso di regolamentazione o fallimento dell’autodisciplina?*, in *La nuova disciplina degli intermediari dopo le direttive MiFID: prime valutazioni e tendenze applicative*, a cura M. De Mari, cit., p. 63, il quale specifica che il collegio sindacale è tenuto comunque, dal canto suo, ad « identificare le macro aree di rischio e accertare che di questi rischi ci sia piena consapevolezza nella struttura e che essi siano adeguatamente presidiati ».

⁽¹⁶⁰⁾ Così G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 32; sul punto G. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 19, osserva che il collegio sindacale esercita un’attività di « controllo di ultima istanza: è una funzione di chiusura dei controlli aziendali e al tempo stesso di verifica costante e perciò di garanzia del loro corretto funzionamento; nonché, ancora, una funzione di interfaccia e di interlocuzione con l’esterno »; analogamente, v. altresì P.G. MARCHETTI, *Osservazioni sui profili societari nella bozza di TU dei mercati finanziari*, in *Riv. soc.*, 1998, p. 145 ss.; P. MAGNANI, *op. cit.*, p. 1701, dove l’A. riconosce in capo al collegio sindacale, oltre ad un controllo di legalità sostanziale, anche un controllo di merito ma da intendersi quale vigilanza sulle procedure e non già sull’opportunità delle scelte gestionali.

⁽¹⁶¹⁾ Nel commentare l’arrivo della nuova edizione di tale istituto di regole deontologiche v’è chine ha correttamente notato « la piena consapevolezza del ruolo del “nuovo” collegio sindacale e del passaggio, in punto di controllo dei rischi, da una visione prevalentemente atomistica del controllo ad una concezione a più ampio spettro del governo dei rischi in termini anticipatori e pro-attivi, diretta ad una identificazione degli stessi prima della loro manifestazione e dell’assunzione di scelte aziendali che portino ad accettare l’esposizione a rischi

Ora, tutto quanto abbiamo fin qui esposto sta alla base delle nostre perplessità circa l'idoneità dell'*agency theory* ad inquadrare il sistema dei controlli interni, atteso che questo specifico fenomeno giuridico ci sembra vada piuttosto valorizzato quale presidio avanzato della corretta gestione in sé considerata ⁽¹⁶²⁾. Dopo di che, conclusivamente, si riconosce che il sistema dei controlli interni finisce col rappresentare uno strumento volto a tutelare anche i soci nonché, più in generale, tutti gli *stakeholders* che gravitano intorno all'iniziativa d'impresa ⁽¹⁶³⁾, ma non perché esso se ne occupi in modo diretto – ed questo è il punto importante sul quale noi insistiamo – ma “passando attraverso” il miglioramento della qualità dei lavori amministrativi ⁽¹⁶⁴⁾. Per tale via, è evidente che esso fornisca un proprio contributo nel perseguimento dell'interesse sociale, essendo quest'ultimo il fine cui l'azione amministrativa deve tendere ⁽¹⁶⁵⁾.

Ad ogni modo, ci sembra diversa l'impostazione di principio che sorregge, da un lato, l'idea di *governance* come insieme di strutture, regole, procedure e processi preordinati a mantenere l'equilibrato svolgersi dell'agire imprenditoriale sul piano societario e, dall'altro, invece, il concetto di organizzazione – da cui anche il sistema dei controlli interni – inteso quale insieme di strutture, regole, procedure e processi chiamati ad occuparsi di questioni logicamente e cronologicamente anteriori a quelle proprie della *governance*, essendo esso il

governabili, piuttosto che solo a ridurre i rischi stessi » (sono le parole di N. ABRIANI, *I sindaci catalizzano l'intera rete dei controlli*, ne *Il Sole 24 Ore*, 21 marzo 2011, p. 6).

⁽¹⁶²⁾ La crisi economico-finanziaria iniziata negli anni 2007-2008 ha tra l'altro evidenziato come non tutti i soci siano interessati a che l'iniziativa imprenditoriale oggetto del loro investimento cresca e si sviluppi in un'ottica di medio-lungo periodo, esistendo categorie di *shareholders* che invece presentano orizzonti d'investimento di cortissimo raggio e che, coerentemente alle loro propensioni, hanno contribuito ad incoraggiare l'assunzione di rischi eccessivi: cfr. R. KHURANA, A. ZELLEKE, *You Can Cap The Pay, But The Greed Will Go On*, in *Washington Post*, 8 February 2008, p. 8 e EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper on Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, 2 June 2010.

⁽¹⁶³⁾ Cfr. G. RIOLFO, *op. cit.*, p. 150.

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr. in proposito G. FERRARINI, *op. ult. cit.*, p. 485, il quale osserva come un consiglio “professionale” sia generalmente correlato a soddisfacenti risultati dal punto di vista dell'interesse sociale.

⁽¹⁶⁵⁾ Cfr. A. TOFFOLETTO, *op. cit.*, p. 214 s.; Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Funzione amministrativa e interesse sociale*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, cit., p. 101 ss.

presupposto alla base del processo decisionale d'impresa (¹⁶⁶). Sicché, pur di sicuro accumulati da strette affinità, questi due piani, dell'organizzazione procedurale del fare impresa e degli aspetti strutturali e societari dell'impresa (*corporate governance*), si ritiene appartengano a livelli differenti, essendo, di massima, uno il *prius* e l'altro il *posterius* del complessivo ordine organizzativo dell'impresa sociale (¹⁶⁷), ancorché, come si diceva, ciò non valga a contraddistinguere temporalmente l'operato dei diversi soggetti coinvolti, ben potendo una struttura di tipo societario qual è il collegio sindacare intervenire nel mentre del processo decisionale amministrativo (¹⁶⁸).

(¹⁶⁶) Non son mancate voci autorevoli che levarono, già in passato, moniti di attenzione a non creare confusioni dal punto di vista organizzativo tra "management of a company" e "governance of a company": v., tra queste, R.I. TRICKER, *Corporate Governance*, London, 1984, p. 7 e S. SHEIKH, S. CHATTERJEE, *Perspective on Corporate Governance*, in *Corporate Governance & Corporate Control*, a cura di S. Sheikh, W. Rees, London, 1995, p. 5 ss., partic. p. 6, dove gli AA. notano che « The Management role is primarily perceived to be running the business operations efficiently and effectively which includes the product, design, procurement, personnel, management, production, marketing and finance functions within the boundaries of the company under which it trades. [...] By contrast, however, the governance role is not concerned with running the business of the company, *per se*, but with directors giving overall direction to the enterprise, with overseeing and controlling the executive actions of management and with satisfying legitimate expectations for accountability regulation by interests beyond the corporate boundaries ». Nella dottrina italiana, cfr. C. SASSO, *Commento sub art. 2409-septies*, in *Commentario delle società*, a cura di G. Grippo, I, cit., p. 649, il quale valorizza in modo autonomo il controllo "organizzativo" come momento che « si differenzia dal controllo sulla gestione – inteso quale strumento della strategia da adottare nella *governance* – attuato dagli amministratori per assumere decisioni di gestione, verificare gli effetti delle decisioni già prese ed eventualmente rettificare gli effetti accertati se difformi da quelli preventivati »; sempre sulla distinzione tra il livello del governo dell'impresa e quello delle strutture organizzative cfr. altresì E. ZANIROTTO, M. ZAMARIAN, *Organizzare. L'impresa tra forme emergenti e progetto*, Bologna, 2012, p. 145 ss.

(¹⁶⁷) Un'accezione di assetto di governo che ci sembra possa dirsi coerente con questa nostra idea è l'ancora attuale ed autorevole definizione fornita dal CADBURY COMMITTEE, *Report on Financial Aspects of Corporate Governance*, paragraph 2.5, 1992: « *Corporate governance is the system by which companies are directed and controlled. Boards of directors are responsible for the governance of their companies. The shareholders' role in governance is to appoint the directors and the auditors and to satisfy themselves that an appropriate governance structure is in place. The responsibilities of the board include setting the company's strategic aims, providing the leadership to put them into effect, supervising the management of the business and reporting to shareholders on their stewardship. The board's actions are subject to laws, regulations and the shareholders in general meeting* ».

(¹⁶⁸) Sull'esistenza di distinti momenti organizzativi inerenti l'impresa sociale, cfr. A. FEDI, *Assetti e procedure nel sistema della «corporate governance»*, in *Corr. trib.*, 2012, p. 1246 ss., partic. p. 1247, il quale osserva che l'attuale quadro normativo impone « l'adozione tanto di regole di struttura (organizzazione in senso statico), quanto di politiche, procedure, processi che devono applicarsi sia per l'assunzione di decisioni, sia per l'effettuazione delle attività e il loro (preventivo o successivo) controllo (organizzazione in senso dinamico) ». Tra

Nei fatti, tuttavia, si è soliti considerare in maniera unitaria tutto ciò che serve a far “funzionare bene” l’impresa senza prestare troppa attenzione alle specificità di alcune misure rispetto ad altre. Di norma, si tende cioè a ricorrere all’abusata etichetta “*corporate governance*” per riunire, in un *melting pot* concettuale ⁽¹⁶⁹⁾, qualsiasi profilo concernente l’organizzazione interna, tanto che appartenga al fronte della procedimentalizzazione d’impresa tanto che riguardi più da vicino la struttura societaria, così trattando con pari registro, ad esempio, non solo il peculiare momento del controllo sull’impresa ed il tema della composizione dell’organo amministrativo ma pure le regole che riguardano i compensi dei *managers*, i *quorum* deliberativi assembleari o principi quali quello cooperativistico della c.d. “porta aperta”, che, a noi pare, non siano esattamente la stessa cosa ⁽¹⁷⁰⁾, ancorché poi si rivelino essere tutte, più o meno direttamente, precondizioni o fattori per un efficiente assetto organizzativo nel suo insieme ⁽¹⁷¹⁾. Sul punto, ci sembra rilevante evitare per lo meno di sovrapporre o confondere piani di competenza appartenenti a diversi momenti

l’altro, lo stesso A. (*ivi*, p. 1252) ritiene che un qualche “ruolo” organizzativo competa pure all’assemblea, atteso che l’atto costitutivo della società oltreché indicare il sistema di amministrazione e controllo prescelto, individua il numero degli amministratori e pure i loro poteri (cfr. art. 2328, co. 2, n. 9, c.c.), col che l’assemblea ben potrebbe prestabilire, ad esempio, la presenza di determinati uffici delegati, senza, ovviamente, potersi spingere a decidere chi poi rivesta il relativo incarico. Nonostante si manifesti forte dubbio su tale possibilità, essendo l’amministrazione delegata materia rimessa *in toto* al consiglio per espressa previsione normativa, comunque rende conto di una distinzione di fondo tra attività organizzativa d’impresa quale fatto assolutamente interno al momento amministrativo (dunque tutelata da ogni ingerenza da parte dei soci: v. art. 2380-*bis*) ed organizzazione societaria che, in quanto struttura, può indurre a ragionare intorno all’apertura ad interventi da parte dell’organo assembleare per mezzo dello strumento statutario.

⁽¹⁶⁹⁾ Con l’effetto di venire tacciata, con raffinata ironia, quale « nuova mitologia societaria » (G. ROSSI, *Le c.d. regole di «corporate governance» sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 19).

⁽¹⁷⁰⁾ In effetti, con riguardo al tema della composizione del consiglio di amministrazione ed a quello del ruolo degli amministratori indipendenti si fa riferimento alla teoria dell’agenzia: « The independent director arises, as a tool to solve the problems of agency and information asymmetry between ownership and management, including the generality of shareholders, on the one hand, and the executive directors in charge of managing the company, on the other » (così C. MAYO, D. SICLARI, *Banking corporate governance and non-executive independent directors after the crisis: the case of Italy*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2012, p. 453); più in generale, sugli interessi di cui si fanno carico gli amministratori indipendenti v., tra gli altri, N. SALANITRO, *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, pag. 1 ss.

⁽¹⁷¹⁾ Sull’adeguata composizione quali-quantitativa degli organi sociali v., di recente, EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper, The EU corporate governance framework*, April 2011, consultabile in *Riv. soc.*, 2011, p. 1200 ss.

sociali coinvolti nella definizione della complessiva *corporate governance*: in modo particolare, ci si riferisce al confine tra il profilo dell'organizzazione corporativa di spettanza dell'assemblea e l'ambito della procedimentalizzazione d'impresa che invece è attribuita alle cure degli amministratori ⁽¹⁷²⁾. Dal che, la clausola generale di adeguatezza degli assetti interni, pur di sicuro ergendosi a principio-guida del diritto dell'impresa sociale, va tuttavia opportunamente circoscritta agli atti organizzativi di cui all'art. 2381 c.c.: questi ultimi sono appunto atti di amministrazione e quindi di esclusiva pertinenza dei gestori, sicché è legittimo dubitare che il criterio di "adeguatezza" ivi sancito valga a permeare tutto ciò che attenga al governo della società, finanche a riguardare ed influenzare, in *extrema ratio* se così fosse, le scelte statuarie che intendano adottare i soci ⁽¹⁷³⁾.

Tale intreccio di profili in un'unica matassa concettuale sembra essere l'esito cui si è destinati a giungere in una materia così complessa qual è quella degli assetti organizzativi e di governo dell'impresa, terreno nel quale le reciproche influenze dell'uno e dell'altro piano – organizzazione d'impresa, organizzazione societaria – non consentono di orientarsi sempre agevolmente nell'individuazione delle finalità sottese a ciascun elemento organizzativo.

Ciò non di meno, però, ci pare che negli ultimi tempi la legislazione di settore abbia osservato più cautela sul punto, mostrando maggior consapevolezza e rigore nelle politiche regolamentari adottate. Ne è eloquente conferma la collocazione topografica delle

⁽¹⁷²⁾ A quest'ultima sembra avvicinarsi la nozione di *Internal governance*: « *Internal governance aims at ensuring that an institution's management body (both the supervisory and management function) is explicitly and transparently responsible for its business strategy, organisation and internal control. Internal governance is the responsibility of the management body (both the supervisory and management function). It is concerned mainly with setting the institution is organised, hoe responsibilities and authority are allocated, how reporting lines are set up and what information they covey, and how internal control (including risk control, compliance, and internal audit) is organised* » (così, COMMITTEE OF EUROPEAN BANKING SUPERVISORS, *Guidelines on the Application of the Supervisory Review Process under Pillar 2*, 25 January 2006).

⁽¹⁷³⁾ Si ritiene che gli atti organizzativi in parola siano di stretta natura amministrativa e quindi soggetti a quella clausola di esclusività *ex art. 2380-bis c.c.* che, nel riservarli a chi di dovere, vale pure ad estrometterli dalla competenza dei soci: in tal senso, non si condivide l'osservazione di chi reputa che all'adeguatezza degli assetti organizzativi partecipi pure l'assemblea in virtù dello strumento statutario (così, G. RIOLFO, *op. cit.*, p. 182 s.), essendo, a nostro avviso, rimessa all'autonomia convenzionale dei soci l'organizzazione corporativa della società ma non anche la procedimentalizzazione dell'impresa che spetta unicamente agli amministratori ai sensi dell'art. 2381 c.c.

disposizioni in materia di sistema dei controlli interni di recente rivisitate: nell'aggiornare la disciplina, infatti, la Banca d'Italia non si è limitata a modificare i contenuti del Tit. IV, Cap. 11, delle *Istruzioni di vigilanza delle banche*, oramai reputato da tempo il consolidato riferimento per la materia, bensì ha espunto tale sezione ed integrato, di riflesso, le *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, spostando da una sede regolamentare che ne valorizzava maggiormente la vicinanza al momento del controllo-vigilanza ad uno spazio disciplinare in cui affiora più chiaramente la matrice di controllo-organizzazione ⁽¹⁷⁴⁾. Il passaggio da lì a qui, infatti, sembra fornire risposta al dubbio da cui son partite le nostre riflessioni sul “controllo”, le quali originarono dalla titolazione della previgente disciplina « *Sistema dei controlli interni, compiti del collegio sindacale*», soprattutto interrogandosi in ordine al rapporto intercorrente tra il sistema dei controlli interni e l'organo sociale deputato al controllo interno.

La disciplina dei controlli interni non è più inserita in un corpo regolamentare, qual è quello dove stava in precedenza, in cui si riunivano e si mescolavano aspetti di organizzazione d'impresa con aspetti di *governance* societaria; del pari, è interessante notare che nel rivedere l'assetto complessivo di tali regole non si sia deciso di farlo confluire o comunque di accorparlo con le specifiche disposizioni dedicate al governo societario già esistenti. La scelta è stata invece quella di innestare la normativa sui controlli interni nell'ambito della regolamentazione dedicata ai compiti amministrativi di gestione e governo dei diversi rischi dell'attività d'intermediazione bancaria, con ciò confermando, da un lato in modo esplicito, il ruolo di supporto del corretto *agere* amministrativo ricoperto dalle relative funzioni aziendali e, dall'altro in maniera implicita, la peculiarità di tali aspetti organizzativi che ne hanno giustificato una considerazione disciplinare a se stante, o comunque in sede diversa, rispetto a quella adottata per il governo societario in senso stretto ⁽¹⁷⁵⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ Precisamente, la novella ha preso il posto del precedente Tit. I, Cap. I, Parte Quarta, intitolato « *La gestione e il controllo dei rischi. Ruolo degli organi aziendali* ».

⁽¹⁷⁵⁾ Significativa nello stesso senso pure la recente riformulazione del CODICE DI AUTODISCIPLINA di Borsa italiana s.p.a. (2011), il quale definisce il sistema dei controlli interni quale « *insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire l'identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei principali rischi* » (così, art. 7, Principio 7.P.1).

Per chiudere, solo qualche breve considerazione sul ruolo che, in tutto ciò, rivestono i comitati interni all'organo amministrativo, non soltanto per il sostanziale rilievo che questi ricoprono ai fini del buon governo di talune realtà imprenditoriali, ma altresì perché essi ci pare rappresentino un fenomeno peculiare di controlli interni sull'impresa sociale. Nella scala gerarchica, infatti, tali strutture sembrano collocarsi in posizione intermedia tra i due ordini organizzativi appena enucleati, nel senso che essi fungono quasi da “cinghia da trasmissione” tra i lavori delle funzioni aziendali di controllo interno (*internal audit, risk management, compliance*) e le scelte d'impresa adottate in consiglio ⁽¹⁷⁶⁾, operando dunque quali figure di coordinamento tra le procedure di *staff* e la “sede” societaria, per così dire, dell'agire imprenditoriale ch'è l'organo amministrativo ⁽¹⁷⁷⁾. Come noto, il vero dato di riferimento per i comitati consiliari, ancorché di matrice autoregolamentare, risulta essere il *Codice di autodisciplina* di Borsa italiana s.p.a., il quale, nella versione da poco aggiornata, interviene più in generale, tra l'altro, sulle tematiche relative al sistema dei controlli interni, con esito oltretutto sintomatico di una maturata consapevolezza rispetto alle finalità da questo espletate ⁽¹⁷⁸⁾. In particolare, nel confronto con la versione precedente di tale documento, preme rilevare il cambio della rubrica dell'art. 7, dedicato ai temi di nostro interesse, che è ora divenuto « *Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi* » (con l'aggiunta rispetto al passato del richiamo espresso al governo del rischio d'impresa) ed il nuovo *nomen* del tradizionale comitato per il controllo interno che, per coerenza, ora diviene

⁽¹⁷⁶⁾ Sul punto, C. ANGELICI, *La valutazione cerca l'equilibrio con la gestione*, cit., p. 6 osserva che i comitati interni agiscono come « una sorta di *medium* nel processo con cui le informazioni vengono trasmesse ».

⁽¹⁷⁷⁾ Con un ruolo che chiama alla mente quello che nell'ordinamento inglese è espletato dalla *Company secretary*: cfr. FINANCIAL REPORTING COUNCIL, *UK Corporate Governance Code*, Sections B.5 e B.5.1, September 2012, dove si dice, rispettivamente, che « *Under the direction of the chairman, the company secretary's responsibilities include ensuring good information flows within the board and its committees and between senior management and non-executive directors, as well as facilitating induction and assisting with professional development as required. The company secretary should be responsible for advising the board through the chairman on all governance matters* »; « *All directors should have access to the advice and services of the company secretary, who is responsible to the board for ensuring that board procedures are complied with. Both the appointment and removal of the company secretary should be a matter for the board as a whole* »; sul ruolo informativo di tale peculiare figura societaria, v. D. FRENCH, S. MAYSON, C. RYAN, *op. cit.*, p. 527 s.

⁽¹⁷⁸⁾ Sul punto v. N. ABRIANI, *Per la governance una sfida oltre il Codice di autodisciplina*, ne *Il Sole 24 Ore*, 4 giugno 2012, p. 11; S. ALVARO, P. CICCAGLIONI, G. SICILIANO, *L'autodisciplina in materia di corporate governance*, in *Quaderni giuridici della CONSOB*, 2013, partic. p. 37 ss., dove si discute dell'introduzione del concetto di gestione dei rischi nel sistema di controllo interno.

« *Comitato controllo e rischi* ». Quest'ultima struttura consultiva interna ⁽¹⁷⁹⁾, concepita per essere impiegata nella supervisione del livello rischio cui è esposta l'iniziativa economica in relazione soprattutto alle politiche di lungo raggio impresse dal consiglio, esemplifica l'opportunità ⁽¹⁸⁰⁾, in situazioni imprenditoriali complesse quali son quelle di cui si occupa il "decalogo" in esame, di uffici con un ruolo di connessione tra il tessuto procedurale presente in azienda e le figure responsabili dell'azione d'impresa: esse, infatti, si prestano a realizzare, di fondo, un processo di *reductio ad unum* delle risultanze provenienti dalle molteplici fonti di controllo interno altrimenti potenzialmente prive, in ragione della loro mole, di una sostanziale valenza comunicativa per i diretti destinatari.

Segnatamente, i membri del comitato in parola si occupano dell'"intermediazione informativa" tra le strutture esecutive di controllo interno e l'organo apicale dell'intero sistema dei controlli medesimo ch'è il consiglio ⁽¹⁸¹⁾, quale depositario delle linee strategiche – e cioè delle decisioni inerenti il grado di propensione al rischio – prescelte per l'iniziativa economica, nonché nella sua veste, speculare, di *monitoring board* sulle stesse strategie impartite ai delegati. Tutto ciò, beninteso, nel rispetto dell'autonomia e dell'autorevolezza di cui devono comunque godere ed essere dotate le strutture di controllo interno ed in particolare in ossequio all'obbligo che impone al responsabile di funzione di

⁽¹⁷⁹⁾ Un fine ragionamento sulla differenza che esiste tra il carattere "interno" di questo comitato (interno al consiglio d'amministrazione, s'intende) ed il carattere invece "esterno" del collegio sindacale è stato sviluppato da F. GRANDE STEVENS, *Controlli interni e responsabilità nelle società di capitali*, in *Riv. dir. fall.*, 2012, I, p. 256 s.

⁽¹⁸⁰⁾ Se non addirittura la *necessità* di istituire i comitati interni di cui stiamo discutendo nelle realtà imprenditoriali oggetto di attenzione dal Codice di autodisciplina: in certo senso, infatti, potrebbe considerarsi l'indicazione fornita dal documento di Borsa italiana quale esempio – con notevole persuasione morale – di applicazione pratica del principio di adeguatezza degli assetti organizzativi di cui deve essere dotata l'iniziativa imprenditoriale. Sulla portata costruttiva ed interpretativa dei prodotti dell'autoregolamentazione privata, particolarmente accentuata nell'ambito dei mercati finanziari cfr., *ex multis*, M. LOBUONO, *Deregulation dei mercati finanziari e processi di autoregolamentazione*, in *Banca, impr., soc.*, 1990, p. 215 ss.; R. RORDORF, *La Consob come autorità indipendente nella tutela del risparmio*, in *Foro it.*, 2000, c. 148 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Fonti normative*, cit., p. 40; G. FALCONE, *op. cit.*, p. 235.

⁽¹⁸¹⁾ In proposito, cfr. G. FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, cit., p. 19 s., M. RUTIGLIANO, *op. cit.*, p. 61e G. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 19, la quale puntualizza come il consiglio di amministrazione presenti una competenza sul sistema dei controlli interni che si può qualificare di carattere generale: « ne fissa le *policies*, e le linee-guida, ne verifica il disegno complessivo, ne monitora la realizzazione da parte del management ed il concreto funzionamento ».

referire direttamente all'organo amministrativo ⁽¹⁸²⁾. Ora, deve tenersi presente che gli amministratori componenti il comitato sono certo muniti di specifiche mansioni, ma il cui rilievo giuridico non sfocia in una vera e propria “delega” attributiva di un connesso potere deliberativo, essendo essi al contrario investiti di mere funzioni consultive e preparatorie nei confronti dell'attività consiliare, questa poi sì di natura decisoria. Di tal modo, allora, sembra possa comunque dirsi ottemperato il vincolo di unica dipendenza/diretto riporto delle funzioni di controllo interno rispetto agli organi aziendali di amministrazione e di controllo, anche qualora il consiglio si avvalga dell'ausilio “istruttorio” del comitato interno preposto, per l'appunto, al raccordo dei molteplici apparati interni distribuiti lungo un organigramma aziendale particolarmente articolato. Data quest'ultima, importante, precisazione, è interessante notare come i servizi a sostegno del rispetto di un'azione gestoria improntata ai principi tecnici e settoriali di corretto *agere* prestati dalle funzioni aziendali di controllo vengano “processati” ed “incanalati” dal Comitato in parola di modo da razionalizzarne la loro portata a beneficio dei fruitori, così che ne risultino agevolati in fatto ulteriormente i lavori: nel compimento del proprio ruolo, in effetti, « *il consiglio di amministrazione necessita di un'adeguata attività istruttoria. Quest'attività viene tipicamente svolta da un comitato di amministratori, indicato nel Codice come “comitato controllo e rischi”* » ⁽¹⁸³⁾.

3.1. Attività bancaria, impresa cooperativa e assetto dei controlli interni tra tratti di peculiarità e processo di despecializzazione

Il raffronto ed il coordinamento della disciplina degli assetti organizzativi bancari con la norma-principio sulla procedimentalizzazione d'impresa di cui all'art. 2381 c.c. illumina,

⁽¹⁸²⁾ Cfr. *Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit., Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 2.

⁽¹⁸³⁾ Cfr. CODICE DI AUTODISCIPLINA di Borsa italiana s.p.a., 2011, Commento art. 7.

già in termini generali, sulla centralità dell'impresa come variabile per il perseguimento dell'adeguatezza dei relativi modelli, cui fa da *pendant* la necessaria implementazione di una struttura di controlli interni. Nel caso di specie, infatti, la natura dell'attività non si limita ad orientare la politica amministrativa circa l'adozione o meno di questi ultimi com'è nel comune diritto commerciale, ma induce addirittura lo stesso sistema giuridico a compiere una scelta d'ufficio nel senso della loro obbligatorietà.

Così ragionando, si avverte l'esigenza di prestare particolare attenzione a “cosa sia” l'attività bancaria, essendo essa, per l'appunto, l'impresa che comporta l'allestimento di un assetto organizzativo *sui generis*.

Ai nostri fini, emergono due profili rispetto ai quali ci si deve confrontare avendo a riferimento l'attività esercitata dalle banche. Su un piano generale, dapprima, sorge spontanea una riflessione intorno alle possibilità operative ammesse dall'odierno quadro legislativo, atteso che queste influenzeranno il giudizio di adeguatezza sulle strutture societarie. In secondo luogo e più nello specifico del presente studio, risulta fondamentale inquadrare le caratteristiche dell'impresa riferibile alle cooperative bancarie a mutualità prevalente, chiedendosi se questa forma imprenditoriale debba considerarsi in tutto assorbita nel concetto di attività bancaria ovvero se, pur ascrivendosi in esso, presenti e mantenga una sua specificità.

Dal punto di vista operativo, è a tutti noto che il soggetto-banca, pur esercitando di certo il minimo della raccolta del risparmio tra il pubblico congiuntamente all'erogazione del credito – che è l'attività bancaria in senso stretto –, quasi sempre vi abbina pure altre attività finanziarie, di modo che l'impresa bancaria intesa tradizionalmente rappresenta il più delle volte soltanto una parte del più ampio oggetto sociale ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸⁴⁾ L'art. 10 t.u.b. si può dire contenga una duplice definizione: quella di attività bancaria, come testimonia la stessa rubrica della norma, che emerge positivamente dal primo comma della disposizione, in base al quale « *la raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito costituiscono l'attività bancaria. Essa ha carattere di impresa* »; e la nozione di attività delle banche, la quale si ricostruisce invece in via interpretativa dal combinato disposto del primo e del terzo comma: quest'ultimo, quindi, allarga la fattispecie dell'attività bancaria, il c.d. “binomio” raccolta-impieghi, stabilendo la facoltà di esercitare « *ogni altra attività finanziaria, secondo la disciplina propria di ciascuna, nonché attività connesse e strumentali. Sono salve le riserve di attività previste dalla legge* ». La misura dell'estensione di cui è foriero il terzo comma viene fornita dall'elenco di attività compendiato nell'art. 1, co. 1, lett. f), relativo alle « *attività ammesse al mutuo riconoscimento* ». Sulla individuazione e distinzione delle nozioni cfr. P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, in *Banca*,

Come si è rilevato, tuttavia, nel ragionare sul profilo organizzativo societario deve guardarsi alla banca non già quale “soggetto” bensì in quanto titolare dell’attività bancaria, siccome è l’esercizio di quest’ultima che richiede l’approntamento di presidi interni atti a governare il rischio (imprenditoriale) nelle sue diverse manifestazioni. Su tale scia, l’istituzionalizzazione della struttura dei controlli compiuta dal settore creditizio pertiene all’attività bancaria per come è concepita e dedotta nell’art. 10, co. 1, t.u.b., sicché negli enti creditizi l’esistenza di un apparato di controlli interni ha ragione di esistere a fronte dell’intermediazione tra risparmio e credito, attività di per sé nient’affatto nuova, per vero, ad attenzioni particolari del nostro ordinamento e così pure dell’intero panorama giuridico su scala internazionale ⁽¹⁸⁵⁾.

Di conseguenza, qualsiasi banca sarà certo munita delle strutture interne prescritte dalla regolamentazione di settore essendo per lo meno esercente l’attività bancaria, senza per ciò stesso, tuttavia, potersi dire sempre dotata di un assetto organizzativo adeguato alle sue complessive possibilità operative. In effetti, se le strutture indicate dalla Vigilanza scaturiscono dalle esigenze poste dall’attività bancaria secondo la sua stretta accezione giuridica, è ben possibile, a rigore, che queste stesse non risultino sufficienti a governare il rischio imprenditoriale insito nell’esercizio di un’impresa più ampia, che oltre a quella bancaria annoveri cioè anche ulteriori attività finanziarie ⁽¹⁸⁶⁾. Sicché, ad esempio, una società bancaria che presti pure servizi d’investimento non può limitarsi ad osservare le disposizioni emanate dalla Banca d’Italia per ottemperare al principio di adeguatezza degli assetti organizzativi, dovendo integrare la specifica disciplina dettata rispetto all’attività bancaria con quella dedicata a questo diverso tipo di attività. Di tal modo, è immediato comprendere l’interesse per le caratteristiche che assume l’attività rispetto alla quale deve conformarsi il vestito organizzativo societario, dal momento che quest’ultimo – anche in ambito bancario – non è già stato confezionato dal sistema giuridico con una fisionomia

impr., soc., 1996, p. 15 s.; A. URBANI, *Banca, attività bancaria, attività delle banche*, in *L’attività delle banche*, a cura del medesimo, Padova, 2010, p. 11 ss.; R. COSTI, *op. ult. cit.*, p. 207 ss.; M. PORZIO, *L’attività non bancaria delle banche*, Milano, 1993, p. 2.

⁽¹⁸⁵⁾ P.O. MÜLBERT, *op. cit.*, p. 10.

⁽¹⁸⁶⁾ Qualche riserva si vanta invece rispetto all’esercizio delle attività connesse e strumentali di cui parla l’art. 10, co. 3, t.u.b., atteso che queste spesso difettano del carattere dell’imprenditorialità e quindi – in linea di principio – pure dei connessi rischi che l’assetto dei controlli interni è preordinato a governare.

idonea ad applicarsi ad ogni manifestazione imprenditoriale, ma deve strutturarsi di volta in volta conformemente ad essa ⁽¹⁸⁷⁾.

È di tutta evidenza che il discorso va poi approfondito, concentrandoci fino a questo punto soltanto a riconnettere la necessità di un sistema dei controlli interni con la “natura” dell’attività bancaria in senso stretto. Da qui, il passaggio successivo attiene alla configurazione concreta del sistema dei controlli, giacché pur essendo imprescindibile questo sistema tanto in una piccola banca di credito cooperativo quanto nella grande società bancaria quotata (in quanto entrambi ugualmente titolari di un’impresa avente natura bancaria), la “dimensione” del relativo fenomeno imprenditoriale richiede e comporta un assetto interno di tipo diverso ⁽¹⁸⁸⁾. In proposito, per la verità, subentra ed interviene in maniera sostanziale altresì il principio di proporzionalità, elaborato dalla legislazione di settore proprio nell’ottica di consentire alle banche di ottemperare alle prescrizioni dettate sul punto in modo congruente ed appropriato rispetto alle loro singole specificità. Su tale principio, che molta rilevanza assume nell’ambito della cooperazione di credito e che non si poteva omettere almeno di menzionare in questa fase, avremo modo di soffermarci diffusamente nel paragrafo subito che segue.

Con riferimento al secondo profilo, ovvero allo studio delle caratteristiche dell’attività bancaria esercitata da una banca di credito cooperativo, si rende necessario muovere da una considerazione sull’attuale struttura del mercato creditizio.

Più di preciso, nel valutare dal punto di vista imprenditoriale la cooperazione di credito deve in primo luogo darsi conto degli effetti in generale apportati dal noto processo di despecializzazione che interessò il settore bancario su scala europea in particolare tra gli

⁽¹⁸⁷⁾ Cfr. E. GUALANDRI, *Basel III, Pillar 2: the role of bank’s internal governance and control function*, in ssrn.com/abstract=1908641.

⁽¹⁸⁸⁾ Al pari, non deve dimenticarsi l’ulteriore parametro di riferimento per la realizzazione di assetti organizzativi adeguati, ossia quello delle dimensioni dell’impresa. Nel caso di una società bancaria con titoli negoziati in un mercato regolamentato, infatti, troveranno applicazione tutta un’altra serie di prescrizioni che impongono *ex lege* una determinata fisionomia del sistema dei controlli interni: si pensi, ad es., alla presenza della figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari (cfr. art. 154-bis t.u.f.), oppure al Comitato di amministratori indipendenti richiesto dal recente «Regolamento recante disposizioni in materia di operazioni con parti correlate» emanato dalla Consob il 12 marzo 2010.

anni '70 e '80 circa del secolo scorso ⁽¹⁸⁹⁾. All'esito di tale processo, infatti, il mercato bancario italiano non risultò più organizzato in modo sezionale ⁽¹⁹⁰⁾, assumendo piuttosto una conformazione frutto delle spinte competitive impresses dal legislatore comunitario e poi nazionale ⁽¹⁹¹⁾; competizione basata prevalentemente sull'apertura all'esercizio per tutte le banche dell'ampio ventaglio di attività ammesse al mutuo riconoscimento ⁽¹⁹²⁾, così mirando il sistema giuridico europeo a cancellare le disparità imprenditoriali di chi fosse

⁽¹⁸⁹⁾ In proposito, *ex multis*, v. F. CAPRIGLIONE, *Evoluzione normativa ed individuazione delle problematiche giuridiche dell'ordinamento finanziario*, cit., p. 3 ss. e p. 35 ss.; G. RUTA, *Analisi comparata tra la legge bancaria del 1936 e il nuovo testo unico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 668 ss., partic. p. 679; P. MOTTURA, *Il sistema bancario italiano: linee fondamentali di evoluzione del 1945 al 1994*, in *Banca, impr., soc.*, 1994, p. 187 ss.; E. DE LILLO, M. SEPE, *La despecializzazione degli istituti di credito: profili evolutivi*, in *Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi*, a cura di F. Capriglione, Milano, 1992, p. 23 ss.

⁽¹⁹⁰⁾ Fu M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, p. 105 ss., come noto, ad elaborare la teoria dell'ordinamento sezionale riferendosi al settore disciplinare bancario: secondo l'A., vigente la legge bancaria del 1936-'38, nel sistema giuridico del credito « si aveva un gruppo concluso di figure soggettive bene determinabili, l'esistenza di un'organizzazione del gruppo, se non altro consistente nell'organizzazione reggente il gruppo; soprattutto, poi, l'esistenza di una normativa particolare promanante dall'Autorità [...] il più delle volte avente contenuto tecnico. [...]. L'ipotesi d'ordinamento [sezionale] quindi conduceva direttamente a riconoscere carattere ordinamentale a questi gruppi, in sostanza organizzati dallo stesso Stato, retti da organi di esso e ad esso fortemente legati, aventi fini pubblici speciali; il che riporta ad unità l'eterogeneità possibile di strutture ». Per una ricostruzione del tema cfr., tra i contributi più recenti, S. AMOROSINO, *Gli ordinamenti sezionali: itinerari di una categoria teorica. L'archetipo del settore creditizio*, in *Dir. econ.*, 1995, n. 2, p. 363 ss.; D. SICLARI, *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007, p. 245 ss.; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*⁵, cit., p. 243, il quale precisa che la teoria che vede nell'ordinamento del credito un ordinamento sezionale « postula un preciso contenuto per lo statuto giuridico dell'impresa bancaria. Ciò che, infatti, giustifica la riduzione ad unità di un complesso di norme organizzative e, quindi, l'esistenza di un ordinamento sezionale è presenza di un interesse pubblico che determina in positivo la conformità delle loro scelte all'interesse generale. [...]. In altre parole, affermare che l'ordinamento del credito è un ordinamento sezionale [...] comporta la qualificazione di quest'ultima come impresa-funzione », e quindi funzionalizzata al perseguimento di interessi di carattere generale sotto la supervisione dell'Autorità di settore.

⁽¹⁹¹⁾ Cfr. G. CASTALDI, *Il riassetto della disciplina bancaria: principali aspetti innovativi*, in *Quaderni di ricerca giuridica* della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 36, Roma, 1995, p. 49 ss.

⁽¹⁹²⁾ Sul tema della licenza unica il dibattito all'epoca fu come prevedibile ampio e diversificato. Tra i molti, si torni a L. DESIDERIO, *Riflessioni preliminari sulla proposta di seconda direttiva banche*, in *Banca, impr., soc.*, 1988, p. 424; COSTI R., *Banca e attività bancaria nelle direttive comunitarie*, *ivi*, 1989, p. 345; MINERVINI G., *Il diritto del mercato finanziario alla fine degli anni '80*, in *Giur. comm.*, 1989, I, p. 3 ss.; VELLA F., *L'esercizio del credito*, Milano, 1990, p. 134.

munito della licenza (non a caso definita « unica ») richiesta per svolgere questo tipo di attività.

Di tal ch , una categoria di soggetti tra le altre che in effetti mut  le proprie modalit  operative fu quella delle banche di credito cooperativo, atteso che l'entrata in vigore il 1  gennaio 1994 del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia – il corpo normativo che in Italia recep  e incarn  lo spirito dei cambiamenti in atto in quelle fasi storiche e che tutt'oggi continua in tal senso –, concesse loro di entrare nel mercato “equipaggiate” pi  o meno allo stesso modo dal punto di vista dell'operativit  di tutti i relativi concorrenti, con soltanto taluni vincoli riguardanti l'attivit  di negoziazione di valori mobiliari per conto di terzi, l'attivit  in cambi e l'utilizzo di contratti a termine e di altri prodotti derivati ⁽¹⁹³⁾.

  indubbio che la prospettiva verso la quale si mosse il ricordato processo fu dunque quella di una « omogeneizzazione della soggettivit  bancaria » ⁽¹⁹⁴⁾, garantendo difatti a tutti gli enti creditizi la possibilit  di confrontarsi operativamente alla pari l'uno con l'altro ⁽¹⁹⁵⁾. Tuttavia ci  non vale ad implicare in automatico una *reductio ad unum* del modo di fare banca ⁽¹⁹⁶⁾, ch'  una cosa diversa, riguardante in modo pi  specifico l'idea di imprenditorialit  creditizia. A ben vedere, il tratto uniformante sotteso alla despecializzazione sembra attinente all'aspetto pi  circoscritto e particolare delle

⁽¹⁹³⁾ Per i dettagli delle limitazioni poste per questi ambiti operativi v. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, Tit. VII, Cap. 1, Sez. III, Par. 3.

⁽¹⁹⁴⁾ Cos  F. CAPRIGLIONE; *Evoluzione normativa ed individuazione delle problematiche giuridiche dell'ordinamento finanziario*, cit., p. 36.

⁽¹⁹⁵⁾ Cfr. G. CASTALDI, *La nuova legge bancaria: suoi riflessi sulla disciplina delle casse rurali e artigiane*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 802 e G. RUTA, *op. cit.*, p. 675.

⁽¹⁹⁶⁾ D'altronde, non sono mancate voci autorevoli che a fronte dell'imprescindibile processo di despecializzazione che ha attraversato l'ordinamento italiano hanno saputo apprezzarne la giusta misura, giungendo a ritenere che la novella non segn  in Italia l'ingresso della banca universale: v. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*², Bologna, 1994, p. 34. Nella *Premessa* alla relazione al d.lgs. n. 481/1992, di recepimento della c.d. “seconda direttiva banche” 89/646/CEE, si legge tuttavia che « *l'adeguamento ordinamentale   stato guidato dai principi di despecializzazione istituzionale, operativa e temporale* »; in particolare, quella istituzionale mir  « *a rimuovere le disparit  dovute alla diversa forma giuridica* » segnando cos  « *l'ingresso della banca universale nell'ordinamento italiano* ».

potenzialità operative ⁽¹⁹⁷⁾, aspetto certo in stretta connessione con i contenuti dell'impresa bancaria ed in larga parte condizionante le sue caratteristiche ma non tecnicamente coincidente con essa ⁽¹⁹⁸⁾.

Tale osservazione interessa da vicino le banche di credito cooperativo, le quali, pur senza dubbio beneficiando – sicuramente sul fronte imprenditoriale, beninteso – dell'apertura al novero delle attività ammesse al mutuo riconoscimento ⁽¹⁹⁹⁾, non paiono potersi reputare imprenditori bancari in tutto parificabili agli altri intermediari con finalità lucrative ⁽²⁰⁰⁾, là dove si pensi alla cifra mutualistica che le caratterizza e le mantiene distinte da questi proprio nel loro agire ⁽²⁰¹⁾. In particolare, infatti, lo scopo mutualistico si

⁽¹⁹⁷⁾ F. CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 39, Roma, 1995, p. 7, disse infatti che il nuovo corpo normativo si poneva all'esito di un processo « volto a rinnovare la tipizzazione degli enti creditizi secondo modalità che riferiscono all'operatività l'essenza della loro realtà istituzionale ».

⁽¹⁹⁸⁾ Sull'idea che il legislatore sia intervenuto sugli elementi contenutistici del modo di fare banche piuttosto che direttamente sull'imprenditorialità bancaria v. ancora F. CAPRIGLIONE, *ibidem*.

⁽¹⁹⁹⁾ Ciò non toglie, infatti, che il processo di despecializzazione abbia comunque profondamente mutato l'impresa delle banche di credito cooperativo, ampliando in modo notevole le loro possibilità operative. Da un punto di vista organizzativo, anzi, l'accrescimento delle attività esercitabili fu a quell'epoca decisamente

In passato, infatti, il profilo istituzionale della competenza territoriale ha inciso profondamente sul posizionamento di mercato e conseguentemente sugli assetti organizzati interni delle banche di credito cooperativo: cfr. G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sulla territorialità delle Casse di credito cooperativo*, in *Bancaria*, 1993, n. 5, p. 61 ss.; A. MAGLIOCCO, *Banche di credito cooperativo. La competenza territoriale*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi, cit., I, p. 556 s., evidenzia come l'art. 21 del TUCRA, attraverso il divieto della compresenza delle casse nello stesso territorio, « sanciva *ex lege* un sistema di “micromonopoli categoriali”, incompatibili con gli attuali principi a tutela della competitività dei mercati ». Oggi, con l'abrogazione del Testo unico del 1937 e la caduta della limitazione territoriale, « l'enfasi si sposta quindi sulle scelte organizzative dell'azienda e sulle relative scelte di mercato ».

⁽²⁰⁰⁾ È invece di questo avviso E. CUSA, *Introduzione*, in *Il credito cooperativo: storia, diritto, economia, organizzazione*, a cura di A. Carretta, Bologna, 2011, p. 115 e 117.

⁽²⁰¹⁾ Si suole infatti riconoscere la permanenza di tratti di specialità alle banche che svolgano l'impresa bancaria in forma cooperativa: cfr. sul punto V. BUONOCORE, *Riflessioni in margine al nuovo testo unico in materia bancaria e creditizia*, in *Banca, impr., soc.*, 1994, p. 175; R. COSTI, *op. ult. cit.*, p. 407; sulla specialità derivante dal fenomeno del localismo cfr. in particolare BUTTARO L., *Profili di riforma e suggestioni cooperative in tema di Casse rurali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1978, I, p. 18 ss.

Il tema del raccordo tra despecializzazione, impresa bancaria e società cooperativa è comunque assai delicato: sul punto, cfr. F. BELLÌ, *Verso una nuova legge bancaria*, Torino, 1993, p. 88 e G. NAPOLETANO, *Banche di credito cooperativo. Fusioni*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi, cit., I

manifesta non soltanto nell'ottica delle regole struttural-societarie, cioè in una prospettiva prevalentemente "statica", ma anche e forse soprattutto sul versante imprenditoriale, dunque relativo alle modalità ed alle dinamiche che contrassegnano la cooperativa vista "in azione" ⁽²⁰²⁾. In effetti, il riconoscimento ed il radicamento del "paradigma imprenditoriale" non implica un'integrale indifferenziazione del modo di svolgimento dell'attività rispetto alla natura e struttura giuridica del titolare dell'impresa, bensì importa soltanto una gestione che sia orientata al principio dell'economicità, quale tendenziale copertura dei costi sostenuti con i ricavi conseguiti ⁽²⁰³⁾.

Ora, sebbene l'attuale formulazione della disciplina codicistica dedicata al fenomeno cooperativistico vi si riferisce in termini di « *società cooperative* », nulla è mutato, di per sé, rispetto a ciò che accadeva prima del 2004, vigente cioè ancora il dettato risalente al '42 nel quale, sul punto, si adoperava l'espressione « *imprese cooperative* »: o meglio, il cambiamento lessicale intervenuto è servito e serve unicamente a riconoscere l'esistenza di tipologie associative, segnatamente le cooperative sociali, esercenti un tipo di attività economica non inquadrabile nella nozione di impresa, mancando il requisito della tendenziale copertura dei costi mediante il percepimento dei ricavi ⁽²⁰⁴⁾; al di là di questo, tuttavia, ove invece si tratti di società avente ad oggetto l'esercizio dell'attività d'impresa,

p. 554; F. CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, cit., p. 37, ritiene che « fissando la disciplina dell'operatività delle banche di credito cooperativo il testo unico bancario si è trovato di fronte ad uno dei più delicati aspetti del difficile problema della conciliazione tra funzione mutualistica ed esercizio dell'attività bancaria, dovendo adeguare quest'ultimo ai canoni della logica concorrenziale di derivazione comunitaria. Le soluzioni fornite appaiono coerenti con l'impostazione sistemica di tutta la normativa riguardante le istituzioni creditizie in esame: si è conservata la loro specificità cooperativa nel rispetto dei nuovi criteri ordinatori dell'ordinamento finanziario ».

⁽²⁰²⁾ Sulla valorizzazione dell'anima imprenditoriale del fenomeno cooperativo cfr. G. BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, Milano, 1984, p. 135 ss.

⁽²⁰³⁾ Cfr. le argute osservazioni di A. NIGRO, *Impieghi ed investimenti nell'attività delle casse rurali ed artigiane*, in *Mutualità e formazione del patrimonio nelle casse rurali*, a cura di P. Abbadessa e A. Fusconi, Milano, 1985, p. 132.

⁽²⁰⁴⁾ Su tali aspetti, puntualmente, L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 862 s. e L. SALAMONE, *Le banche popolari ovvero: «la mutualità che visse due volte» (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra «forma» e «sostanza» di società cooperativa)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, I, p. 608.

non v'è dubbio che la cifra mutualistica si riverberi essenzialmente sull'agire imprenditoriale, ora come allora, quando la pristina terminologia impiegata ben lo rivelava.

Il riconoscimento di profili di peculiarità imprenditoriale in capo alla cooperazione di credito rappresenta un passaggio importante delle nostre riflessioni, sul quale è opportuno soffermarci.

Come si è spesso sottolineato nel corso del presente studio, la configurazione degli assetti interni deve rispecchiare l'impresa sulla quale gli stessi insistono, di modo che le strutture organizzative siano adeguate alle sue specifiche caratteristiche.

Una banca di credito cooperativo, dunque, soggiace di principio alle regole in materia di organizzazione e controlli interni dettate dall'ordinamento del credito in quanto esercente un'attività avente natura bancaria e come tale assolutamente bisognosa dei medesimi presidi richiesti per un qualsiasi altro soggetto che svolga attività di quell'identica natura. Allo stesso tempo, tuttavia, l'impresa bancaria esercitata in forma cooperativa presenta dei tratti peculiari, scaturenti dalle modalità mutualistiche del suo compimento, che si ripercuotono sul giudizio stesso di adeguatezza; ciò non soltanto – come potrebbe venire più immediato pensare – nel senso della semplificazione nell'allestimento di talune strutture *standard* – ma in parte pure in quello opposto di un moderato e puntuale “aggravio” per l'emersione di esigenze del tutto specifiche non riscontrabili in altre realtà imprenditoriali bancarie e coerenti con i profili tipici dell'impresa e della struttura cooperativa, le quali dovranno pertanto venire soddisfatte con risorse organizzative *sui generis* dedicate a tali peculiarità⁽²⁰⁵⁾.

D'altro canto, la stessa disciplina secondaria dedicata alla cooperazione di credito riconosce che « *l'ordinamento riserva alle banche di credito cooperativo alcune specificità normative rispetto alla disciplina generale* »⁽²⁰⁶⁾; tali specificità, proprio perché oggi tutte le banche sono assimilabili dal punto di vista operativo a prescindere da altri fattori quali lo scopo, non possono allora che ricondursi al *modo* con cui questa operatività è condotta,

⁽²⁰⁵⁾ V. BUONOCORE, *I problemi delle casse rurali fra tradizione e crescita*, in *Mutualità e formazione del patrimonio nelle casse rurali*, cit., p. 26, il quale nota come l'operatività concentrata nel mercato locale accentui il rischio di credito.

⁽²⁰⁶⁾ Cfr. Tit. VII, Cap. 1, Sez. I, Par. 1, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.

cioè, per quel che ci interessa, alle caratteristiche imprenditoriali della cooperazione di credito e, segnatamente, al carattere localistico dell'attività e al requisito della prevalenza nei loro impieghi in favore dei soci nonché, più in generale, delle economie locali ⁽²⁰⁷⁾.

Per altro verso, pure le peculiarità strutturali della cooperativa, cioè gli aspetti chiamiamoli societari, incidono evidentemente sull'assetto organizzativo e sul sistema dei controlli interni. Tuttavia, il più delle volte, le caratteristiche rinvenibili sul fronte della *governance* cooperativistica altro non sono che il riflesso e la diretta manifestazione della cifra imprenditoriale, ossia dello scopo mutualistico. In tal senso, allora, non può disconoscersi che le regole ed i principi tipici del diritto della cooperazione sul fronte della struttura societaria valorizzino ancor più la particolarità del modo di svolgere l'attività, essendo quelle stesse regole e principi preordinati a realizzare il tipo di impresa in questione.

In aggiunta, deve tenersi a mente che l'assetto organizzativo, in generale, e il sistema dei controlli interni, nello specifico, sono concepiti dal legislatore per agevolare chi di dovere nel governo del rischio d'impresa: di tal modo, infatti, i dirigenti aziendali (ossia gli amministratori esecutivi ed i direttori), che si occupano per l'appunto della gestione del *business*, dovrebbero mantenere nel continuo piena consapevolezza degli impatti delle scelte adottate, trattandosi di decisioni, le loro, che determinano l'azione della società e che pertanto rappresentano le vere e proprie scelte d'impresa ⁽²⁰⁸⁾. Le figure sociali investite del potere di guidare in concreto l'iniziativa economica – non è un caso che si chiamino “coloro che dirigono” –, pertanto, vengono assistite nell'esercizio dei propri compiti da un insieme

⁽²⁰⁷⁾ Così come in Italia, tali tratti caratteristici relativi all'operatività influenzano i profili organizzativi di tutte le banche cooperative europee: v. EUROPEAN ASSOCIATION OF CO-OPERATIVE BANKS, *Corporate Governance Principles in Co-operative Banks*, giugno 2006, in www.eacb.eu.

⁽²⁰⁸⁾ V. *Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche: sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa*, Tit. VII, Cap. 7, Sez. II, Par. 3, dove le prime parole utilizzate per descrivere il ruolo di queste figure nell'ambito dei controlli interni sono le seguenti: « *L'organo con funzione di gestione deve avere la comprensione di tutti i rischi aziendali* ». Si ricorda che con l'espressione « *organo con funzioni di gestione* » s'intende « *l'organo aziendale o i componenti di esso a cui - ai sensi del codice civile o per disposizione statutaria - spettano o sono delegati compiti di gestione corrente, intesa come attuazione degli indirizzi deliberati nell'esercizio della funzione di supervisione strategica. Il direttore generale rappresenta il vertice della struttura interna e come tale partecipa alla funzione di gestione* » (così la definizione fornita dalle stesse *Disposizioni*, cit., Sez. I, Par. 3).

di strutture di *staff*, cioè di supporto (comitati interni all'organo amministrativo, funzioni aziendali dedicate, nonché, prima ancora, procedure e processi), affinché siano effettivamente capaci di tenere sotto costante controllo la molteplicità di rischi posti dall'intermediazione bancaria. In pari tempo, peraltro, le medesime strutture sono poste in stretto collegamento anche con l'organo di supervisione strategica, ossia quello cui « *sono attribuite funzioni di indirizzo della gestione dell'impresa* » ⁽²⁰⁹⁾, il quale è tenuto, dal canto suo, a valutare l'operato dei vertici aziendali appena citati in quanto esecutori delle linee strategiche da questo impartite ⁽²¹⁰⁾.

L'ordinamento del credito reputa quindi essenziale per il corretto espletamento delle funzioni amministrative e gestorie dotare l'azienda di apparati che monitorino la suddetta pluralità di aree di rischio imprenditoriale, altrimenti difficilmente governabili da parte dei diretti organi interessati. Questi ultimi, dovendo agire informati ⁽²¹¹⁾, abbisognano difatti di notizie e dati di particolare natura tecnica qual è richiesta dall'attività bancaria ⁽²¹²⁾, che solo fonti qualificate e dedicate alle specifiche aree possono garantire: in tal senso, le

⁽²⁰⁹⁾ Così, testualmente, le *Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche: sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa*, Tit. VII, Cap. 7, Sez. I, Par. 3.

⁽²¹⁰⁾ Nel disciplinare le funzioni aziendali di controllo, le *Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche: sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa*, Tit. VII, Cap. 7, Sez. II, Par. 3, stabiliscono che i responsabili di funzione « *referiscano direttamente agli organi aziendali* », senza tuttavia precisare a quale tra i tre presenti (ossia competente per la supervisione strategica, per la gestione, ovvero per il controllo). È di tutta evidenza che è chiamata ad intervenire in via autonoma la banca sul punto, sollecitata dalla stessa regolamentazione secondaria nel paragrafo dedicato proprio alla programmazione e alla rendicontazione dell'attività di controllo, là dove si scrive che, « *per ciascuna funzione aziendale di controllo, la regolamentazione interna indica responsabilità, compiti, modalità operative, flussi informativi, programmazione dell'attività di controllo* » (v. *Disposizioni*, cit., Sez. III, Par. 2). Sebbene nel testo si sia sostanzialmente dato conto di un'attività di riporto solamente verso le funzioni di tipo amministrativo e gestionale, non è da escludersi che le strutture in parole possano formare una fonte informativa per l'organo di controllo, sia perché da questo interrogate sia perché esse stesse, ossia il responsabile di funzione, reputi se del caso di comunicare proprie risultanze anche a tale organo.

⁽²¹¹⁾ Si ricordi in merito l'importantissimo principio, posto come clausola di chiusura dello statuto di poteri-doveri di deleganti e delegati dell'organo amministrativo, enunciato dall'art. 2381, co. 6, c.c.

⁽²¹²⁾ Informazioni che soltanto la tecnica bancaria, per l'appunto, può fornire: si pensi, a seconda dell'area di rischio, ai diversi tipi di competenze – economiche, finanziarie, contabili, giuridiche, fiscali, ... – che si rendono necessarie per poter assumere consapevolmente una decisione in proposito. In tale prospettiva, a nostro avviso, si deve interpretare il crescente interesse da parte della Vigilanza al ruolo della funzione di *risk management* nell'ambito del generale sistema dei controlli interni.

informazioni specializzate di cui gli amministratori necessitano per condurre l'impresa sono reperibili attraverso l'interrogazione del sistema dei controlli interni, il cui responso dovrebbe essere utile ai decisori per apprezzare se l'orizzonte verso il quale l'iniziativa economica si sta muovendo sia congruente con il profilo strategico prefissato da loro stessi su lungo periodo ⁽²¹³⁾, nonché, nel caso di specie, se si ponga in linea con gli obiettivi ordinamentali della sana e prudente gestione.

Data la finalità del sistema dei controlli interni, se il diritto positivo in materia riserva un trattamento particolare alla cooperazione di credito sembra ora evidente come ciò dipenda dal fatto che, in questo caso, il nesso tra attività esercitata e rischio d'impresa si attegga in modo tendenzialmente diverso da quanto avviene per un qualunque altro intermediario che non persegua i propri obiettivi sociali secondo lo scopo della mutualità prevalente.

Considerato che dal punto di vista delle facoltà operative non sussistono oggi più disparità tali da assumere rilievo nella prospettiva organizzativa – a differenza di quel che accadeva invece nel previgente regime – non esiste a nostro avviso altra via di spiegazione al peculiare rapporto tra attività e rischio se non quella che ne ravvisi l'origine in sostanziali peculiarità imprenditoriali in capo alle società cooperative bancarie, non giustificandosi altrimenti la diversa considerazione disciplinare di cui stiamo discutendo ⁽²¹⁴⁾.

⁽²¹³⁾ In tal senso, è assolutamente rilevante che negli ultimi lavori regolamentari si dia spazio al nuovo profilo della continuità dell'impresa esercitata: cfr. *Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche in materia di sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa*, Tit. V, Cap. 9. In proposito, si veda anche il documento ispiratore dell'EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *Guidelines on Internal Governance*, Londra, settembre 2011, in cui si legge che « *an institution shall establish a sound business continuity management to ensure its ability to operate on an on-going basis and limit losses in the event of severe business disruption* ».

⁽²¹⁴⁾ Si esprime con elegante sinteticità in termini di «doppia specialità» con riferimento al governo delle banche di credito cooperativo G. PRESTI, *Il governo delle banche popolari e di credito cooperativo*, in *Banca, impr., soc.*, 1998, p. 148 e 151.

3.2. (Segue) *Il principio di adeguatezza dell'assetto organizzativo declinato all'interno dell'impresa bancaria cooperativa: "gradazioni" mutualistiche ed effetti sul sistema dei controlli interni*

È un dibattito mai sopitosi quello intorno agli attributi cooperativistici delle banche popolari e che anzi si è rianimato in tempi recenti, venendosi ad alimentare sulla scorta di un accentuato proliferare di progetti legislativi di rivisitazione delle loro regole di "governance" sfocianti, in fine, nell'intervento del legislatore delegato del 2011 ⁽²¹⁵⁾. Per

⁽²¹⁵⁾ Con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*, convertito con modificazioni in l. 17 dicembre 2012, n. 221. In particolare, l'art. 23-*quater* del decreto legge è intervenuto a modificare il testo unico bancario e quello finanziario su una serie di profili di governo societario delle banche popolari. Per quanto di nostro interesse, si segnalano le modifiche apportate all'art. 30 t.u.b., segnatamente l'innalzamento del limite al possesso azionario, ora posto all'1% del capitale sociale rispetto al precedente 0,5% (cfr. co. 2) e l'introduzione dei nuovi commi 2-*bis* e 5-*bis* i quali stabiliscono rispettivamente che: « *in deroga al comma 2, gli statuti possono fissare al 3 per cento la partecipazione delle fondazioni di origine bancaria [...] che, alla data di entrata in vigore della presente disposizione, detengano una partecipazione al capitale sociale superiore ai limiti fissati dal citato comma 2, qualora il superamento del limite derivi da operazioni di aggregazione e fermo restando che tale partecipazione non può essere incrementata. Sono fatti salvi i limiti più stringenti previsti dalla disciplina propria dei soggetti di cui al presente comma e le autorizzazioni richieste ai sensi di norme di legge* »; « *per favorire la patrimonializzazione della società, lo statuto può subordinare l'ammissione a socio, oltre che a requisiti soggettivi, al possesso di un numero minimo di azioni, il cui venir meno comporta la decadenza dalla qualità così assunta* ». Parimenti importante è l'intervento sempre da parte del d.l. n. 179/2012 sull'art. 150-*bis* t.u.b. in tema dei coordinamento tra normativa speciale e codicistica sulle banche cooperative: qui s'è aggiunto infatti il co. 2-*bis*, in base al quale « *Gli statuti delle banche popolari determinano il numero massimo di deleghe che possono essere conferite ad un socio, fermo restando il limite di dieci, previsto dall'articolo 2539, primo comma, del codice civile* ». Non è stata accolta, invece, la proposta che ammette la trasformazione "volontaria" delle banche popolari nel modello s.p.a. (si veda ad es. la riformulazione dell'art. 31 t.u.b. avanzata dall'art. 2 del Disegno di legge n. 709, consultabile in leg16.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=307297), tra l'altro nemmeno invisa all'Autorità di vigilanza (cfr. A.M. TARANTOLA, *La riforma delle banche popolari*, Audizione in Senato della Repubblica, 22 giugno 2011). Nell'alternanza di iniziative improntate ad avvalorare l'anima mutualistica delle banche popolari e quelle, di segno opposto, tese a disconoscere la loro appartenenza a tale fenomeno giuridico si segnala, in aderenza a quest'ultima tesi, il Disegno di legge n. 926, rubricato « *Trasformazione delle banche popolari quotate in società per azioni di diritto speciale* »: nella Relazione presentata dai promotori si legge la forte affermazione per cui « *le banche popolari, in generale, e quelle quotate in particolare, hanno finito per perdere lo scopo mutualistico degli esordi, essendosi allontanate definitivamente dall'alveo e dalle finalità della banche cooperative* ». Di conseguenza, la disciplina proposta prevede la trasformazione delle popolari quotate in società per azioni di diritto speciale, soggette al regime previsto dallo stesso disegno di legge: segnatamente, si

vero, nell'ultimo quinquennio, grosso modo, l'accentuato dialogo tra Vigilanza e vigilati su questi temi ha reso più evidente l'insorgere di talune esigenze specifiche della categoria creditizia in questione, grazie soprattutto all'osservatorio fornito dall'adeguamento statutario imposto dalla regolamentazione in materia di governo societario del 2008 e dal corrispondente momento accertativo-autorizzativo in capo alla Banca d'Italia: in tale sede, infatti, s'è avuta l'occasione di sollevare la presenza, da parte delle banche popolari, e di prendere atto, per l'Istituto di supervisione, di profili operativi e di dimensioni aziendali difficilmente valorizzabili in punto di struttura societaria per il solo tramite degli spazi che l'autonomia statutaria riusciva a ricavarsi dal quadro normativo in allora esistente; in specie, istanze mosse da quelle tra esse che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che quindi avvertono il bisogno di soluzioni organizzative maggiormente idonee a sostenere, tra l'altro, le dinamiche e le logiche poste dalla quotazione borsistica, considerate le frizioni determinantesi, ad esempio, tra i limiti individuali alla partecipazione al capitale ed i fenomeni del "controllo" e della "contendibilità" propri e tipici delle società c.d. aperte ⁽²¹⁶⁾).

Le spinte che ancor'oggi con particolare forza premono per ragionare sull'imprenditorialità bancaria delle popolari, affinché venga ripensato in modo più radicale l'assetto corporativo di tali enti di quanto non abbia raggiunto il ricordato intervento delegato del 2011, si pongono per la verità nel solco di una tradizione giuridica che, pur con

segnala la caduta del principio del voto capitario in favore di un peso proporzionale al numero di azioni detenute (cfr. art. 4, co. 5) ed una soglia massima di possesso azionario individuale pari al 5% del capitale sociale (cfr. art. 3). Dell'esigenza di "ripensamento" del ruolo e della struttura delle banche popolari parla, sia pur con toni un po' più sfumati, il Governatore I. VISCO, *Relazione annuale – Considerazioni finali*, Roma, 31 maggio 2013, in www.bancaditalia.it/interventi/integov/2013/cf_12/cf_12/cf12_considerazioni_finali.pdf, il quale nota che « La disciplina sulle banche popolari fu concepita per intermediari con attività circoscritta in ambiti geografici ristretti, con il tratto distintivo, come nel caso delle banche di credito cooperativo, di un elevato tasso di mutualità. Essa può risultare oggi inadeguata per intermediari di grande dimensione, operanti a livello nazionale o anche internazionale, quotati in borsa, partecipati da investitori istituzionali rappresentativi di una moltitudine di piccoli risparmiatori che hanno finalità e interessi diversi da quelli cooperativi. Per intermediari di questa natura, l'applicazione rigida di alcuni istituti tipici del modello cooperativo può anche incidere negativamente sulla capacità di rafforzare la base patrimoniale ». « Andrebbe resa più agevole, per le popolari quotate, la trasformazione in società per azioni, quando necessaria, in funzione delle dimensioni delle banche e della natura delle loro operazioni ».

⁽²¹⁶⁾ Su tali aspetti, cfr. F. SACCOMANNI, *Le sfide per le banche popolari nel nuovo scenario regolamentare*, in *Banche popolari e sviluppo solidale*, a cura di A. Quadrio Curzio, Milano, 2011, p. 23 ss. e A.M. TARANTOLA, *op. loc. cit.*

intensità andate via via sfumando nel corso del tempo ⁽²¹⁷⁾, ha comunque da sempre riconosciuto dei tratti di peculiarità alle stesse. Tratti distintivi che, soprattutto nel contesto ordinamentale odierno – si presti attenzione –, promanano non già da prerogative di carattere strutturale ma dal modo di fare impresa ch'è loro proprio, e quindi dalla cifra imprenditoriale che le contraddistingue e le mantiene un ente con scopo mutualistico *sui generis*. Ciò, in effetti, emerge quale minimo comune denominatore dei molteplici tentativi riformatori susseguitesì di recente, essendo tutti concordi nel fondare le ragioni del proprio intervento sulla specificità dell'impresa di cui sono detentrici le banche popolari, al di là poi delle soluzioni avanzate da ciascun testo proprio al fine di darne positiva valorizzazione: nella Relazione accompagnatoria di uno degli ultimi progetti legislativi, difatti, si esplicita che le banche in questione conservano la natura di società cooperativa, per quanto di fatto rette da regole parzialmente diverse a motivo della « specialità dell'attività svolta » ⁽²¹⁸⁾.

Nonostante continui tuttora a riverberarsi l'eco di quelle voci dubbiose in merito alla natura mutualistica delle banche popolari, in passato levatesi numerose ⁽²¹⁹⁾ e tra le quali è

⁽²¹⁷⁾ Si pensi alla fase storica dominata dal fenomeno della specializzazione presente nelle sue molteplici forme di manifestazione. In particolare, ai tempi in cui convissero la legge bancaria del '36-'38, il regio decreto 26 agosto 1937, n. 1706, « *Testo Unico delle Casse rurali ed artigiane* » ed il decreto legge 10 febbraio 1948, n. 105, contenente « *Disposizioni sull'ordinamento delle banche popolari* » le banche popolari soggiacevano al solo vincolo del voto capitaro, senza sottostare alle molte altre regole tipiche della causa mutualistica (in particolare tutte quelle preordinate a contingentare, per così dire, i fini speculativi privati, come, ad es., i limiti quantitativi del diritto agli utili o il vincolo di destinazione di talune riserve patrimoniali). Nella vigenza di siffatto assetto normativo, v'è stato chi ha ravvisato il discrimine tra (le allora) casse rurali e le banche popolari nel tenore legislativo delle rispettive legislazioni speciali, atteso che, per le prime, la disciplina sezionale applica e traduce i principi mutualistici sanciti nel codice civile mentre per le seconde le norme speciali servono a derogarne alcuni aspetti e comunque, di fondo, non si ha una impresa cooperativa per il solo operare del meccanismo del voto *pro capite* se poi non coesistono pure forme di limitazione dello scopo di lucro (cfr. V. BUONOCORE, *ult. op. cit.*, p. 3 ss., partic. p. 13).

⁽²¹⁸⁾ Cfr. Comunicato alla Presidenza dell'8 maggio 2008, su iniziativa del Senatore Costa, relativo al Disegno di legge n. 437. Un'accurata raccolta dei disegni di legge riguardanti la disciplina delle banche popolari è stata compiuta da M. CONDEMI, *La Banca popolare quale modello societario a speciale vocazione causale*, Relazione al Convegno di Taormina del 15 giugno 2009, dattiloscritto consultato grazie alla cortesia dell'Autore.

⁽²¹⁹⁾ In particolar modo argomentando dall'inconciliabilità tra lo scopo mutualistico ed il perseguimento di un lucro soggettivo, quale configurantesi in ragione dell'inesistenza di un limite alla distribuzione dell'utile: per tutti, v. E.M. LEO, *L'odierna problematica giuridica delle Casse rurali nei suoi aspetti di fondo*, in *Coop. cred.*, 1968, p. 47; ID., *Sviluppo economico ed evoluzione di forme giuridiche: il caso della Cassa rurale*, in *Riv. soc.*, 1972, p. 595 ss.; E. SIMONETTO, *La cooperativa e lo scopo mutualistico*, in *Riv. soc.*, 1971, p. 278 ss.; L. BUTTARO, *Sulla «non diversa natura» delle casse rurali e delle banche popolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973,

rimasta celebre l'affermazione di chi ravvisava in esse la « forma » ma non già la sostanza delle società cooperative ⁽²²⁰⁾, occorre tuttavia anche considerare che dopo il 2003 deve riconoscersi a questa categoria di enti creditizi la titolarità di un'impresa dotata dei crismi mutualistici secondo l'accezione c.d. “non prevalente” di tale scopo ⁽²²¹⁾, il che potrebbe indurre a ritenere forse un po' meno problematico il loro inquadramento giuridico di quanto non si presentasse prima della riforma societaria; sennonché, comunque, in quanto a tutti gli effetti società cooperative ai sensi dell'art. 2511 c.c., come desumibile dall'art. 150-bis t.u.b. ⁽²²²⁾, le banche popolari sono pur sempre tenute a perseguire una gestione di servizio nei confronti dei soci, sebbene ciò avvenga secondo un modo di fare impresa contrassegnato da una mutualità meno marcata – se ci si può esprimere così – di quella che caratterizza invece le società cooperative a mutualità prevalente, mancando l'imposizione di un'operatività preponderante in favore dei soci piuttosto che a beneficio dei terzi ⁽²²³⁾. Come si osserverà tra breve, l'ufficializzazione legislativa di una sfumatura più tenue di mutualità per le banche popolari conferisce piena coerenza a trattamenti regolamentari loro dedicati che risultano diversi da quelli invece riservati alle banche esercenti un'impresa a mutualità prevalente, ciò specialmente nell'ambito delle prescrizioni concernenti gli assetti organizzativi interni, in ossequio ad un approccio attento a che le specificità imprenditoriali

I, p. 182 ss.; S.M. CESQUI, *Gli sviluppi della cooperazione e lo scopo mutualistico*, in *Jus*, 1977, p. 177 ss.; A. NIGRO, *Commento sub art. 45*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 25 ss.

⁽²²⁰⁾ Si ritorni al contributo di G. FERRI, *Banca popolare*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 13.

⁽²²¹⁾ Sulla bipartizione che la riforma del diritto societario del 2003 ha compiuto tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative diverse cfr. V. BUONOCORE, *Le società cooperative*, in *Le riforme del diritto societario*, a cura di P. Perlingieri e F. Casucci, Napoli, 2004, p. 49; A. BASSI, *Appunti sulla natura giuridica delle cooperative «diverse» da quelle a «mutualità prevalente»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, p. 249; U. BELVISO, *Le cooperative a mutualità prevalente*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 1 ss.

⁽²²²⁾ Cfr. A. BLANDINI, *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 675 ss., partic. p. 684, il quale in particolare ha ripercorso il coacervo disciplinare determinatosi all'entrata in vigore della riforma organica delle società il 1° gennaio 2004, con le note incongruenze connesse all'art. 223-terdecies disp. att. c.c.

⁽²²³⁾ Cfr. Cassazione 4 gennaio 1995, n. 118, la quale riconobbe come lo scopo mutualistico possa presentarsi secondo « diverse gradazioni » (in *Società*, 1995, p. 1164 ss., con nota di E. BONAVERA, *Cooperative: dal regime di mutualità sociologica al regime di mutualità neutra* ed in *Riv. dir. comm.*, 1995, II, p. 415 ss., commentata da A. CIAFFI, *Società cooperative e scopo mutualistico*).

trovino motivo di piena ed adeguata realizzazione in sede di procedimentalizzazione dell'attività.

Come noto, il tratto mutualistico è ravvisabile tanto sul piano della struttura dell'ente quanto su quello della gestione di servizio e quindi riguardante il modo di svolgere l'attività stessa: in tal senso, difatti, s'è proposta la distinzione tra i concetti di « mutualità strutturale » e « mutualità funzionale », la prima relativa alle regole di *governance* come, ad esempio, il principio della “porta aperta” o il voto capitaro e l'altra invece in merito ai rapporti tra ente e partecipante, dunque attinente alle modalità imprenditoriali attraverso le quali l'attività si presta al soddisfacimento del bisogno economico dei soci ed alla possibilità che questi fruisca a preferenza dei terzi dei beni/servizi prodotti od offerti dalla società di cui è parte ⁽²²⁴⁾.

Ora, al di là di talune sia pur rilevanti prerogative strutturali ⁽²²⁵⁾, banche popolari e banche di credito cooperativo sembrano assimilabili più sul versante delle regole corporative che non sul fronte della mutualità funzionale, la quale con tutta evidenza si riflette poi sulle caratteristiche dell'attività svolta ⁽²²⁶⁾. Ciò, a ben vedere, starebbe a significare che il tratto cooperativistico rilevante ai nostri fini, in quanto valevole a giustificare un diverso tipo di disciplina secondaria in punto di organizzazione, non andrebbe rintracciato nelle peculiarità corporative ma piuttosto nel modo di fare impresa e dunque sul versante dell'attività ⁽²²⁷⁾: in altri termini, le particolari esigenze procedurali che

⁽²²⁴⁾ La distinzione è di P. MARANO, *Banche popolari e scopo mutualistico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 576 s.; un analogo ragionamento articolato tra funzione ed organizzazione dell'ente cooperativo è stato sviluppato da L. SALAMONE, *op. cit.*, p. 594 ss., partic. p. 605.

⁽²²⁵⁾ La più importante delle quali che può dirsi valga a contraddistinguere le banche popolari dalle banche di credito cooperativo attiene ai requisiti soggettivi dei partecipanti al capitale della società, dal momento che per le prime può essere socio chiunque mentre per le seconde può divenirlo soltanto chi risiede, abbia sede ovvero operi con carattere di operatività nel territorio di competenza della banca stessa (cfr. art. 34 t.u.b.). Sulle peculiarità strutturali che invece storicamente denotavano in maniera più netta le casse rurali ed artigiane rispetto alle banche popolari cfr., per tutti, A. CASTIELLO D'ANTONIO, *L'evoluzione da casse rurali ed artigiane a banche di credito cooperativo*, in *Codice commentato delle banche di credito cooperativo*, a cura del medesimo, Roma, 1995, p. 94 ss., partic. p. 105.

⁽²²⁶⁾ V. M. PIPITONE, *Scopo mutualistico e forma cooperativa delle banche popolari*, in *Quaderni del Cred. popolare*, Roma, 1997, p. 97; F. SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012, p. 40.

⁽²²⁷⁾ Cfr. F. VELLA, *L'esercizio del credito*, Milano, 1990, p. 79 s.

solleva una cooperativa emergerebbero non tanto per l'esistenza del principio del voto capitario in sé o di altre specificità strutturali, bensì principalmente in ragione dell'esercizio di una *impresa* cooperativa, la quale poi si integra pure delle conseguenti regole di funzionamento ⁽²²⁸⁾.

Più di preciso, per vero, il tratto distintivo tra banche di credito cooperativo e banche popolari non atterrebbe all'elemento strutturale né a quello causale, ma andrebbe piuttosto ravvisato nelle specificità dell'attività economica esercitata ⁽²²⁹⁾, la quale, per le prime, essendo destinata preferenzialmente ai soggetti che costituiscono la stessa base sociale dell'ente, vale a conferire alla banca di credito cooperativo una considerazione autonoma e distinta, discriminandola dalla banca popolare il cui oggetto sociale non è sottoposto ai medesimi vincoli ⁽²³⁰⁾. In altri termini, se le due categorie di banche cooperative sono equiparabili sul fronte dello "scopo-fine", essendo tutt'e due contratte mediante un negozio avente causa mutualistica e dovendo entrambe allora perseguire – chi più, chi meno – una gestione di servizio per i soci, può ravvisarsi un discrimine sul fronte dello "scopo-mezzo", inteso appunto quale attività economica esercitabile ⁽²³¹⁾, giacché la banca di credito cooperativo risulta sottoposta ad uno statuto di regole che ne contrassegna l'agire imprenditoriale mentre la banca popolare non è vincolata a prestare la propria offerta di credito prevalentemente ai soci, peraltro muniti di requisiti soggettivi sanciti *ex lege* per l'ammissione ⁽²³²⁾.

⁽²²⁸⁾ V. BUONOCORE, *I problemi delle casse rurali fra tradizione e crescita*, in *Mutualità e formazione del patrimonio delle casse rurali*, a cura di P. Abbadessa e A. Fusconi, Milano, 1985, p. 3 ss. e partic. p. 12 ss.; G. MARASÀ, *Regole di corporate governance e banche di credito cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 202.

⁽²²⁹⁾ Tra gli studiosi che ravvisavano il tratto distintivo del contratto associativo d'impresa nell'attività economica piuttosto che nella causa negoziale v. M. LEO, *La legge sulle casse rurali e artigiane e l'essenza della cooperativa*, in *Riv. soc.*, 1966, p. 591; P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 234 ss.

⁽²³⁰⁾ Sul nesso tra attività esercitata e requisiti soggettivi dei soci, nesso valevole a rappresentare l'elemento caratterizzante le (allora) casse rurali ed artigiane, cfr. V. SANTORO, *Profili funzionali ed operativi delle casse rurali ed artigiane*, Milano, 1984, p. 14 ss., partic. p. 18 s.

⁽²³¹⁾ I concetti di "scopo-mezzo" e "scopo-fine" sono stati elaborati da P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano: lineamenti generali*, Torino, 1959, p. 101; E. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, p. 15; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*⁵, Napoli, 1969, p. 31 ss.

⁽²³²⁾ Evidentemente tale discorso aveva una valenza molto più pregnante nei tempi in cui soci delle casse rurali ed artigiane potevano essere gli agricoltori e gli artigiani residenti nel territorio comunale, mentre oggi i

Da qui il sorgere del dibattito intorno alla banca popolare quotata ed alla natura della sua impresa, che, di fatto, potrebbe talvolta apparire difforme dai dettami cooperativistici e dai connotati mutualistici che essa deve incarnare, solo che si pensi al tipo di operatività che pone in essere, a prescindere che agisca in ossequio ai parametri strutturali del prototipo societario cui appartiene.

Le società cooperative bancarie non possono dunque essere considerate unitariamente per il solo fatto di essere soggette alle medesime regole di struttura perché, al di là di taluni elementi strutturali essenziali alla qualificazione come società cooperativa ⁽²³³⁾, il profilo dell'attività ad esse associata si presenta con tratti notevolmente differenti, così che sul fronte imprenditoriale le due entità delle banche cooperative e delle banche popolari si mantengono distinte, non prestandosi di conseguenza ad identiche considerazioni in linea di principio in merito alla “misura” dei corrispettivi fenomeni imprenditoriali e quindi conseguentemente ai relativi assetti organizzativi, di cui è parte il sistema dei controlli interni ⁽²³⁴⁾.

Quello che preme sottolineare è, ancora una volta, il rilievo che assume la misura del fenomeno imprenditoriale ai fini dell'inquadramento giuridico della fattispecie degli assetti

requisiti soggettivi d'ingresso nella banche di credito cooperativo attengono solamente all'appartenenza al territorio su cui insiste l'ente creditizio (cfr. art. 35 t.u.b.): sulle “penalizzazioni” imprenditoriali connesse con siffatte limitazioni cfr., tra gli altri, F. CAPRIGLIONE, *Sul carattere “comunale” delle casse rurali: un anacronismo legislativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, I, p. 205 ss. e P. FERRO-LUZZI, *Prospettive per le casse rurali ed artigiane in previsione della liberalizzazione del mercato comunitario*, in *Coop. cred.*, 1989, p. 82 ss.

⁽²³³⁾ « La visuale unitaria del fatto cooperativo [è] da intendersi nel senso che i principi mutualistici e democratici devono considerarsi presenti in tutte le cooperative, siano esse agevolate o meno, rappresentando il perseguimento dello scopo mutualistico l'espressione stessa della funzione sociale della cooperazione » (così G. BONFANTE, *Introduzione alla disciplina della società cooperativa dopo la riforma*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, cit., p. 1231).

Ci sono dunque necessariamente delle caratteristiche comuni, in ragione, appunto, delle peculiarità strutturali della società cooperativa: così, ad esempio, il principio del voto capitaro, l'apertura e la frammentazione della base sociale, le quote, ancorché secondo misure diverse, di accantonamento a riserva degli utili,

⁽²³⁴⁾ In effetti, v'è chi ha notato che nelle banche popolari spesso il profilo della gestione dei rischi non è adeguato alla complessità ed alle dimensioni raggiunte, ciò in particolar modo per gli enti creditizi quotati: così A.M. TARANTOLA, *Le banche popolari nel confronto competitivo: vocazione territoriale e profili di governance*, in *Le banche popolari cooperative. Profili italiani ed europei*, a cura di A. Quadrio Curzio, Milano, 2009, p. 23.

organizzativi adeguati, utile soprattutto quale determinante per il corretto allestimento di un sistema dei controlli interni. Per tale motivo, le banche popolari, che dal punto di vista della *governance* si presentano come società cooperative, non sono soggette ad attenzioni regolamentari pari a quelle riservate alle banche di credito cooperativo, in specie con riferimento agli assetti interni. A conferma del fatto che siano i tratti peculiari dell'impresa, cioè dell'attività, svolta in forma cooperativistica piuttosto che le caratteristiche di struttura, pertanto, le banche popolari non beneficino di una considerazione connessa con le modalità di conduzione del loro *business*, non essendo qui l'operatività soggetta ai vincoli propri di quel tipo di mutualità che comporta il prevalere di una gestione di servizio verso i propri partecipanti al capitale ⁽²³⁵⁾.

Le specificità delle banche di credito cooperativo « *si ricollegano alla “mutualità” e al “localismo” che caratterizzano la natura di queste imprese e che si riflettono nei rapporti intercorrenti tra la banca da un lato ed i soci, la clientela ed il territorio dall'altro* ». Dunque, con riguardo alla dimensione mutualistica « *il T.U. prevede soglie massime per la quota di partecipazione di ciascun socio e limita la distribuzione tra i soci degli utili realizzati* » e, in particolare, si stabilisce che « *l'attività delle banche di credito cooperativo deve essere indirizzata prevalentemente a favore dei soci e rispondere nel complesso all'interesse collettivo della base sociale* »; con riferimento, poi, al carattere territoriale di tali banche la legislazione « *circoscrive la possibilità di ingresso nella compagine sociale della banca ai soggetti residenti o operanti nel territorio di competenza della banca stessa*.

⁽²³⁵⁾ Cfr. G. NAPOLETANO, *op. cit.*, p. 540. Per talune riflessioni critiche sulla sostanza mutualistica delle banche popolari cfr., *ex multis*, F. BELLÌ, A. BROZZETTI, *Banche popolari*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, II, Torino, 1987, p. 153 ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *Cooperazione e mutualità nelle banche popolari: disciplina giuridica e prassi statutaria*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1991, I, p. 313 ss.; V. BUONOCORE, *Società cooperative*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993, p. 10 ss.; N. SALANITRO, *Profili normativi delle banche cooperative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, I, p. 273; M. RESCIGNO, *Il nuovo volto delle Banche popolari*, *ivi*, 1994, I, p. 309 ss.; F. BELLÌ, *Verso una nuova legge bancaria*, *cit.*, p. 83 ss.; F. CAPRIGLIONE, *Banche popolari. Metamorfosi di un modello*, Bari, 2001, *passim*.

Non deve confondersi il tenore delle presenti riflessioni come una tesi contraria al riconoscimento della nozione di mutualità unica, che si riconduce al precetto dell'art. 45 della Carta costituzionale. La differenziazione tra le due sottocategorie appartiene alla gestione mutualistica, ovvero si riconduce alla qualità della prevalenza o meno della stessa da intendersi come prevalente operatività di queste società con i propri soci: cfr., in tal senso, le chiare riflessioni di L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 859 ss.

La zona di competenza territoriale individua inoltre l'area entro la quale la banca svolge la propria attività » ⁽²³⁶⁾. Il concorso di questi due fattori, mutualità e localismo, qualifica dunque il fenomeno della cooperazione di credito, in particolare discriminandolo rispetto alla realtà “cugina” delle banche popolari. Come è stato puntualmente notato, dunque, « attraverso il diritto bancario, il territorio di competenza di ciascuna BCC diventa il necessario legame tra scopo astrattamente mutualistico e scopo concretamente mutualistico o, detto diversamente, il tessuto connettivo tra impresa bancaria e mutualità » ⁽²³⁷⁾.

Il c.d. principio del localismo, che trova espressione nel radicamento con il territorio sul quale insiste l'impresa bancaria, rappresenta diretta conseguenza, oltre che dei vincoli imposti dalla prevalenza dell'attività nei confronti dei soci, anche della zona di competenza territoriale, ossia del « *territorio entro il quale le banche di credito cooperativo acquisiscono i soci, assumono rischi nei confronti della clientela e aprono o trasferiscono le succursali* » ⁽²³⁸⁾. La banca di credito cooperativo, pertanto, non può articolare la propria struttura liberamente ma può diramarsi soltanto secondo le modalità stabilite dalla Banca d'Italia: essa dovrà indicare nel proprio statuto la zona di competenza territoriale, la quale « *ricomprende i comuni ove la banca ha le proprie succursali nonché i comuni ad essi limitrofi. Fra tutti i comuni deve esistere contiguità territoriale* » ⁽²³⁹⁾. Come correttamente sottolineato, « la competenza costituisce, quindi, un parametro essenziale su cui ruota sia la struttura che la gestione operativa della singola banca » ⁽²⁴⁰⁾, e, con particolare riguardo al tema di studio, il localismo sembra assurgere a criterio per impostare degli assetti interni adeguati: è questa l'ipotesi in cui la concreta articolazione territoriale si riflette sull'attività bancaria e dunque sull'assetto organizzativo interno. A confortare tale lettura è la stessa normativa secondaria in parola: laddove l'ente creditizio intendesse derogare a tale sviluppo a “macchia d'olio”, istituendo una sede secondaria, oltre a dover rispettare come condizioni

⁽²³⁶⁾ Questi “ritagli” di disciplina sono tratti dal previgente Tit. VII, Cap. 1, Sez. I, Par. 1, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.

⁽²³⁷⁾ Sono le parole di E. CUSA, *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 462 s.

⁽²³⁸⁾ *Istruzioni di vigilanza per le banche*, ibidem.

⁽²³⁹⁾ V. Tit. VII, Cap. 1, Sez. II, Par. 4, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.

⁽²⁴⁰⁾ Cfr. A. MAGLIOCCO, *op. cit.*, p. 557.

la presenza di una base sociale composta da almeno 200 soci (numerosità analoga a quella stabilita per la costituzione di una nuova banca di credito cooperativo) e l'ottemperanza la disciplina in materia di coefficienti patrimoniali obbligatori, deve predisporre « *una situazione organizzativa ed un sistema dei controlli interni adeguati, in relazione ai rischi connessi alle differenti caratteristiche delle nuove piazze di insediamento* » ⁽²⁴¹⁾. La circostanza per cui la Banca d'Italia ha espressamente richiamato l'esigenza di commisurare i controlli interni alla realtà operativa di riferimento testimonia la criticità di una simile scelta imprenditoriale: « è fuor di dubbio che l'apertura di una sede distaccata costituisce un evento particolare sotto il profilo della vigilanza » ⁽²⁴²⁾.

Il residuo di specialità da riconoscersi alle banche di credito cooperativo consegue dallo specifico regime normativo che le interessa, il quale può essere utilmente rappresentato « come un modello di interazione tra variabili, un modello fortemente simultaneo in cui ogni variabile interagisce con le altre. In tale modello normativo, in cui le variabili dipendenti sono: *a)* i requisiti dei soci, *b)* l'operatività con i non-soci, *c)* l'articolazione territoriale, *d)* la gamma delle operazioni effettuabili » ⁽²⁴³⁾, vanno ricercati i presupposti per la realizzazione dell'assetto organizzativo interno dell'ente creditizio.

Quanto ora ricordato concorre a qualificare e contrassegnare le specificità imprenditoriali della banca di credito cooperativo, intese quale « particolare *modo* di svolgimento dell'attività » ⁽²⁴⁴⁾, ancorché ciò non comporti un'alterazione di fondo delle modalità di esercizio secondo economicità, essendo, per l'appunto, sempre una forma – ancorché peculiare – d'impresa ⁽²⁴⁵⁾.

Sicché l'essenza del fenomeno della cooperazione di credito riveniente dalle norme del diritto bancario esplicative ed attuative della mutualità prevalente sancita dall'art. 35 t.u.b.

⁽²⁴¹⁾ Istruzioni di vigilanza per le banche, *op. loc. cit.*

⁽²⁴²⁾ Ancora A. Magliocco, *op. cit.*, p. 558.

⁽²⁴³⁾ Così, efficacemente, A. MAGLIOCCO, *op. cit.*, p. 560.

⁽²⁴⁴⁾ Chiaramente, A. NIGRO, *Impieghi ed investimenti nell'attività delle casse rurali ed artigiane*, cit., p. 133; più di recente, cfr. F.D. SEMINARA, *La speciale disciplina delle banche popolari cooperative*, Torino, 2011, p. 3.

⁽²⁴⁵⁾ Cfr. F. CAPRIGLIONE, *L'impresa bancaria tra controllo e autonomia*, Milano, 1983, p. 169 ss., partic. p. 172.

importa un « metodo di condotta dell'impresa » ⁽²⁴⁶⁾ che si riflette sulle caratteristiche che l'assetto interno di tali enti deve presentare. Più in dettaglio, la gestione di servizio si materializza in un canone di comportamento cui devono attenersi gli organi sociali affinché l'interesse del socio venga tutelato ⁽²⁴⁷⁾, di modo che gli amministratori agiscano tenendo conto della mutualità ad ogni scelta imprenditoriale ⁽²⁴⁸⁾. Da qui, la predisposizione di un assetto interno adeguato alla misura del fenomeno d'impresa sul quale insiste, in particolar modo per quanto concerne la struttura del sistema dei controlli interni, essendo quest'ultimo preposto all'ausilio del corretto esplicarsi del momento amministrativo: ciò nella prospettiva di consentire che l'impresa muova quale fenomeno unitario verso lo scopo cui prefigge ⁽²⁴⁹⁾.

Così, la banca di credito cooperativo dovrà predisporre misure conformi alla propria vocazione funzionale, di modo da presidiare rischi d'impresa tipici della propria attività, quali quelli emergenti dall'operatività concentrata su un mercato locale ⁽²⁵⁰⁾.

⁽²⁴⁶⁾ Con eleganza, G.F. CAMPOBASSO, *Mutualità delle casse rurali ed artigiane e strumenti di formazione del capitale*, in *Mutualità e formazione del patrimonio delle casse rurali*, cit., p. 357.

⁽²⁴⁷⁾ In tal senso A. BASSI, *Cooperazione e mutualità*, Napoli, 1976, p. 109 ss. e R. COSTI, *Funzione mutualistica e imprenditorialità bancaria nell'ordinamento delle casse rurali e artigiane*, in *Mutualità e formazione del patrimonio delle casse rurali*, cit., p. 89.

⁽²⁴⁸⁾ F. SALERNO, *op. cit.*, p. 49.

⁽²⁴⁹⁾ Come argutamente osservato da M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, p. 68, « caratteristica precipua dell'attività come modulo di sistemazione della disciplina dell'impresa è in vero la sua direzione specifica al raggiungimento di uno scopo; è cioè il suo lato *funzionale* a permetterne una considerazione giuridica unitaria trascendente i singoli momenti organizzativi, negoziali e fattuali dei quali si compone ».

⁽²⁵⁰⁾ Cfr. V. BUONOCORE, *op. ult. cit.*, p. 26.

3.3. (Segue) *Sistema dei controlli interni e piccole banche locali: il principio di proporzionalità*

Il principio di proporzionalità rappresenta uno dei cardini assiologici attorno ai quali s'impenna l'ordinamento creditizio, permeandone gran parte dell'intera disciplina. Per la verità, esso non appartiene alla tradizione giuridica italiana ma è stato introdotto nel nostro sistema a seguito degli interventi uniformanti l'assetto della vigilanza su scala europea ⁽²⁵¹⁾. Agli inizi, tale criterio fu concepito ai ristretti fini della dotazione patrimoniale degli enti creditizi per la gestione dei rischi cui dovevano far fronte, finendo poi, man mano, per informare più in generale l'assetto imprenditoriale della banca, prestando così attenzione non soltanto a commisurare il *business* rispetto a "grandezze" e coefficienti patrimoniali (da qui, in effetti, si può forse capire la terminologia "proporzionalità" che, a rigore, pertiene ad aspetti appunto quantitativi) ma anche a relazionare la misura imprenditoriale con presidi di natura qualitativa, proprio come quelli inerenti gli assetti organizzativi interni ⁽²⁵²⁾. In tal senso, risulta di estrema rilevanza la prescrizione dell'art. 22 della Direttiva 2006/48/CE « *relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio* », dove si dice espressamente che « *Le autorità competenti dello Stato membro d'origine esigono che ciascun ente creditizio sia dotato di solidi dispositivi di governo societario, ivi compresa una chiara struttura organizzativa con linee di responsabilità ben definite, trasparenti e coerenti, di processi efficaci per l'identificazione, la gestione, la sorveglianza e la segnalazione dei rischi ai quali è o potrebbe essere esposto e di adeguati meccanismi di controllo interno, ivi comprese valide procedure amministrative e contabili* », e poi si aggiunge che « *i dispositivi, i processi e i meccanismi* » di cui sopra « *devono essere completi e proporzionati alla natura, all'ampiezza e alla complessità delle attività dell'ente*

⁽²⁵¹⁾ G. MINERVINI, *La vigilanza bancaria: un bilancio*, in *La vigilanza sul mercato finanziario*, a cura di M. Rispoli Farina, Milano, 2005, p. 17; C. BRESCIA MORRA, U. MORERA, *L'impresa bancaria, l'organizzazione e il contratto*, Napoli, 2006, p. 168; M. CONDEMI, *Controllo dei rischi bancari e supervisione creditizia*, Bari, 2005, p.8 ss.

⁽²⁵²⁾ Cfr. V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, p. 199.

creditizio » ⁽²⁵³⁾). Ora, la formula conclusiva adottata dal legislatore europeo presenta una certa assonanza con la clausola di adeguatezza degli assetti organizzativi rispetto alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, cardine del nostro diritto societario.

A ben vedere, la portata del principio di proporzionalità delle soluzioni organizzative non sembra tendenzialmente differire dalla sostanza del crisma di adeguatezza che l'ordinamento italiano richiede possiedano gli assetti interni societari ⁽²⁵⁴⁾, così che il recepimento delle norme comunitarie relative al *proportionality principle* avrebbe di fatto comportato una mera replica, sia pur con "etichetta" diversa e nel contesto più circoscritto della legislazione bancaria, di un aspetto avente già positivo riconoscimento nel generale diritto commerciale: già l'obbligo di dotarsi di una struttura congruente alla "dimensione" del fenomeno d'impresa che si intende esercitare sancito dall'art. 2381 c.c., in effetti, non solo pare sufficiente a racchiudere in se stesso una relazione di carattere quantitativo (ciò che è adeguato è pure proporzionato), ma implica addirittura un equilibrio che si estende in modo più ampio a toccare pure il piano qualitativo (ciò che è proporzionato non è detto che sia adeguato). Di là di mere questioni lessicali, comunque, quel che rileva è che il principio di adeguatezza che investe tutte le società italiane adottanti la forma di s.p.a. anticipa di per sé stesso la valenza che acquisisce il "cugino" principio di proporzionalità.

⁽²⁵³⁾ In proposito, si veda pure, nell'ambito dell'affine disciplina MiFid, la Direttiva 2006/73/CE « recante modalità di esecuzione della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i requisiti di organizzazione e le condizioni di esercizio dell'attività delle imprese di investimento e le definizioni di taluni termini ai fini di tale direttiva », dove si fa diffusamente menzione al principio di proporzionalità: ad es., con riferimento all'istituzione della funzione di conformità, si ammette l'esenzione dal possesso di alcuni requisiti specifici qualora l'ente creditizio dimostri che, «tenuto conto della natura, delle dimensioni e della complessità della sua attività e della natura e della gamma dei servizi e delle attività di investimento che essa presta o esercita, l'obbligo di cui alla lettera in questione non è proporzionato e che la sua funzione di controllo della conformità continua ad essere efficace» (così, art. 6); analogamente, all'art. 8 si dice che « Gli Stati membri prescrivono alle imprese di investimento, se ciò è opportuno e proporzionato vista la natura, le dimensioni e la complessità dell'attività dell'impresa, nonché la natura e la gamma dei servizi e delle attività di investimento che essa presta ed esercita nel quadro di tale attività, di istituire e mantenere una funzione di audit interno »; infine, v. art. 22 in cui si richiede alle « imprese di investimento di elaborare, applicare e mantenere un'efficace politica di gestione dei conflitti di interesse che deve essere formulata per iscritto ed essere adeguata alle dimensioni e all'organizzazione dell'impresa e alla natura, alle dimensioni e alla complessità della sua attività ».

⁽²⁵⁴⁾ In effetti, G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 33, nel discutere del principio di proporzionalità, nota che « isolarlo da quello di adeguatezza sarebbe fuorviante, poiché ognuno dei due principi vale a misurare l'applicazione dell'altro »; conf. altresì p. M. DE MARI, *op. cit.*, 151.

Nell'ambito della sezione dedicata alle disposizioni preliminari e principi generali della recente novella sul sistema dei controlli interni, si statuisce, come *slogan* programmatico, che « *Le banche applicano le disposizioni secondo il principio di proporzionalità, cioè tenuto conto della dimensione e complessità operative, della natura dell'attività svolta, della tipologia dei servizi prestati* » ⁽²⁵⁵⁾. Più oltre, nello specifico, si precisa che « *Se coerente con il principio di proporzionalità, le banche possono, a condizione che i controlli sulle diverse tipologie di rischio continuino ad essere efficaci: i) affidare a un'unica struttura lo svolgimento della funzione di conformità alle norme e della funzione di controllo dei rischi; ii) affidare lo svolgimento delle funzioni aziendali di controllo all'esterno* » ⁽²⁵⁶⁾.

Con riguardo al principio di proporzionalità sancito dal legislatore bancario, occorre muovere da due considerazioni preliminari.

A tutta prima, il criterio applicativo in discorso induce d'istinto a dare rilievo parziale alla sua portata, valorizzando unicamente la sua componente per così dire “al ribasso”, tesa cioè a ridimensionare la regola generale; ciò deriva in particolare dalla connessione che usualmente si crea tra principio di proporzionalità e banche di piccole dimensioni. In verità, la formula d'apertura adoperata per sancire il principio di proporzionalità è di assoluto carattere universale e si presta a declinarsi non soltanto per assecondare le esigenze di semplificazione sottese alle banche locali ma anche per imporre specularmente misure più severe per le iniziative imprenditoriali aventi maggiore complessità ⁽²⁵⁷⁾. D'altronde, non può mancare di ricordare che, da un lato, il principio in discussione non può rendersi il sotterfugio per violare il principio di adeguatezza degli assetti interni cui comunque soggiacciono le società bancarie, rispetto al quale le opportunità agevolative offerte dalla legislazione di settore devono comunque piegarsi ⁽²⁵⁸⁾ e, dall'altro lato, che la

⁽²⁵⁵⁾ Così, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit., Tit. V, cap. 7, Sez. I.

⁽²⁵⁶⁾ Sempre *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit., Tit. V, cap. 7, Sez. III, Par. 1.

⁽²⁵⁷⁾ Il principio di proporzionalità è stato definito quale « criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio dell'interesse dei destinatari »: così, MAZZINI, *Nota alla Sentenza Cass. s.u. 19.12.2007 n. 26724*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2008, I, p. 726

⁽²⁵⁸⁾ Così ad es. anche nel caso di *outsourcing*, come ben rileva M. MAUGERI, *Esternalizzazione di funzioni aziendali e “integrità” organizzativa delle imprese di investimento*, *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 439 ss., partic. p. 446 s.

regolamentazione dettata dalla Banca d'Italia si presta a individuare solamente « *requisiti organizzativi minimi* » ⁽²⁵⁹⁾.

In effetti, il principio di proporzionalità si giustifica soprattutto alla luce della politica normativa impostata sulla tecnica c.d. *principles based*, assumendo un ruolo “integrativo” ed applicativo cui gli intermediari devono fare riferimento per trasporre il precetto generale nella loro specifica realtà aziendale ⁽²⁶⁰⁾. In pari tempo, però, questo stesso principio consente, ove il regolatore lo ammetta, di esentare gli intermediari la cui misura imprenditoriale è più ridotta dall'assoggettamento diretto a specifici e puntuali dati normativi, rispetto ai quali pertanto viene data la possibilità di allinearsi con modalità diverse da quelle individuate in via generale.

La seconda riflessione, strettamente collegata a quella che precede, si ricollega agli effetti dell'istituzionalizzazione del sistema dei controlli interni nelle banche. La scelta dell'ordinamento creditizio d'incidere d'imperio sulla clausola di adeguatezza degli assetti organizzativi interni per imporre la presenza di un apparato articolato per presidiare i rischi emergenti dall'attività bancaria probabilmente abbisognava di un temperamento che rendesse giustizia a differenti modalità operative presenti sul mercato. L'apertura a forme di “economicità organizzativa” va interpretata – ci riferiamo al caso in cui il principio valga a derogare una ben precisa regola piuttosto che a concretare un principio generale non definito nel dettaglio – quale forma di “concessione”, in senso atecnico, offerta dall'Istituto di vigilanza, atteso che le clausole di adeguatezza/proporzionalità non sono rimesse alla piena discrezionalità e responsabilità degli amministratori (com'è nel diritto comune), ma trovano già una loro coniugazione *ope legis* nelle linee essenziali tracciate proprio in virtù di queste regole puntuali, e se non vi fosse il passaggio regolamentare poc'anzi citato tutti gli intermediari, senza distinzione, dovrebbero adeguarsi allo stesso modo ai profili già predeterminati dall'Autorità circa la procedimentalizzazione d'impresa. Sicché, l'enunciazione di tale principio rappresenta l'appiglio normativo in virtù del quale le banche di credito cooperativo possono temperare le due anime che insistono sulla propria

⁽²⁵⁹⁾ Così, già delibera CICR del 2 agosto 1996, n. 2, come integrata dalla delibera 23 marzo 2004, n. 692.

⁽²⁶⁰⁾ Cfr. F. CALLEGARO, *Funzione di compliance e principio di proporzionalità nell'adempimento degli obblighi organizzativi degli intermediari finanziari (parte prima)*, in *Banche e banchieri*, 2012, n. 4, p. 88 ss.

imprenditorialità: l'anima bancaria e l'anima cooperativa. Tale « doppia eccentricità » ⁽²⁶¹⁾, com'è stata definita con plasticità, comporta difatti istanze divergenti (centrifughe, in paradosso), giacché, per un verso, la bcc esercita un'attività bancaria a tutti gli effetti e, per ciò stesso, deve essere munita dei presidi richiesti per governarne i rischi che da essa affiorano, e per l'altro, però, la cifra mutualistica ne contrassegna l'agire in maniera del tutto peculiare, anche dal punto di vista dei bisogni organizzativi per il suo efficiente funzionamento. In ossequio al principio in discussione, dunque, il prevalente operare nei confronti dei soci e verso il territorio di radicamento e le prerogative imprenditoriali che ciò comporta possono essere tutelate dall'allestimento di una struttura interna idonea allo scopo, qualora – si presti attenzione – rimanga comunque assicurata la sana e prudente gestione, poiché, come meglio si dirà oltre ⁽²⁶²⁾, la specialità bancaria è sovraordinata all'eccentricità cooperativa: basti qui solo rapidamente rivolgere il pensiero all'art. 35 t.u.b., il quale, nel declinare la mutualità prevalente nel senso dell'erogazione di credito in misura preponderante verso i soci della banca, fa salva la facoltà della Banca d'Italia di concedere un periodo limitato di tempo nel quale l'esercizio del credito viene effettuato per più del 50% verso non-soci, sacrificando i requisiti mutualistici sull'altare delle *ragioni di stabilità dell'ordinamento bancario*.

Dunque, se ogni banca deve essere in possesso di un sistema dei controlli interni perché – piccola o grande che sia, comunque è esercente quel minimo della raccolta del risparmio tra il pubblico e dell'erogazione del credito – non sarebbe stato ammissibile spingersi fino a individuare un “abito” che andasse bene (*rectius*: si adeguasse) a tutte le stagioni, omogeneizzando dimensioni imprenditoriali che possono in fatto notevolmente differire ⁽²⁶³⁾. Il principio di proporzionalità vale allora anche quale riconoscimento formale della discrezionalità in capo agli amministratori – e specularmente quali limite all'azione dell'Autorità amministrativa ⁽²⁶⁴⁾ – nel coniugare i processi e le procedure di controllo

⁽²⁶¹⁾ Autorevolmente, G. PRESTI, *op. ult. cit.*, p. 151.

⁽²⁶²⁾ V. *infra* cap. 3, par. 5.

⁽²⁶³⁾ « *There is no “one-size-fits-all”* »: così, COMMITTEE OF EUROPEAN BANKING SUPERVISORS, *Guidelines on the application of the Supervisory Review Process under Pillar 2*, January, 2006.

⁽²⁶⁴⁾ Cfr. F. MAIMERI, *Criterio di proporzionalità ed efficacia dei modelli di risk management*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 1, p. 41.

interno, con riferimento tanto agli enti creditizi di piccole dimensioni quanto a quelli aventi un peso ed un impatto economico assai più rilevante ⁽²⁶⁵⁾.

⁽²⁶⁵⁾ Sia pur con riferimento alla disciplina sui conflitti di interesse, cfr. S. SCOTTI CAMUZZI, *La normativa sul conflitto di interessi fra intermediari e clienti nella prestazione dei servizi di investimento (prima e dopo il “Decreto EUROSIM” e prima e dopo la recezione della Mifid)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, I, p. 307, il quale esplicitamente riconosce che il principio di proporzionalità è « posto a tutela della libertà d'impresa degli intermediari, contro l'eventuale invadenza dirigista del regolatore ».

CAPITOLO SECONDO

CRISI ECONOMICO-FINANZIARIA E SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI: RECENTI INTERVENTI DI MODERNIZZAZIONE DELLA MATERIA

1. *L'interazione tra scienze economiche e scienze giuridiche: il lento processo avviato dalle seconde di metabolizzazione degli esiti conseguiti dalle prime in materia di organizzazione efficace ed efficiente dell'esercizio dell'impresa.*

Nel delineare e regolare il tema degli assetti organizzativi interni il legislatore europeo ci mise del tempo. L'argomento non acquisì fin da subito piena considerazione né gli vennero riservati adeguati spazi, ancorché comunque se ne avesse presente l'esistenza e se ne intuisse, in linea di massima, l'importanza.

In effetti, nell'ambito dei primi e fondamentali interventi normativi comunitari costitutivi del mercato unico bancario si rinviene un singolo riferimento al profilo organizzativo di carattere estremamente generale, il quale si apprezza per il fatto in sé di testimoniare la cognizione del problema: in particolare, l'art. 13 della direttiva 89/646/CEE ⁽¹⁾ si limitava a stabilire che « *ciascun ente creditizio* [debba essere] *dotato di una buona*

⁽¹⁾ Questa venne trasfusa nella direttiva 2000/12/CE che, a sua volta, è stata abrogata e sostituita con modifiche dalle direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, emanate per recepire le indicazioni contenute nell'accordo di Basilea del 2004. Di recente, queste stesse due ultime direttive sono venute meno per effetto dell'introduzione della direttiva 2013/36/UE.

organizzazione amministrativa e contabile e di adeguate procedure di controllo interno ». In allora, d'altro canto, l'interesse non poteva che essere marginale, toccando ma non sviluppando in dettaglio questa specifica questione, dato che all'epoca di emanazione del provvedimento richiamato v'era l'esigenza prioritaria di porre le basi di una disciplina armonizzata su scala europea e, come noto, le energie furono tutte (ben) spese per attuare il reciproco riconoscimento della licenza abilitativa bancaria.

Oltre tutto, quella degli assetti interni è questione estremamente tecnica e complessa per il legislatore ed il ritardare di una seria presa in carico di essa si spiega anche col bisogno di maturare piena coscienza della sua portata, così come enucleata ed approfondita dagli articolati studi aziendalistici avviatisi in prevalenza in America e poi trasfusi nelle prime codificazioni di natura volontaristica, la più importante delle quali fu senza dubbio il CoSO Report del 1992 ⁽²⁾, di lì a breve seguita anche dalle note elaborazioni anglosassoni in materia di *corporate governance* ⁽³⁾. Dal confronto con i risultati raggiunti dalle scienze economiche iniziò quel lento processo di “giuridicizzazione” delle regole efficientistiche di corretto *agere* amministrativo che pian piano finì non solamente col sedimentarsi nella legislazione di settore, ma anche con il permeare il più generale diritto dell'impresa ⁽⁴⁾, come testimonia oggi nel nostro ordinamento l'art. 2381 c.c.

Pure in ambito comunitario, fu sempre l'iniziativa privata ad alimentare le attenzioni intorno al tema della qualità organizzativa dell'ente creditizio e segnatamente si trattò di quella promossa dal Comitato di Basilea il quale, coordinandosi con principi enunciati

⁽²⁾ COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION, *Internal control – Integrated Framework*, 1992. Il modello proposto dal CoSO Report ha segnato metodologicamente tutti i successivi lavori inerenti le strutture organizzative, tra le quali pure quelli della Banca d'Italia: cfr. ABI, *Rapporto sui sistemi di controllo interno*, Circolari Serie Tecnica, 1997, n. 157 e BANCA D'ITALIA, *Sistema dei controlli interni, compiti del collegio sindacale*, in *Boll. vig.*, 1998, ottobre.

⁽³⁾ Sempre degli anni '90 infatti sono i due celeberrimi documenti contenenti soprattutto indicazioni di *best practice* in merito al *board of directors*, ossia il *Cadbury Report* del 1992 ed il *Combined Code of Best Practise* del 1998.

⁽⁴⁾ Sul fatto che il fenomeno d'impresa si presti a forti interazioni e collaborazioni tra diritto ed economia v. i bei saggi di V. BUONOCORE, *Impresa, società per azioni e mercato: “contiguità” tra economia e diritto e analisi economica del diritto*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole*, Milano, 2002, p. 3 ss., partic. p. 30 ss. e di F. CAPRIGLIONE, *Ordine giuridico e processo economico nell'analisi di law and economics*, in *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, a cura di M. Pellegrini, Padova, 2012, p. 1 ss.

dall'OCSE ⁽⁵⁾, ebbe il merito di formalizzare ed introdurre la « *control culture* » ⁽⁶⁾. Soprattutto con l'Accordo noto come “Basilea II” si è cominciato a riguardare e valorizzare gli assetti interni delle banche nell'ottica del controllo del rischio: il profilo organizzativo, infatti, viene concepito quale momento attraverso il quale tracciare l'ordine di funzionamento dell'impresa, sì che attraverso la procedimentalizzazione delle fasi decisionali ed esecutive ad essa retrostanti sia consentito tenere sotto costante supervisione l'entità dei rischi propri dell'esercizio dell'attività bancaria ⁽⁷⁾. Da questo documento è poi sorta l'iniziativa legislativa avente carattere precettivo, formalizzata nella direttiva 2006/48/CE – vigente fino a brevissimo tempo fa ⁽⁸⁾ –, dove erano contenute per l'appunto anche talune specifiche indicazioni sulla struttura interna della banche. In questa sede, la gestione dei rischi venne allora correlata non soltanto all'adeguatezza patrimoniale (come nel contesto del primo Accordo di Basilea del 1998, recepito poi anch'esso in fonti del diritto europeo in senso stretto ⁽⁹⁾), ma altresì all'idoneità delle conformazioni organizzative

⁽⁵⁾ In particolare, in relazione al documento denominato *OECD Principles of Corporate Governance*, June 1999.

⁽⁶⁾ Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Framework for Internal Control System in Banking Organization*, September 1998; negli stessi anni lo stesso Organismo ha pure pubblicato *Principles for the management of interest rate risk*, September 1997, *Enhancing bank transparency*, September 1998, *Principles for the management of credit risk*, July 1999. In merito all'influenza della “cultura del controllo” sul 145° aggiornamento del 9 ottobre 1998 alla Circolare della Banca d'Italia n. 4 del 29 marzo 1998 in materia di « *Sistema dei controlli interni. Compiti del collegio sindacale* », v. R. RAZZANTE, *Le nuove istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia sui controlli interni: verso una nuova «cultura del controllo» nell'attività bancaria*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1999, p. 25 ss. e S. VINCI, *Vigilanza regolamentare sulle banche e controlli a carattere «strutturale». Profili critici*, in *La regolamentazione dei soggetti finanziari nell'attività normativa delle autorità*, a cura di M. Cera, Milano, 2002, p. 72 ss.

⁽⁷⁾ In proposito cfr. C. BRESCIA MORRA, *La disciplina dei controlli pubblici sulla finanza*, in *L'ordinamento finanziario italiano*² a cura di F. Capriglione, Padova, 2010, p. 304 ss.

⁽⁸⁾ È stata abrogata assieme alla direttiva 2006/49/CE dalla direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013 sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento

⁽⁹⁾ Cfr. le direttive 89/299/CEE e 89/647/CEE, quest'ultima successivamente abrogata e sostituita dalla direttiva 2000/12/CE, poi anch'essa confluita con modifiche nelle direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE. In verità, secondo taluni i coefficienti patrimoniali e di solvibilità produrrebbero comunque, sia pur in maniera mediata, anche una sorta di “effetto organizzativo interno”, giacché assolverebbero alla funzione indiretta di arginare e limitare i fenomeni di *moral hazard* di azionisti ed amministratori: in tal senso, cfr. C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, Milano, 2000, p. 216 ss.

dell'intermediario all'impresa di cui esso è titolare ⁽¹⁰⁾, delineando così la tendenza ad allargare l'approccio della Vigilanza alla verifica sia degli aspetti quantitativi sia di quelli, parimenti importanti, qualitativi ⁽¹¹⁾.

Tra le prescrizioni più rilevanti ivi racchiuse, mette conto senz'altro segnalare i disposti di cui all'art. 22, parr. 1 e 2, nei quali si scriveva rispettivamente che « *le autorità competenti dello Stato membro d'origine esigono che ciascun ente creditizio sia dotato di solidi dispositivi di governo societario, ivi compresa una chiara struttura organizzativa con linee di responsabilità ben definite, trasparenti e coerenti, di processi efficaci per l'identificazione, la gestione, la sorveglianza e la segnalazione dei rischi ai quali è o potrebbe essere esposto e di adeguati meccanismi di controllo interno, ivi comprese valide procedure amministrative e contabili* »; « *i dispositivi, i processi e i meccanismi di cui al paragrafo 1 devono essere completi e proporzionati alla natura, all'ampiezza e alla complessità delle attività dell'ente creditizio* ». Sempre all'interno del provvedimento in parola, la materia trovava poi diffuso sviluppo nell'Allegato V, dedicato ai « *criteri tecnici relativi all'organizzazione e al trattamento dei rischi* », nel quale veniva proposta una sorta di tassonomia dei diversi rischi connessi all'esercizio dell'attività bancaria e si richiede che « *i responsabili della direzione* » individuino « *le modalità relative alla ripartizione delle funzioni nell'organizzazione* » affinché vengano efficacemente gestiti e fronteggiati i rischi qui elencati.

Il progredire dell'interesse per forme di controllo dell'impresa che supportassero soprattutto i lavori delle figure sociali responsabili della conduzione dell'iniziativa economica comportò una maggiore specializzazione e suddivisione delle risorse organizzative allo scopo dedicate, in particolare istituendo uffici aziendali, posti quasi in

⁽¹⁰⁾ Particolarmente esplicitivo in tal senso, tra i vari passaggi che comunque richiamano anche l'importanza dell'organizzazione interna, è il *considerando* n. 54, nel quale si legge appunto che « *Alle autorità competenti spetta il compito di accertare che gli enti creditizi possiedano una buona organizzazione e dispongano di fondi propri adeguati, tenendo conto dei rischi ai quali gli enti creditizi sono o potrebbero essere esposti* ».

⁽¹¹⁾ Cfr. al riguardo G. BOCCUZZI, *La funzione di compliance: il presidio dei rischi aziendali e l'evoluzione della normativa Basilea 2 e Mifid*, in *Bancaria*, 2008, n. 2, p. 34. e C. CLEMENTE, *Commento sub art. 53*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*³, a cura di F. Capriglione, Padova, 2012, p. 651.

linea di *staff* ai soggetti di comando, incaricati di attività propedeutiche al governo di specifiche aree di rischio. In tal senso, un tassello di particolare rilevanza lungo il processo di crescita ed implementazione della materia fu posto dal documento del Comitato di Basilea in materia di *compliance* normativa ⁽¹²⁾. Nello specifico, la funzione di conformità è concepita quale struttura preordinata a scongiurare il prodursi di « *legal or regulatory sanctions, material financial loss, or loss to reputation a bank may suffer as a result of its failure to comply with laws, regulations, rules, related self-regulatory organization standards, and codes of conduct applicable to its banking activities* » ⁽¹³⁾.

L'interazione tra scienze economiche e giuridiche secondo quell'approccio di studi noto come *Law and Economics* ebbe un deciso sviluppo, per le questioni di nostro interesse, nei primi anni del nuovo millennio, come dimostra pure l'evoluzione della normativa italiana.

Nel nostro ordinamento, il sistema dei controlli interni delle banche trovò la sua prima vera codificazione nella delibera del CICR del 2 agosto 1996, n. 2, in tema, per l'appunto, di « *Organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni* », emanata quasi in concomitanza delle prime pratiche di governo d'origine anglo-americana formalizzate recependo in punto di diritto le teorie sul fenomeno organizzativo elaborate già da tempo dalla letteratura economica. Gli indirizzi programmatici qui presenti tracciano, com'è nella

⁽¹²⁾ Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Compliance and the compliance function in banks*, April 2005, consultabile in www.bis.org. Per la precisione, tale attenzione specifica si riscontra anche in altri interventi del Comitato, tra i quali si ricordano *Framework for Internal Control System in Banking Organization*, September 1998; *Enhancing Corporate Governance for Banking Organization*, September 1999, revised in 2006; *Internal Audit in Banks and the Supervisor's Relationship with Auditors*, August 2001.

⁽¹³⁾ In Italia, la stessa definizione era offerta dalle previgenti *Disposizioni di vigilanza sulla funzione di conformità* (compliance) del 10 luglio 2007: il rischio di conformità « è il rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme imperative (di legge o di regolamenti) ovvero di autoregolamentazione (es. statuti, codici di condotta, codici di autodisciplina) »; ci sembra significativa la scelta di inquadrare questa tipologia di rischio non già definendolo ma esplicitando invece gli effetti negativi inferti dal subirlo, con ciò in qualche modo fornendo ulteriore rilievo alla prospettiva imprenditoriale verso la quale si pongono le strutture di controllo interno: in altri termini, la funzione di *compliance* non è preordinata tanto al governo in sé del rischio cui è preposta ma è piuttosto concepita per agevolare il corretto esercizio dell'attività e la connessa continuità aziendale, coadiuvando i lavori delle figure dirigenziali, sicché quello che conta, in tale ottica, è che una sua eventuale disfunzione si ripercuoterebbe sull'economicità quale presupposto del perpetrarsi dell'attività d'impresa.

natura di questa tipologia d'interventi amministrativi, un quadro estremamente generale entro il quale la Banca d'Italia è poi chiamata ad esercitare la propria competenza regolamentare attuativa. Questa normativa è tuttora vigente, ma nel testo ora risultante a seguito della modifica intervenuta in virtù del provvedimento della medesima Autorità creditizia del 23 marzo 2004, n. 692. Dal punto di vista sostanziale, tralasciando le esigenze di coordinamento con la coeva entrata in vigore della riforma organica del diritto societario, l'aggiornamento rende conto di una percezione più profonda e consapevole degli aspetti su cui verte l'organizzazione interna: da qui, si spiega l'allargamento dell'ambito d'esercizio della vigilanza regolamentare, grazie all'introduzione esplicita da parte del Comitato del nesso tra attività di impresa, grado di rischio ed assetti organizzativi adeguati, lì dove si stabilisce che, « *con riferimento all'attività svolta in comparti operativi connotati da un elevato grado di complessità e innovazione, la Banca d'Italia emana disposizioni per definire le condizioni minime per operare nel comparto, con particolare riguardo ai requisiti di natura organizzativa e alle metodologie di valutazione dei profili di rischio* ».

È interessante notare, peraltro, che l'aggiunta di tale periodo intercorse in un momento in cui, nel frattempo, l'Autorità investita della delega ad implementare nel dettaglio la disciplina dei controlli interni era già intervenuta a sviluppare i principi contenuti nella pristina formulazione della delibera, emanando le *Istruzioni di vigilanza* del 1999, documento che fino all'anno scorso rappresentava il punto di riferimento in materia ⁽¹⁴⁾. Non sarebbe sbagliato chiedersi, a questo punto, se il CICR abbia integrato il proprio provvedimento iniziale per sollecitare, in modo esplicito e specifico, la regolamentazione di un profilo che l'intervento attuativo del 1999 non aveva dato prova di considerare in maniera opportuna, ancorché a ben vedere paia trattarsi di questione di fondo, inerente l'essenza e la logica stesse dell'apparato dei controlli interni. Va da sé, come si diceva, che negli anni 2000 si acquisisce maggiore consapevolezza del significato e del valore che assume la "procedimentalizzazione" dell'impresa, come l'impulso *ex professo* del CICR sta chiaramente a testimoniare. D'altro canto, l'accrescersi della sensibilità verso il ruolo che

⁽¹⁴⁾ Il Tit. IV, Cap. 11, delle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Circolare 21 aprile 1999, n. 229 è infatti stato abrogato ad opera del Tit. V, cap. 7, delle *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, come rinnovato nel 2013.

riveste l'organizzazione interna nel concorrere all'osservanza della clausola di corretta amministrazione trova una positiva investitura nel codice civile, estendendosi alla disciplina di diritto comune in virtù della summenzionata riforma societaria del 2003 l'incombenza in capo agli amministratori di approntare un assetto organizzativo adeguato alla natura della impresa ⁽¹⁵⁾. Già di far suo, se si vuole, lo stesso art. 2381 c.c. sarebbe idoneo a gravare chi gestisce una banca dell'obbligazione che il CICR si premura invece di esplicitare: in effetti, l'adeguare la struttura interna alle specifiche caratteristiche dell'impresa esercitata implica il tenere conto se si ponga in essere un'operatività contrassegnata da un « *elevato grado di complessità e innovazione* », così che la stessa necessità di apposite « *metodologie di valutazione dei profili di rischio* ».

Nonostante nella versione originaria del provvedimento del CICR esistessero già prescrizioni che sancivano la correlazione tra la natura dell'attività e le caratteristiche dell'organizzazione interna, non può tuttavia disconoscersi un suo perfezionamento attuato in sede di revisione: in particolare, si stabiliva (e si stabilisce tuttora) che « *in relazione alla centralità che l'attività di erogazione del credito assume per gli intermediari bancari, la Banca d'Italia emana disposizioni affinché le banche definiscano al proprio interno metodi di selezione, monitoraggio e gestione* [quest'ultima è stata aggiunta nell'aggiornamento del 2004] *dei rischi di credito* ».

Le iniziative legislative su scala europea così come su orizzonte nazionale in merito agli assetti organizzativi bancari si sono dunque mosse in modo progressivo, delineando nel tempo un filone che soltanto a ridosso del nuovo millennio può dirsi abbia raggiunto autonoma dignità quale area tematica a sé stante. Dopo un breve periodo di assestamento, però, la crisi economico finanziaria ha indotto un forte ed intenso processo di

⁽¹⁵⁾ È la stessa delibera del CICR ad esplicitare che il sistema dei controlli interni è funzionale all'ottemperanza del principio di corretta amministrazione: « *con riguardo ai controlli interni aziendali, la Banca d'Italia emana istruzioni volte ad assicurare che le banche si dotino di unità di controllo, di auditing e di riscontro amministrativo contabile che, operando secondo criteri di funzionalità ed efficienza, concorrano al corretto andamento della gestione aziendale* ».

modernizzazione e razionalizzazione della materia, sfociante in un proliferare d'interventi diffuso a livello internazionale ⁽¹⁶⁾.

2. Recenti tendenze regolamentari, oscillando tra tutela della libertà di organizzarsi e forti iniezioni di autorità

Non v'è piena unanimità d'opinioni sul ruolo che gli assetti organizzativi interni hanno ricoperto tra le determinanti della crisi economica iniziata nel 2007-2008. Accanto a coloro che vi puntano contro il dito addebitandogli buona parte della responsabilità ⁽¹⁷⁾, si pone pure chi sostiene che le vere cause siano state invece altre o comunque che i difetti non vadano rintracciati nel quadro disciplinare ma nelle pratiche elusive tenute dai vertici

⁽¹⁶⁾ A titolo di esempio, si è determinata negli ultimi cinque anni un'intensissima opera di aggiornamento e rivisitazione dei codici di autodisciplina sulla *corporate governance*: per farsene un'idea, basta un rapido sguardo al comodo compendio offerto dal portale dell'EUROPEAN CORPORATE GOVERNANCE INSTITUTE (www.ecgi.org/codes/all_codes.php).

⁽¹⁷⁾ Di questo avviso pare la maggior parte della dottrina. Tra la vastità di contributi, cfr. P.O. MÜLBERT, *Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis – Theory, Evidence, Reforms*, in *ECGI Law Working Paper*, 2009, n. 130; G. KIRKPATRICK, *The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis*, in *Financial Market Trends*, OECD, 2009, n. 1, p. 1 ss.; G. PRESTI, *Mezzi e fini nella nuova regolazione finanziaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 209 ss.; P.O. MÜLBERT, R.D. CITLAU, *The Uncertain Role of Banks' Corporate Governance in Systemic Risk Regulation*, in *ECGI Law Working Paper*, 2011, n. 179; P. COLLAZOS, *The Big Financial Crisis*, in *Basel III and Beyond*, edited by CANNATA F., QUAGLIARELLO M., London, 2011, p. 3 ss.; P. MONTALENTI, *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, I, p. 535 ss.; M. DE POLI, *Crisi finanziaria globale e fattori comportamentali*, in *Analisi giur. econ.*, 2012, n. 1, p. 51; A.N. BERGER, B. IMBIEROWICZ, C. RAUCH, *The role of corporate governance in bank failures during the recent financial crisis*, in *European Banking Center Discussion Paper*, 2012, n. 23, p. 1 ss.

aziendali, i quali, se avessero ottemperato pienamente alle regole già in allora esistenti, non avrebbero sofferto le perdite cui invece sono andati di fatto incontro ⁽¹⁸⁾.

Una lucida analisi sulle criticità organizzative messe in luce dalla crisi viene offerta da specifici studi condotti dalle più importanti istituzioni internazionali ⁽¹⁹⁾, le quali di fondo concordano nel ritenere che la presenza di cattivi assetti di governo non vada imputata quale diretto fattore scatenante del dissesto ⁽²⁰⁾, ancorché essi non possano affatto chiamarsi esenti da colpa ed anzi sia senza dubbio ravvisabile un loro concorso, non inibendo il diffondersi della crisi dal piano microeconomico a quello sistemico, ché se avessero invece funzionato efficacemente avrebbero subito segnalato a chi di dovere nel governo dell'impresa e dei suoi rischi l'emersione di situazioni d'anomalia il cui tempestivo contenimento – a differenza del prediligere, com'è stato una volta presa tarda coscienza del problema, la scelta per forme

⁽¹⁸⁾ Tra gli altri, cfr. N. HOWSON, *When “Good” Corporate Governance Makes “Bad” Financial Firms: The global Crisis and the Limits of Private Law*, in *Michigan Law Review*, 2009, n. 108, p. 44 ss.; S. CLAESSENS, G. DELL'ARICCIA, D. IGAN, L. LAEVEN, *Lessons and Policy Implications from the Global Financial Crisis*, IMF Working Paper, 2010, n. 44; M. BECHT, P. BOLTON, A. RÖELL, *Why bank governance is different*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2012, p. 437 ss.; in posizione un po' più interlocutoria, invece, v. A. AKHIGBE, A.D. MARTIN, *Influence of Disclosure and Governance on Risk of U.S. Financial Services Firms Following Sarbanes-Oxley*, in *Journal of Banking and Finance*, 2008, p. 2124 ss.; S. PATHAN, *Strong boards, CEO power and bank risk-taking*, in *Journal of Banking and Finance*, 2009, p. 1340 ss.; A. BELTRATTI, R. STULZ, *Why Did Some Banks Perform Better during the Credit Crisis? A Cross-Country Study of the Impact of Governance and Regulation*, in *ECGI Finance Working Paper*, 2009, n. 254; D. ERKENS, M. HUNG, P.P. MATOS, *Corporate Governance in the 2007–2008 Financial Crisis: Evidence from Financial Institutions Worldwide*, in *ECGI Finance Working Paper*, 2009, n. 249; J. AHRENS, R. SCHWEICKERT, J. ZENKER, *Varieties of capitalism, governance and government spending: A cross-section analysis*, in *Kiel Working Papers*, 2011, n. 1726; A. BELTRATTI, R. STULZ, *The credit crisis around the globe: Why did some banks perform better?*, in *Journal of Financial Economics*, 2012, p. 1 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr., tra gli altri, FINANCIAL STABILITY FORUM, *Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience*, 7 April 2008, in www.financialstabilityboard.org/publications/r_0804.pdf; INTERNATIONAL MONETARY FUND, *The Recent Financial Turmoil – Initial assessment, Policy Lessons and Implications for Fund Surveillance*, 9 April 2008, in www.imf.org/external/np/pp/eng/2008/040908.pdf; G20, *Declaration summit on financial markets and the world economy*, 15 November 2008; G30, *Financial Reform a Framework for Financial Stability*, January, 2009; European Commission, *Corporate Governance in Financial Institutions: Lessons to be drawn from the current financial crisis, best practices*, 2 June 2010.

⁽²⁰⁾ Così, la stessa Commissione europea: v. *Green Paper on Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, 2 June 2010, dove si dice espressamente che, « *Although corporate governance did not directly cause the crisis, the lack of effective control mechanisms contributed significantly to excessive risk-taking on the part of financial institutions* ».

negoziali di trasferimento dell'eccessivo rischio accollatosi verso altri ⁽²¹⁾ trasformando così il tradizionale modo di fare banca in un modello c.d. *originate to distribute* ⁽²²⁾ – sarebbe stato un modo d'agire certo (più) conforme al canone di sana e prudente gestione, traendone beneficio la stabilità dell'intero sistema ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Ampio è stato il ricorso, ad esempio, agli *Asset Back Securities* quali strumento finanziario per distribuire il rischio: cfr., *ex multis*, R. TAMOLLI, *Trasferimento del rischio di credito e trasparenza del mercato: i credit derivatives*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 1169 ss.; A. PERONA, S. PEPE, *Cartolarizzazione: riflessioni critiche e crisi finanziaria*, in *I contratti del mercato finanziario*, a cura di R. Lener e E. Gabrielli, Torino, 2010, p. 1471 ss.; M. MAURO, *La cartolarizzazione dei crediti nelle banche*, Padova, 2010, p. 3 ss.; P. MESSINA, *Le operazioni finanziarie nel diritto dell'economia*, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Padova, 2011, p. 241 ss.

⁽²²⁾ Sul passaggio dal modello *originate to hold* (OTH) a quello *originate to distribute* (OTD), cfr., tra i tanti, F. CESARINI, *Ripensare il ruolo delle banche: dal predominio della finanza a un difficile ritorno alla valutazione del rischio*, in *Bancaria*, 2009, n. 11, p. ; G. DUFFEE, *Moral hazard and adverse selection in the originate-to-distribute model of bank credit*, in *Journal of Monetary Economics*, 2009, p. 744 ss.; M. AFFINITO, E. TAGLIAFERRI, *Why do (or did?) banks securitize their loans? Evidence from Italy*, in *Journal of Financial Stability*, 2010, p. 163 ss.; G. COCO, G. FERRI, *From shareholders to stakeholders finance: a more sustainable lending model*, in *International Journal of Sustainable Economy*, 2010, p. 352 ss.; F. CESARINI, *La Borsa e la crisi. Alcune considerazioni dall'esperienza italiana*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, I, p. 471 ss.

D'altro canto, non può omettersi qui di ricordare che pure il diffondersi del fenomeno del c.d. *shadow banking* ha intensificato la fragilità e la contagiosità del sistema finanziario ai rischi tipici dell'intermediazione creditizia: cfr. M. PELLEGRINI, *La conflittualità in ambito bancario a seguito della crisi finanziaria*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2011, n. 2, p. 196. Ciò ha sollecitato l'interesse dei maggiori Organismi internazionali, tra i quali v. FINANCIAL STABILITY BOARD, *Shadow Banking: Scoping the Issues*, April 2011; EUROPEAN CENTRAL BANK, *Shadow Banking in the Euro Area. An Overview, Occasional Paper Series*, n. 133, April 2012.

⁽²³⁾ Come noto, l'art. 5 t.u.b. dedicato alle finalità ordinamentali accorda assieme principi "micro", come la sana e prudente gestione del singolo intermediario, con principi "macro" quali la competitività e la stabilità complessiva. Tra l'altro, non s'è mancato di ragionare intorno all'astratta contraddizione in termini esistente, a tutta prima, tra stabilità e concorrenza, ricomposta argomentando che in un orizzonte di lungo periodo le dinamiche competitive tendono ad orientare il mercato verso equilibri d'assestamento: in proposito, cfr. v. S. AMOROSINO, *La funzione amministrativa di vigilanza sulle banche nel nuovo T.U. delle leggi in materia creditizia*, in *Le banche. Regole e mercato*, a cura del medesimo, Milano, 1995, p. 89 e G. CASTALDI, *Il testo unico bancario tra innovazione e continuità*², Torino, 1997, p. 51. Analoghe riflessioni sono state espresse con riferimento alle finalità ordinamentali sancite nel Testo unico dell'intermediazione finanziaria (già con riferimento alla versione originaria dell'art. 5 t.u.f.), tra le quali vi sono state quelle di chi ha ravvisato una primazia dell'obiettivo finale di buon funzionamento cui concorrono le singole finalità "intermedie" (v. R. COSTI, *Tutela degli interessi e mercato finanziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 772), e chi, per converso, ritiene che le finalità presentino tutte pari importanza (così, G. MINERVINI, M. ONADO, *Efficienza dei sistemi finanziari e tutela del risparmio: disciplina o deregolamentazione?*, in *La concorrenza tra economia e diritto*, a cura di N. Lipari, I.

Tra questi lavori, è assai interessante l'indagine condotta dal *Committee of European Banking Supervisors* (CEBS) – al quale è di recente subentrata l'*European Banking Authority* (EBA) raccogliendone e sviluppandone le funzioni ⁽²⁴⁾ –, dove affiora che la cornice di regole vigente al momento dell'insorgere della crisi poteva già considerarsi completa e soltanto per taluni profili, come quello relativo all'assetto dei controlli interni, occorre un maggior grado di dettaglio. Il dato di rilievo emergente da questo esame attiene al riconoscimento del diffondersi in quegli anni di strutture organizzative incoerenti rispetto all'operatività posta in essere dagli intermediari, con ciò dimostrando l'inosservanza di fondo del principio « *know your structure* »; inosservanza rivelatrice del sostanziale valore di implementare invece un'appropriata strategia ed un ben preciso livello di appetito per il rischio grazie ad adeguati processi di monitoraggio continuo. Allargando lo sguardo, tale difetto avrebbe implicato, sempre secondo l'opinione dell'Organismo preso da noi quale rappresentante di un'ipotesi ricostruttiva ampiamente condivisa, l'incapacità del *board* di svolgere l'attività di supervisione di sua competenza, operando in carenza di strumenti d'ausilio idonei ad aver contezza e piena consapevolezza della complessità del *business* e del rischio cui l'attività era sottoposta ⁽²⁵⁾.

Da qui, il vivo interesse che tutta la produzione disciplinare in materia di strutture e controlli interni riserva negli ultimi tempi al profilo del governo del rischio, il quale, come si dirà, assume nuovi attributi e specifiche prerogative rispetto al passato, rivendicando quel suo ruolo di elemento cardine attorno cui dovrebbe ruotare l'essenza del fenomeno organizzativo d'impresa che per vero gli sarebbe sempre stato proprio ma che, alla prova dei fatti, s'è invece dimostrato mancargli ⁽²⁶⁾.

Musu, Bari, 2000, p. 250). Con riguardo all'ordine di finalità che l'art. 5 t.u.f. presenta a seguito dell'intervento modificativo operato dal d.lgs. 17 settembre 2007, n. 164, di recepimento della MiFid, cfr.

⁽²⁴⁾ Istituita con il Regolamento UE 1093/2010, del 15 dicembre 2010. Sull'impianto delle Autorità europee cfr. V. TROIANO, *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo*, in *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, a cura di M. Pellegrini, cit., p. 541 ss.

⁽²⁵⁾ COMMITTEE OF EUROPEAN BANKING SUPERVISORS, *Survey on the Implementation of CEBS Principles for Internal Governance*, 2008.

⁽²⁶⁾ Di questo aspetto si occupa nello specifico il prossimo paragrafo.

Ad ogni modo, nel volgere dei cinque anni successivi all'inizio della crisi, convenzionalmente datato tra il 2007 ed il 2008, grande impegno è stato profuso per rimodernare ed implementare le produzioni sia di carattere prescrittivo sia, soprattutto, di *best practise* concernenti il governo societario, il sistema dei controlli interni e la gestione del rischio, per fare sì che – sia stata o non sia stata l'organizzazione interna diretta fautrice, per parte sua, del fallimento dell'ordine economico tracciatosi in quei tempi –, comunque non si ripeta quanto accaduto, intervenendo lì dove la disciplina ha prestato il fianco alle suddette censure poste in evidenza dalla crisi.

A livello globale iniziò dunque a manifestarsi sempre più l'esigenza di nuove codificazioni che traessero insegnamento dagli eventi destabilizzanti il sistema economico finanziario, proponendo soluzioni organizzative che ne presidiassero preventivamente il loro nascere, soprattutto grazie ad una maggiore divisione e specializzazione delle già molteplici risorse interne allo scopo impiegate.

Gli stessi attori che diedero avvio alle prime codificazioni in materia di governo societario e di controlli interni sono ritornati su quanto all'epoca realizzato per rivedere i principi in allora enucleati: sia l'OCSE sia il Comitato di Basilea, riconfermando idealmente la forma di dialogo intercorsa agli albori del loro operare su tali aspetti, hanno offerto una riedizione delle loro produzioni, emanando due testi fortemente coesi sul fronte del rafforzamento dei meccanismi di *risk management* ⁽²⁷⁾: nel primo caso, si afferma che « *Perhaps one of the greatest shocks from the financial crisis has been the widespread failure of risk management. In many cases risk was not managed on an enterprise basis and not adjusted to corporate strategy. Risk managers were often separated from management and not regarded as an essential part of implementing the company's strategy. Most important of all, boards were in a number of cases ignorant of the risk facing the company* ». Mette conto evidenziare il legame qui tracciato tra impresa, rischio e strutture di controllo interno,

⁽²⁷⁾ Cfr., rispettivamente, OECD, *Corporate Governance and the Financial Crisis: Conclusions and emerging good practices to enhance implementation of the Principles*, February 2010 e BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Principles for enhancing corporate governance*, October 2010, consultabile in www.bis.org/publ/bcbs176.htm. Sull'attenzione posta da quest'ultimo documento al governo ed alla gestione del rischio v. L.A. BIANCHI, *Risk management e corporate governance nelle banche: appunti*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 115 ss.

suggellato dall'espressione carica di significato « *risk was not managed on an enterprise basis* ». In particolare, si sottolinea la necessità che l'organo amministrativo implementi e monitori nel continuo il sistema dei controlli interni assicurandosi che esso sia conforme alla strategia d'impresa ed all'appetito per il rischio. Del pari, il Comitato di Basilea dedica ampio spazio ai medesimi profili e con riguardo al sistema dei controlli interni afferma che « *Internal controls are designed, among other things, to ensure that each key risk has a policy, process or other measure, as well as a control to ensure that such policy, process or other measure is being applied and works as intended. As such, internal controls help ensure process integrity, compliance and effectiveness. Internal controls help provide comfort that financial and management information is reliable, timely and complete and that the bank is in compliance with its various obligations, including applicable laws and regulations. In order to avoid actions beyond the authority of the individual or even fraud, internal controls also place reasonable checks on managerial and employee discretion. Even in very small banks, for example, key management decisions should be made by more than one person ("four eyes principle"). Internal control reviews should also determine the extent of an institution's compliance with company policies and procedures, as well as with legal and regulatory policies* » ⁽²⁸⁾.

Anche sul fronte del materiale di natura volontaristica, gli Organismi estensori più dei primi e tuttora fondamentali documenti di *best practise* in materia di governo societario e sistema dei controlli interni si sono mobilitati per elaborare nuovi codici di condotta, come, ad esempio, il lavoro pubblicato il 14 maggio di quest'anno dal *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* in materia di sistema dei controlli interni ⁽²⁹⁾.

Sempre più si pone l'accento sull'importanza di essere consapevoli tempo per tempo del grado di rischio cui le proprie scelte imprenditoriali portano incontro, anche con

⁽²⁸⁾ Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Principles for enhancing corporate governance*, cit., *Principle 6*.

⁽²⁹⁾ COSO, *Internal control – integrated framework*, May 2013. Anche tale document, in linea con la tendenza più generale, focalizza la sua attenzione sui processi decisionali, le politiche strategiche e i livelli di rischio tollerati (cfr. J.S. McNALLY, *The 2013 COSO Framework & SOX Compliance. One approach to an effective transition*, June 2013, in www.coso.org/documents/COSO%20McNallyTransition%20Article-Final%20COSO%20Version%20Proof_5-31-13.pdf).

riferimento al più generale mercato di riferimento ed all'evolversi del contesto economico globale ⁽³⁰⁾: conoscenze che le figure di vertice possono acquisire solamente grazie all'interrogazione sistematica degli uffici aziendali dedicati a fornire tale supporto ⁽³¹⁾, resa possibile da un articolato assetto di flussi informativi *bottom-up* ⁽³²⁾.

Un documento di assoluta importanza nel processo di rivisitazione della materia sono le *Guidelines on Internal Governance* diramate dall'*European Banking Authority* ⁽³³⁾, frutto di un profondo ed articolato ragionamento intorno ai fronti critici del governo dell'impresa bancaria. Il pregevole lavoro, di alto profilo per organicità e coerenza logica, ha per queste sue stesse qualità rappresentato utile fonte d'ispirazione di molte produzioni regolamentari successive, tra le quali le stesse rinnovate disposizioni di vigilanza italiane.

L'Autorità bancaria europea pone al centro del proprio intervento il *management body*, partendo soprattutto dalla considerazione che il « *lack of oversight* » di cui quest'organo soffrì in passato valse a costituire uno tra i più significativi fattori determinanti la crisi.

Anche in questo caso, la constatazione che « *the main weakness identified was that the institutions' complexity was not sufficiently counterbalanced by appropriate governance arrangements* » ci sembra vada direttamente relazionata proprio al fatto che « *the management body [...] might not have understood the complexity of their business and the risk involved, and consequently failed to identify and constrain excessive risk-taking* ».

⁽³⁰⁾ Di questo aspetto si occupa il Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Principles for enhancing corporate governance*, cit., *Principle 7*. Tale aspetto, d'altro canto, sembra anche tenere conto delle interconnessioni che si possono instaurare tra rischio "micro" e rischio "macro", atteso che la rischiosità del singolo intermediario può influenzare o può essere influenzata dalla rischio sistemico: su tale aspetto, cfr. M. ONADO, *La supervisione finanziaria europea dopo il Rapporto De Larosière: siamo sulla strada giusta?*, in *Bancaria*, 2010, n. 3, p. 19.

⁽³¹⁾ « *The board and senior management should effectively utilise the work conducted by internal audit functions, external auditors and internal control functions* » (questo è il titolo del *Principle 9* del medesimo documento)

⁽³²⁾ Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Principles for enhancing corporate governance*, cit., *Principle 8*.

⁽³³⁾ Cui si aggiungono i documenti che già il CEBS aveva elaborato a seguito della crisi: COMMITTEE OF EUROPEAN BANKING SUPERVISORS, *High Level Principles on Remuneration*, April 2009 e *High Level Principles on Risk Management*, February 2010.

Per fronteggiare tali criticità, viene proposto un quadro coerente con il c.d. « *three-lines-of-defence model* »⁽³⁴⁾, nel quale si tiene distinta la funzione di *risk management* dal sistema dei controlli interni e dall'*auditing*, la prima occupando la « first “line of defence” », il secondo « *the second “line of defence”* » e la funzione di *internal auditing*, a chiusura, svolgendo un'attività di supervisione sulle altre due: si tratta, a ben vedere, di una migliore o più analitica divisione dei lavori, nulla cambiando invece circa la loro funzionalità all'ottemperamento dei canoni di corretta gestione (« *the management body should be able to rely on the work of control functions, including the Risk control function, the Compliance function and the Internal Audit function* »).

L'aspetto interessante con riguardo all'organo amministrativo attiene alle attenzioni a che esso operi con piena cognizione di causa e programmi il proprio funzionamento⁽³⁵⁾. Oltre alle importantissime indicazioni in merito alla chiara e precisa suddivisione di compiti e responsabilità, tradizionalmente enucleate dalle codificazioni in materia di *corporate governance* qui comunque opportunamente perfezionate ed integrate, mette conto rilevare un intero paragrafo dedicato ai profili di « *Composition, appointment and succession of the management body* », in particolare mantenendo, anche qui, uno stretto legame tra la natura e lo scopo dell'attività d'impresa esercitata e le caratteristiche quanti-qualitative del *board*⁽³⁶⁾. Segnatamente, è opportuno proceduralizzare i lavori del consiglio di amministrazione affinché questo agisca nel migliore dei modi, concentrandosi su « *frequency, working procedure and minutes of meetings, the role of the chair and the use of committees* ». Dopo di che, nella consapevolezza che l'organizzazione d'impresa “*starts at the top*” ma permea e coinvolge poi l'intero organigramma aziendale, il documento invita a sviluppare e diffondere valori condivisi ed un codice etico: « *Implementing appropriate*

⁽³⁴⁾ Su questo tipo d'impostazione cfr. P. SCHWIZER, *La governance del rischio: quali lezioni apprese dalla crisi*, in *Il risk management negli istituti di credito. Come affrontare le sfide in scenari di incertezza*, a cura di P. Prandi, Roma, 2012, p. 47.

⁽³⁵⁾ V. M. BORRONI, E. GUALANDRI, *Vigilanza e compliance*, in *La banca. Istituzione e impresa*, a cura di M. Biasin, S. Cosma, M. Oriani, Torino, 2013, p. 239.

⁽³⁶⁾ Cfr. Paragraph B.2, *Guidelines on Internal Governance*, London, 2011: « *An institution should set the size and composition of its management body, taking into account the size and complexity of the institution and the nature and scope of its activities* ».

standard (e.g. a code of conduct) for professional and responsible behaviour throughout an institution should help reduce risk to which is exposed. In particular, operational and reputational risk will be redeuced if these standards are given high priority and implemented soundly » ⁽³⁷⁾.

Nell'ambito della sezione riguardante la gestione del rischio, largo spazio è riservato alla *risk culture*, la quale deve essere diffusa coerentemente a ben definite politiche e attraverso specifiche azioni di “addestramento” del personale: « *every member of the organisation should be fully aware of his or her responsibilities relating to risk management* » e poi, valorizzando anche il ruolo importantissimo delle unità operative (i nostri “controlli di linea”), si afferma che « *risk management should not be confined to risk specialists or control functions. Business units, under the oversight of the management body [quell'oversight tacciato come concausa della crisi ed ora oggetto di “cure riabilitative”] should be primarily responsible for managing risk on a day-to-day basis, taking into account the institution's risk tolerance/appetite and in line with its policies, procedures and controls* ». Il tutto, affinché tutte le strutture interne contribuiscano al processo decisionale d'impresa, come in effetti viene espressamente rilevato: « *the risk management framework should enable the institution to make informed decisions. They should be based on information derived from identification, measurement or assessment and monitoring of risks. Risks should be evaluated bottom up and top down, through the management chain as well as across business lines* » ⁽³⁸⁾.

In banca il grado di rischio associato all'attività d'impresa svolta richiede il supporto di una struttura organizzativa preparata e professionale che verifichi la compatibilità delle scelte gestionali con i livelli di rischio assunti: in tal senso, un ruolo di assoluta preminenza assume la *Risk Control Function*, la quale deve assistere le decisioni del management in particolare verificando tempo per tempo e volta per volta la coerenza degli atti intrapresi rispetto alla definizione del *risk tollerance/appetite*, anche attraverso simulazioni che mettano sotto stress quanto è stato istituito ed allestito al riguardo, verificando come l'effettiva manifestazione del rischio impatti sulla concreta capacità di gestirlo, soprattutto

⁽³⁷⁾ Così Paragraph B.3, *Guidelines on Internal Governance*, cit.

⁽³⁸⁾ *Guidelines on Internal Governance*, *ibidem*.

in occasione di *material changes* oppure *exceptional transactions* nonché tenendo presente l'ambiente esterno in cui si opera ed i suoi cambiamenti. Al responsabile della *Risk Control Function*, identificato come *Chief Risk Officer*, incomberà poi l'onere di fornire « *comprehensive and understandable informations on risks, enabling the management body to understand the institution's overall risk profile* ». Il posizionamento organizzativo e l'indipendenza di questa figura professionale si sono spesso rivelati punti deboli nell'esperienza applicativa, minando la sua capacità informativa nei confronti di chi deve adottare le scelte imprenditoriali. Sia l'OCSE che il Comitato di Basilea hanno quindi soffermato l'attenzione sul *Chief Risk Officer* affinché sia garantita la sua indipendenza ed autorevolezza d'opinione e gli sia assegnato nell'organigramma un livello ed una posizione di *reporting* diretto al *board of directors*, accordandogli un grado d'interazione con esso al pari del rapporto di dialettica spettante ai *senior managers* ⁽³⁹⁾. L'autorità bancaria europea, volendo rimarcare il peso strategico che queste figure di raccordo interno assumono, aggiunge alle appena menzionate raccomandazioni pure la possibilità che gli intermediari assegnino al *Chief Risk Officer* addirittura un diritto di veto su talune decisioni gestionali, secondo modalità d'intervento rimesse all'autonoma discrezionalità dell'intermediario ⁽⁴⁰⁾.

Ragionamenti di analogo tenore, propedeutici ad un intervento legislativo in senso proprio, sono stati svolti dalla Commissione Europea, la quale dapprima si occupò del settore finanziario ⁽⁴¹⁾ e di lì a poco estese la propria attenzione alla più generale corporate governance societaria ⁽⁴²⁾.

Gli esiti raggiunti dagli Organismi più autorevoli e rappresentativi gravitanti attorno al sistema bancario oltre che le molteplici indicazioni ritraibili dal proliferare di codici di condotta d'iniziativa volontaria ha fortemente influenzato i contenuti della direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013, ulteriore "tassello", il quarto, delle c.d. *Credit*

⁽³⁹⁾ Sulla centralità di questa figura e sui requisiti professionali che deve presentare cfr. A. MASCOLO, P. PALLIOLA, *Il ruolo della Funzione Controllo Rischi nel percorso di Basilea 3*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 6, p. 499 ss.

⁽⁴⁰⁾ V. Paragraph D, *Guidelines on Internal Governance*, cit.

⁽⁴¹⁾ Ci si riferisce a EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper on Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, cit.

⁽⁴²⁾ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper on the EU corporate governance framework*, 5 April 2011.

Requirement Directive (CRD), la quale, assieme al coevo Regolamento 575/2013/UE relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento, darà attuazione, secondo un programma a *step* progressivi, alle regole definite a partire dal dicembre 2010 dal Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria note come Basilea III. Si tratta di un intervento normativo di estremo rilievo per l'impianto disciplinare creditizio europeo, avente ad oggetto le fondamentali materie dell'accesso all'attività degli enti creditizi e delle imprese di investimento, delle modalità della loro *governance* e del quadro di vigilanza.

I *considerando* 53 e ss. riportano le carenze organizzative che la crisi ha posto in luce nelle banche, contribuendo a consentire un'assunzione di rischio eccessiva ed imprudente da parte di molti intermediari comportando problemi sistemici negli Stati membri e a livello mondiale. Il parlamento europeo ed il consiglio usano toni di rimprovero non solamente nei confronti degli operatori, i quali non hanno posto in essere efficaci controlli sistematici nell'ambito degli enti mancando una sorveglianza efficace sulle decisioni della dirigenza, che ha esacerbato strategie di gestione centrate sul breve termine ed eccessivamente rischiose; ma anche verso le stesse Autorità creditizie, che, per un verso, avrebbero adottato politiche di regolazione che non si sono dimostrate efficaci, siccome non hanno facilitato in maniera sufficiente l'attuazione efficace di prassi solide in materia di governo societario da parte degli enti e, per l'altro, non avrebbero assunto un ruolo ed una posizione chiari nella sorveglianza sui sistemi di governo societario degli enti non ha permesso una vigilanza sufficiente sull'efficacia dei processi interni di *governance* ⁽⁴³⁾. Alla luce di tale constatazione, la direttiva afferma dunque l'opportunità che « *gli Stati membri introducano*

⁽⁴³⁾ Si ricordi che la crisi ha avviato anche un importante ragionamento intorno all'impianto della Vigilanza europea, iniziato sostanzialmente con il noto Rapporto De Larosière del 25 febbraio 2009, il quale, tra l'altro, invitava ad istituire nuovi e specifici organismi come lo *European Systemic Risk Board* e lo *European System of Financial Supervisors* sì da consentire un miglior coordinamento tra Autorità nazionali oltre che l'implementazione di risorse dedicate ad aspetti dimostratisi non sufficientemente presidiati dai singoli Stati (in proposito, v. l'attento lavoro di I. SABATELLI, *La supervisione sulle banche. Profili evolutivi*, Padova, 2009, p. 221 ss.). Negli ultimi tempi s'è andata poi sempre più consolidando l'opinione in ordine all'opportunità di realizzare una vigilanza unica europea la cui azione sia presieduta e diretta dalla Banca Centrale Europea. Tale spinta "federale" di accentramento dei poteri è possibile in base all'art. 127, par. 6, del Trattato UE, ancorché alla Banca Centrale Europea sia possibile affidare solamente *specific tasks*.

principi e norme volti ad assicurare una sorveglianza efficace da parte dell'organo di gestione [rectius, di amministrazione (⁴⁴)], a promuovere una cultura del rischio sana a tutti i livelli degli enti creditizi e delle imprese di investimento e a consentire alle autorità competenti di monitorare l'adeguatezza dei dispositivi interni di governance. Occorre che tali principi e norme si applichino tenendo conto della natura, dell'ampiezza e della complessità delle attività degli enti » (v. considerando 54). Segnatamente, affinché l'organo amministrativo possa sorvegliare efficacemente l'azione della dirigenza è necessario che esso, come già rilevava l'Autorità bancaria europea, dedichi « tempo sufficiente a permettergli di esercitare le proprie funzioni e di essere in grado di comprendere l'attività dell'ente, le sue principali esposizioni al rischio e le implicazioni della sua attività e della sua strategia in materia di rischi. Il cumulo di un numero troppo elevato di incarichi impedirebbe ai membri dell'organo [...] di dedicare il tempo necessario all'esercizio di tale ruolo di sorveglianza. È pertanto necessario limitare il numero di incarichi di amministratore che i membri dell'organo di gestione di un ente possono detenere contestualmente in entità diverse » (cfr. considerando 58).

Dal punto di vista prescrittivo, assumono notevole rilievo le norme di principio enunciate dall'art. 74, il quale è significativamente rubricato « *Governance interna e piani di risanamento e risoluzione* », già anticipando nel titolo che una disfunzione delle regole organizzative interne si ripercuote in modo forte sull'esistenza stessa dell'ente. In primo luogo, si stabilisce che « *sono dotati di solidi dispositivi di governance, ivi compresa una chiara struttura dell'organizzazione con linee di responsabilità ben definite, trasparenti e coerenti, di processi efficaci per l'identificazione, la gestione, la sorveglianza e la segnalazione dei rischi ai quali sono o potrebbero essere esposti, e di adeguati meccanismi di controllo interno, ivi comprese valide procedure amministrative e contabili nonché politiche e prassi di remunerazione che riflettano e promuovano una sana ed efficace gestione del rischio* ». I dispositivi, i processi e i meccanismi interni « devono essere completi e proporzionati alla natura, all'ampiezza e alla complessità dei rischi inerenti al

(⁴⁴) Si tratta di quei difetti riscontrabili nei passaggi di traduzione a partire dai testi in lingua originale: nel documento ufficiale in inglese, infatti, ci si riferisce, correttamente, al « *management body* »; “refuso” che, a nostro avviso, si presta a modificare la sostanza del messaggio contenuto nel testo.

modello imprenditoriale e alle attività dell'ente », con ribadendo con estrema chiarezza il nesso che deve instaurarsi tra misura del fenomeno imprenditoriale, tipologia di rischi connessi ed assetto procedurale ed organizzativo interno. Dopo di che, viene affrontato un profilo innovativo, nel momento in cui si dice che *« le Autorità competenti assicurano che siano posti in essere piani di risanamento per il ripristino della situazione finanziaria di un ente a seguito di un significativo deterioramento, nonché piani di risoluzione. Conformemente al principio di proporzionalità, gli obblighi, per un ente, di elaborare, mantenere e aggiornare piani di risanamento e, per l'autorità di risoluzione previa consultazione dell'autorità competente, di elaborare piani di risoluzione, possono essere ridotti se, previa consultazione dell'autorità macroprudenziale nazionale, le autorità competenti ritengono che il fallimento di uno specifico ente dovuto, tra l'altro, alle sue dimensioni, al suo modello imprenditoriale o alla sua interconnessione con altri enti, o con il sistema finanziario in generale, non avrà un effetto negativo sui mercati finanziari, su altri enti o sulle condizioni di finanziamento »*.

Il prosieguo della direttiva si occupa di coordinare il fronte degli assetti interni con il governo dei rischi, in particolare enucleando dei criteri tecnici relativi all'organizzazione e al trattamento dei rischi: siccome questi si declinano in varie e molteplici forme, ciò implica un riassetto complessivo dell'approccio, il quale dev'essere di tipo integrato.

Un fronte sul quale tutte le iniziative si sono mosse in modo corale attiene ai profili professionali richiesti, i quali debbono essere adeguati rispetto all'incarico ed alla responsabilità che andranno a ricoprire ⁽⁴⁵⁾. In particolare, è necessario che le figure sociali siano in possesso delle conoscenze, delle competenze e dell'esperienza necessarie per l'esercizio delle loro funzioni e vi dedichino anche il tempo necessario. Resta da capire, pur condividendo tali principi, come si valuti l'adeguatezza della preparazione professionale e, soprattutto, *chi* sia chiamato ad esprimersi ed a fornire questo tipo di giudizio ⁽⁴⁶⁾, stante,

⁽⁴⁵⁾ Cfr. la stessa direttiva 2013/36/UE, all'art. 91.

⁽⁴⁶⁾ Ulteriore aspetto potrebbe essere quello dell'obbligo formativo, alla stregua di quanto avviene per la maggior parte delle professioni intellettuali protette e che pure per le professionalità bancarie di maggiore spicco nell'azienda potrebbe risultare opportuno, com'è stato ad esempio proposto nell'ordinamento anglosassone dal Walker Report, *A review of Corporate Governance in UK Banks and other Financial Industry Entities*, London, 16 July 2009 (cfr. *Chapter 3*, dove ampio spazio è dedicato a « *training programmes [in order] to assure an*

per il momento, che la Banca d'Italia accerta la professionalità dell'amministratore bancario ex art. 26 in sede di autorizzazione all'attività bancaria. Un tema questo che riguarderebbe molto da vicino il mondo del credito cooperativo, dove chi amministra deve possedere lo *status* di socio e molto spesso si prediligono le sue qualità rappresentative sul territorio rispetto a quelle professionali che contrassegnano l'ufficio che andrà a ricoprire ⁽⁴⁷⁾.

Un altro argomento sul quale v'è larga intesa in ordine alla messa a punto di alcuni principi di fondo è quello della remunerazione e degli incentivi economici riconosciuti agli attori sociali ⁽⁴⁸⁾, anche in questo caso, del resto, con misure attente non tanto al profilo in sé quanto ai potenziali effetti distorsivi che esso è idoneo a provocare sul *business* ⁽⁴⁹⁾: così, tra i vari fronti sui quali le nuove regolamentazioni pongono attenzione, merita senza dubbio citare il forte impegno profuso nell'indicare forme di combinazione della struttura dei compensi che si prestino ad allineare gli interessi delle figure esecutive con gli obiettivi strategici di lungo termine. Di conseguenza, come è stato puntualmente osservato, « these policy reforms ideally will alter compensation schemes so that executives will have the proper incentives to lessen the firm's risk profile and thereby promote financial stability » ⁽⁵⁰⁾. L'Unione Europea si occupò della questione richiedendo l'implementazione da parte degli Stati membri di politiche di remunerazione nell'ambito della direttiva 2010/76/EU (CRD III), sulla scorta anche dei lavori "istruttori" compiuti dal gruppo di lavoro guidato da Jacques de Larosière nei quali si prestò particolare interesse a che gli incentivi , sancendo il

appropriate level of knowledge and understanding »). Sull'opportunità di programmi di formazione per i vertici bancari v. P. SCHWIZER, V. STEFANELLI, R. CASIRAGHI, *Enhancing Board Effectiveness: What about Induction and Training Programs for Directors?*, in *International Journal of Regulation and Governance*, 2011, p. 1 ss.

⁽⁴⁷⁾ V., tra gli altri, M.S. DESARIO, *Il modello delle Bcc: positività intrinseche e migliorabilità della governance*, in *Bancaria*, 2006, n. 12, p. 56 ss.

⁽⁴⁸⁾ Cfr., ad es., FINANCIAL STABILITY BOARD, *Principles for Sound Compensation Practices*, 25 September 2009; BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Compensation Principles and Standards – Assessment Methodology*, January 2010; COMMITTEE OF EUROPEAN BANKING SUPERVISORS, *Guidelines on Remunerations Policies and Practices*, 10 December 2010; OECD, *Principles of Corporate Governance*, cit.

⁽⁴⁹⁾ Parimenti negli Stati Uniti la *Dodd-Frank Act*, sec. 953a (« *executive compensation disclosure* ») richiede alle società di dichiarare le modalità con le quali la remunerazione è legata alla performance aziendale, considerando pure i cambiamenti che può subire il corso dei titoli azionari e le politiche di distribuzione dei dividendi.

⁽⁵⁰⁾ Così P.O. MÜLBERT, R.D. CITLAU, *op. cit.*, p. 26.

principio generale per cui « *bonuses should reflect actual performance and not be guaranted in advance* ».

La pressoché totale attenzione delle politiche remunerative ricade sulle figure aventi un ruolo esecutivo, affinché non distraggano le proprie azioni dagli interessi di crescita imprenditoriale di medio lungo periodo perseguendo invece risultati di breve termine utili alla crescita della loro sola reputazione professionale. Ciò è in linea, in una prospettiva generale, con l'accresciuta sensibilità del regolatore – di facile percezione nella disciplina del sistema dei controlli interni – verso i rapporti tra deleganti e delegati, traendo insegnamento dall'esperienza della crisi che la distribuzione di competenze e di poteri spesso implica problemi di agenzia che devono quindi essere adeguatamente evitati mediante il ricorso ad istituti di prevenzione di fenomeni distorsivi. D'altro canto, pure gli studi di *behavioural corporate governance* hanno messo in luce che la qualità del *decision-making process* passi in primo luogo per la ricerca di equilibri tra i diversi gruppi di soggetti esistenti nella struttura societaria focalizzando in particolare l'attenzione sulle dinamiche comportamentali instaurantesi all'interno dell'organo amministrativo ⁽⁵¹⁾.

Di conseguenza, è rimasta per lungo tempo sostanzialmente in ombra la questione della remunerazione degli amministratori non esecutivi, per i quali invece pare senza dubbio opportuno procedere a concepire strumenti riguardanti il riconoscimento economico spettantegli che siano in grado di preservarne le qualità e gli attributi della parte che rivestono, essendo le prime figure sociali esercenti una forma di controllo sull'operato dei gestori in quanto tenuti a valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e

⁽⁵¹⁾ Cfr., tra gli altri, M. HUSE, *Renewing management and governance: new paradigms of governance?*, in *Journal of Management and Governance*, 2003, n. 7, p. 211 ss.; C.M. DAILY, D.R. DALTON, A.A. CANNELLA, *Corporate governance: Decades of dialogue and data*, in *Academy of Management Review*, 2003, p. 371 ss.; J. GABRIELSSON, M. HUSE, *Context, behavior and evolution: Challenges in research on boards and governance*, in *International Studies of Management and Organization*, 2004, p. 11 ss.; M. HUSE, *Accountability and creating accountability: A framework for exploring behavioural perspectives of corporate governance*, in *British Journal of Management*, 2005, p. 65 ss.; H. EES, J. GABRIELSSON, M. HUSE, *Toward a behavioral theory of boards and corporate governance*, in *Corporate Governance: An International Review*, 2009, p. 307 ss.; P. SCHWIZER, M.G. SOANA, M. F. SUTTER-RÜDISSE, *I consiglieri irrazionali: la behavioral corporate governance può spiegare la crisi?*, in *La banca commerciale territoriale nella crisi dei mercati*, a cura di D. Masciandaro, G. Bracchi, Roma, 2012, p. 121 ss.

contabile da questi predisposto. Solo in tempi recenti, s'è iniziato ad aver consapevolezza della necessità di occuparsi pure di questo tipo di figure ⁽⁵²⁾).

Per quanto concerne le tendenze di politica legislativa venutesi delineando in questi ultimi anni, si nota un deciso cambio di tendenza rispetto alla *principle-based and light-touch banking regulation*, sulla scorta del rilievo che tale tecnica adottata in passato comportò l'enunciazione di disposizioni troppo ampie e generali attribuendo eccessivi margini d'adeguamento ai destinatari e spesso risolvendosi in una mera applicazione formale, di *box-ticking exercise* ⁽⁵³⁾. Quindi, il fallimento, se così può essere definito, del quadro regolamentare risultante nei singoli ordinamenti nazionali, anche a seguito dell'adeguamento agli indirizzi ed alle linee programmatiche circa l'architettura di base della disciplina impressa dalla legislazione europea con finalità di armonizzazione, ebbe a che vedere con l'incapacità di raggiungimento dei destinatari finali: non vi fu cioè una piena incuranza od indifferenza del dato prescrittivo, il quale, però, venne applicato troppo spesso nella forma senza tuttavia darvi séguito nella sostanza. Non si trattò solo né prevalentemente di un problema concernente comportamenti fraudolenti, cioè posti in essere con la consapevolezza di agire prescindendo e quindi disattendendo il regime regolatore sperando di restare coperti dietro il velo della formale osservanza del dato prescrittivo. Le serie

⁽⁵²⁾ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Applicazione delle disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, Gennaio 2012, dove si trova l'importante riconoscimento che « *L'attenzione va posta su tutti i componenti [del consiglio di amministrazione], ivi compresi quelli non esecutivi: questi sono compartecipi delle decisioni assunte dall'intero consiglio e chiamati a svolgere un'importante funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli esponenti esecutivi. L'autorevolezza e la professionalità di questi soggetti devono essere adeguate a quei compiti, sempre più determinanti per la sana e prudente gestione della banca: è quindi fondamentale che anche la compagine dei consiglieri non esecutivi posseda ed esprima adeguata conoscenza del business bancario, delle dinamiche del sistema economico-finanziario, della regolamentazione della finanza e, soprattutto, delle metodologie di gestione e controllo dei rischi. Si tratta di conoscenze essenziali per l'efficace svolgimento dei compiti loro richiesti* ».

⁽⁵³⁾ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper on Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, cit. Sull'inefficacia della light-touch regulation, concepita per ottimizzare la capacità del singolo intermediario di governare il rischio ma poi rivelatasi concausa del contagio del rischio su scala sistemica v. DALLA PELLEGRINA L., MASCIANDARO D., *Good Bye Light Touch? Macroeconomic Resilience, Banking Regulation and Institution*, in *Journal of Risk Governance and Control*, vol.3, n.1, 2013, (in corso di pubblicazione), consultato in anteprima grazie alla cortesia degli Autori.

criticità emergono con riferimento piuttosto a quegli intermediari colpiti dal dissesto nei quali le figure sociali preposte alla cura dei presidi di controllo interno hanno operato in buona fede, senza rendersi conto che le scelte compiute su tali profili si sono alla prova dei fatti dimostrate inefficaci malgrado la loro volontà, evidentemente anche in ragione dell'assenza da parte di costoro di una profonda consapevolezza sulla funzione che avrebbero dovuto ricoprire le strutture di controllo interno, per lo più considerate e vissute come un onere da sostenere perché imposto dalla Vigilanza che non quale risorsa utile al miglior esercizio dell'attività imprenditoriale bancaria con possibili effetti positivi anche in termini di risultati economici conseguibili ⁽⁵⁴⁾).

Anche in Italia, dove l'interesse regolamentare per l'organizzazione interna crebbe proprio negli anni tra 2007 e 2008 quasi in concomitanza con l'inizio dei dissesti finanziari, si intraprese un percorso di ragionamento su quanto appena emanato e sulle lezioni impartite dalla crisi in merito ai presidi di governo. In tempi dunque molto ravvicinati s'è assistito al rapido evolvere e mutare della materia, andatasi magmaticamente accrescendo fino al 2013 data di emanazione della rinnovata disciplina sui controlli interni, incisa con un atto dalle evidenti intenzioni di semplificazione ed organizzazione sistematica di quanto già prodotto in argomento oltre che, naturalmente, di suo sostanziale sviluppo ed affinamento.

Su impulso dei lavori europei di qualche anno anteriori, nel 2007 e nel 2008, rispettivamente, la Banca d'Italia si occupò della funzione di conformità alle norme e del profilo più generale degli assetti di governo dell'impresa bancaria. Si tratta di due documenti particolarmente significativi, mediante i quali, per un verso, venne istituzionalizzata e formalizzata una struttura di controllo interno, concepita quale indispensabile misura organizzativa per un esercizio sano e prudente dell'attività bancaria, per l'altro, la vigilanza regolamentare ha avuto modo di entrare negli *interna corporis*

⁽⁵⁴⁾ Così, ad esempio, è accaduto che taluni rischi imprenditoriali non siano neppure stati esattamente inquadrati dal *board*, non cogliendone la loro natura sistemica e corrispondentemente non fornendo adeguate e sufficienti informazioni al riguardo alle Autorità di vigilanza. Sull'incapacità di comprendere e governare il rischio che, più in generale, i consigli di amministrazione hanno dimostrato durante la crisi v. P. SCHWIZER, *op. cit.*, p. 42; F. VELLA, *Il rischio: questo sconosciuto*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, n. 1, p. 161 ss.

societari, muovendosi alla ricerca del delicatissimo equilibrio tra libertà di autodeterminazione imprenditoriale ed autorità imposta per ragioni di ordine pubblico. In quest'ultimo momento disciplinare, in particolare, non sono mancate critiche di eccessi d'ingerenza nelle politiche di organizzazione corporativa, intromissioni che spesso hanno preso la forma dell'autonomia "indotta", cioè dell'imposizione autoritativa di ben specifiche scelte statutarie – come noto, massima espressione invece della libertà d'impresa – soprattutto per far sì che la funzionalità degli organi aziendali, primo tra tutti quello di controllo, non venisse indebolito dall'adozione di forme di governo diverse da quella di tipo tradizionale. Non può tuttavia negarsi lo sforzo dell'Istituto di vigilanza teso all'accordo tra autonomia ed eteronomia, con il chiaro intento di preservare l'opportuno e giusto spazio alla discrezionalità convenzionale della proprietà bancaria.

Nel periodo successivo all'emanazione dei testi ora menzionati, l'irrompere della crisi globale, una volta trascorso il lasso necessario per decifrarne le cause e per capire, tra queste, quale concorso di colpa ebbero i "fallimenti organizzativi", ha sollecitato l'intervento della Banca d'Italia, la quale, concordemente ad un indirizzo politico internazionale, ha reagito da principio con cautela, limitandosi a soffermare un'accentuata e specifica attenzione sui profili avvertiti come più critici – anche nel sentire comune – così addivenendo ad occuparsi in modo autonomo, ad esempio, dell'aspetto dei sistemi di incentivazione e remunerazione dei vertici aziendali, in precedenza racchiuso nelle disposizioni in materia di *governance* ⁽⁵⁵⁾. Via via che si prese atto della misura del dissesto e soprattutto delle carenze ravvisate nelle società più colpite, vittime di un *business* disancorato dalla percezione del rischio d'impresa che implicava assumersi, l'Autorità amministrativa iniziò percettibilmente a modificare i propri modi di regolare, coniugandoli verso forme d'intervento più intrusive che in passato, complice il legislatore primario che la munì di maggiore competenze di vigilanza regolamentare.

Anche qui, per vero, coerentemente ad indirizzi normativi europei, infatti, è stato rafforzato il potere regolativo di cui è depositaria la Banca d'Italia: la direttiva 2010/76/CE

⁽⁵⁵⁾ Cfr.

(c.d. *Credit Requirement Directive* III), infatti, impone agli Stati membri di attribuire maggiori poteri d'intervento alle autorità in merito alle politiche remunerative.

Al fine di dare attuazione alla suddetta direttiva, l'art. 22, l. 15 dicembre 2011, n. 217 ha modificato l'art. 53, co. 1, lett. d) espandendo la originaria formulazione della norma, avente ad oggetto « *l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni* », nell'attuale versione che ricomprende « *il governo societario, l'organizzazione amministrativa e contabile, nonché i controlli interni e i sistemi di remunerazione e di incentivazione* »⁽⁵⁶⁾. In aggiunta, lo stesso intervento modificativo ha pure inciso sul terzo comma dell'art. 53 t.u.b., dedicato, come noto, ai poteri di vigilanza regolamentare di carattere individuale, il quale stabilisce oggi che la Banca d'Italia può, con riferimento alle medesime materie per le quali essa detta una disciplina di carattere generale, adottare, « *ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici nei confronti di singole banche, riguardanti anche: la restrizione delle attività o della struttura territoriale; il divieto di effettuare determinate operazioni, anche di natura societaria, e di distribuire utili o altri elementi del patrimonio, nonché, con riferimento a strumenti finanziari computabili nel patrimonio a fini di vigilanza, il divieto di pagare interessi; la fissazione di limiti all'importo totale della parte variabile delle remunerazioni nella banca, quando sia necessario per il mantenimento di una solida base patrimoniale. Per le banche che beneficiano di eccezionali interventi di sostegno pubblico, la Banca d'Italia può inoltre fissare limiti alla remunerazione complessiva degli esponenti aziendali* »⁽⁵⁷⁾. Nell'ambito dei progetti di intervento modificativo della norma in discussione, peraltro, circolò la voce che vi fosse l'intenzione di attribuire alla Vigilanza il potere di rimuovere i banchieri in

⁽⁵⁶⁾ Così è stata riportata a coerenza la gerarchia delle fonti, la quale, per breve periodo, avrebbe visto invertire il suo corretto ordine, mancando una specifica normativa primaria – fino alla novella dell'art. 53 del 2011 – su cui potesse riposare la disciplina secondaria in materia di sistemi di incentivazione e remunerazione già emanata nel 2009, anticipando a livello di regolazione subordinata i contenuti della richiamata direttiva CRD III.

⁽⁵⁷⁾ Così, testualmente, art. 53, co. 3, lett. d). L'intervento del 2011, per vero, si è limitato ad introdurre nel testo della norma gli specifici riferimenti alla materia delle remunerazioni. Più significativo invece l'effetto che su questo stesso articolo ha prodotto l'art. 1 co. 1, lett. b), d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 239, di attuazione della direttiva 2009/111/CE (parte assieme alle direttive 2009/27/CE e 2009/83/CE dell'intervento c.d. CRD II), attribuendo la facoltà alla Banca d'Italia, se del caso, di vietare di distribuire utili o altri elementi del patrimonio, nonché, con riferimento a strumenti finanziari computabili nel patrimonio a fini di vigilanza, il divieto di pagare interessi.

presenza di situazioni gestionali per le quali non fossero stati più ritenuti adatti al loro ruolo⁽⁵⁸⁾. Il c.d. potere di *removal* rappresenta per vero una prerogativa di cui possono essere investite le Autorità di vigilanza da parte delle relative legislazioni nazionali che fondava le proprie ragioni su di un dato normativo esistente già da tempo, in merito alle qualità professionali dei dirigenti aziendali (cfr. art. 11, direttiva 2006/48/CE). In tempi recenti, il tema è tornato di nuovo in auge nella Proposta di direttiva europea del 6 giugno 2012, nell'ambito della quale l'art. 23, lett. d) prevede che l'Autorità di vigilanza possa richiedere al « *management of the institution to remove and replace one or more board members or managing directors if these persons are found unfit to perform their duties pursuant to Article 11 of Directive 2006/48/EC* »). Nonostante non venne irrobustita l'azione di vigilanza in tal senso, comunque si ritiene che essa possa rappresentare un efficace strumento di prevenzione delle crisi bancarie, utile ad esempio nel caso della banca Monte Paschi di Siena⁽⁵⁹⁾.

L'autonomo rilievo che si è voluto assegnare nel Testo unico agli assetti interni e di controllo va di pari passo con il crescere della complessità operativa della banca connesso con gli ampi margini d'autonomia imprenditoriale accordati agli intermediari⁽⁶⁰⁾.

In generale, gli ultimi movimenti regolamentari sembrano seguire logiche a prima vista contraddittorie rispetto a quelle passate e segnatamente segnare il passo alla c.d. regolamentazione per "principi", ossequiosa della autonomia imprenditoriale, con l'affacciarsi per contro di misure da un certo, non troppo vago, sapore "strutturale", come il potere di "*removal*" dei dirigenti aziendali in capo a Banca d'Italia ben testimonia⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁸⁾ V. R. BOCCIARELLI, *La Banca d'Italia potrà vietare i dividendi, ne Il sole 24 Ore*, 5 luglio 2011, p.

⁽⁵⁹⁾ V. l'esplicito pensiero del Governatore I. VISCO, *Intervento al Convegno ASSIOM-FOREX*, Bergamo, 9 febbraio 2013, reperibile in www.bancaditalia.it/interventi/integov/2013/forex-09022013/Visco090213.pdf, il quale ritiene che « Il quadro normativo va rafforzato. L'autorità di vigilanza deve poter valutare compiutamente l'idoneità degli esponenti, nel rispetto di criteri di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa. Deve poter intervenire efficacemente nei casi in cui, sulla base di fondate evidenze, ritenga necessario opporsi alla nomina di esponenti aziendali o rimuoverli dall'incarico ».

⁽⁶⁰⁾ Cfr. C. CLEMENTE, *op. cit.*, p. 651.

⁽⁶¹⁾ Pure oltreoceano le tendenze paiono prendere un'analogia piega, come dimostra nell'ambito della *Dodd-Frank Act* la facoltà attribuita alle Autorità di vigilanza di assoggettare alcune imprese a particolari misure

D'altro canto, la tecnica legislativa *principles-based* sembra abbia intorbidito addirittura i parametri di giudizio della Vigilanza, siccome « la percezione del grado di *compliance* raggiunto con la soluzione adottata è connotato da soggettività ed incertezza, tanto più forte quanto più generici sono i principi stabiliti e difficili gli obiettivi da raggiungere »⁽⁶²⁾.

A ben vedere e conclusivamente, ciò di cui s'è sentito bisogno è stato un riassetto in chiave sistematica del corposo quadro regolamentare riguardante il governo dell'impresa: istanza levatasi forte proprio nell'ordinamento bancario italiano, dove la politica normativa prescelta dalle Autorità di vigilanza tra il 2007 ed il 2012 complicò non poco la vita agli operatori, spesso spaesati dalla quantità e dalla qualità (*rectius*, dall'esigente contenuto) di provvedimenti il cui oggetto valeva a differenziarli senza però renderli davvero autonomi l'uno dall'altro, essendo tutti quanti afferenti al medesimo dominio; il che comportava difficoltà di coordinamento ed integrazione, siccome alcuno rinviava a tal altro a sua volta posto in relazione con un terzo e magari questi tre affrontavano aspetti in comune ripetendosi o, ancora peggio, adoperando invece formulazioni discordanti aprendo allora al dubbio su quale di queste dovesse “prevalere”⁽⁶³⁾, senza considerare il concorso che in tutto ciò ebbero pure altre normative quale quella, ad esempio, concernente la revisione legale dei

più restrittive in relazione alla loro significatività: cfr. *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, 5 January 2010, sec. 165h; sec. 165 B2; sec. 265hC3.

⁽⁶²⁾ Cfr. G.L. GRECO, *La compliance nelle attività e nei servizi bancari: i problemi aperti*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2009, I, p. 645; F. SACCOMANI, *Norme basate su principi e norme basate su regole: esiste una “terza via”?*, in *Il ruolo delle autorità nella regolazione della finanza*, a cura di M. Onado, G. Calabrò, F. Saccomani, in *Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa*, 2007, Quaderno n. 236, p. 35 ss., reperibile nel sito www.assbb.it/ricerche/quaderni.asp.

⁽⁶³⁾ È quanto accadde soprattutto con riferimento ai controlli di secondo livello, allorquando si stratificarono nel tempo il Tit. IV, Cap. 11 delle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, i molteplici riferimenti disseminati nelle *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, le *Disposizioni in materia di conformità*, il *Regolamento congiunto Banca d'Italia-Consob ed il Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e finanziamento del terrorismo*.

conti ⁽⁶⁴⁾). Il nostro sistema giuridico risultava perciò contraddistinto non dalla carenza di regole ma probabilmente nel senso opposto e cioè addirittura da un loro eccesso: o meglio, la disciplina venuta via via implementandosi nel corso degli anni abbisognava di un'azione organizzatrice che ne dipanasse e ne tracciasse un ordine complessivo, evitando di “aggiungere” altri provvedimenti ed iniziando invece a sintetizzare la materia accorpandola in un unico testo davvero di riferimento per la materia nel suo insieme utile ai fini dell'*enforcement*.

3. Il tema del governo del rischio: il trait d'union tra nuove disposizioni in materia di sistema dei controlli interni e regole sull'adeguatezza patrimoniale

Attorno alla rischiosità insita nell'impresa bancaria ruota l'assetto dell'Accordo di Basilea II, così come articolato nei c.d. tre pilastri: il primo di questi, dedicato alla disciplina di regole quantitative volte al contenimento dei rischi di credito, di mercato ed operativo; il secondo che si occupa della valutazione della capacità delle banche di rispettare nel tempo i requisiti patrimoniali, di tenere conto di rischi non misurabili e di valutare l'impatto di eventuali scenari avversi; il terzo, infine, destinato a garantire al mercato un adeguato grado di trasparenza informativa circa la situazione patrimoniale delle banche. L'approccio dell'attività di vigilanza che ne discende è *risk based and organizational based*, nel senso

⁽⁶⁴⁾ Come noto, l'art. 19 del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 ha introdotto la figura del « *Comitato per il controllo interno e la revisione contabile* », struttura che dev'essere istituita per gli enti di interesse pubblico – tra i quali, vi sono le banche – affinché vigili, tra le altre cose, sull'efficacia dei sistemi di controllo interno e di gestione del rischio. Il provvedimento identifica questa funzione con l'organo di controllo societario (il collegio sindacale), con ciò creando problemi di coordinamento con regolamentazioni dedicate ai comitati interni al consiglio di amministrazione, soprattutto per coloro che abbiano istituito un comitato *audit* in conformità alle indicazioni contenute nel Codice di Autodisciplina di Borsa italiana.

che la sana e prudente gestione dell'intermediario viene verificata in relazione ai rischi assunti ed all'adeguatezza del capitale e dei presidi organizzativi interni ⁽⁶⁵⁾.

Anche in Italia, la vigilanza regolamentare si occupa, tra l'altro, di « *adeguatezza patrimoniale* », di « *contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni* » e di « *governo societario, organizzazione amministrativa e contabile, nonché controlli interni e sistemi di remunerazione ed incentivazione* » (cfr. art. 53, co. 1, lett. a), b) e d), t.u.b.). Il profilo del contenimento dei rischi è disciplinato nelle *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale*, le quali rappresentano sostanzialmente il testo nel quale son state trasfuse le regole delle Direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE contenenti le indicazioni formulate nel richiamato Accordo di Basilea.

Ora, le recenti iniziative di rivisitazione e di razionalizzazione della disciplina di vigilanza prudenziale sembrano porsi nella prospettiva della migliore complementarità tra presidi quantitativi (coefficienti patrimoniali, per intenderci) e misure di carattere qualitativo (*id est*, la struttura organizzativa), di modo che sull'obiettivo comune del governo del rischio converga la massima attenzione e si instauri un'interazione sempre più forte e stretta tra tutte le risorse impiegate allo scopo, com'era, d'altronde, già nel disegno e nelle mire originarie di Basilea 2 ⁽⁶⁶⁾, il cui approccio non s'è tuttavia rivelato nei fatti poi così solido ed infallibile quale si presentava sulla carta, ove si consideri che molte banche si ritrovarono ad agire, di fronte alle difficoltà, ad "armi spuntate". La sana e prudente gestione

⁽⁶⁵⁾ Cfr. M. BORRONI, E. GUALANDRI, *op. cit.*, p. 235.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. P. FERRETTI, *Nuovi orientamenti nella regolamentazione dei rischi dell'attività bancaria*, in *Bancaria*, 2002, n. 2, p. 75, la quale osserva che « il ricorso a misure quantitative viene ritenuto efficace a condizione che venga accostato all'applicazione di criteri qualitativi, basati sulle caratteristiche dei sistemi di monitoraggio e controllo autonomamente definiti dalla singola banca. Gli strumenti di vigilanza prudenziale, come i coefficienti patrimoniale, non devono essere interpretati come perfetto sostituto di un efficace sistema di controlli interni, ma integrarsi con essi. Più in generale, una consapevole assunzione dei rischi, che risulti compatibile con le condizioni economico-patrimoniali dell'intermediario e con una condotta operativa impostata su criteri di correttezza, deve ispirarsi altresì agli interventi delle autorità di vigilanza in materia di presidi organizzativi, finalizzati al fronteggiamento delle numerose forme di rischio dell'attività bancaria »; in arg., v. altresì M. LAMANDINI, *Nuove prospettive in materia di vigilanza bancaria: il "secondo pilastro" del Nuovo Accordo di Basilea*, in *Il rischio di credito e le implicazioni di Basilea 2*, AA. VV., Milano, 2004, p. 4. Particolarmente esplicitativo in tal senso è pure il documento redatto da BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Pillar 2 (Supervisory Review Process). Supporting Document to the New Basel Capital Accord*, January 2001.

dell'intermediario, d'altronde, non poggia soltanto su una dotazione di patrimonio consistente e coerente con il profilo di rischio, ma, oltre a questo, su un sistema organizzativo che consenta di coordinare l'insieme dei requisiti richiesti dalla Vigilanza⁽⁶⁷⁾.

Con il “terzo capitolo” degli Accordi di Basilea elaborato nel 2010⁽⁶⁸⁾ si è proseguito sulle stesse basi ideologiche del modello che lo ha preceduto tentando, tuttavia, di risolvere le criticità venute alla luce con la crisi economico-finanziaria più volte richiamata, quali, tra le altre, una dotazione patrimoniale non adeguata “qualitativamente”, la inefficace gestione del rischio spesso sottovalutato, l'eccessiva leva finanziaria e le scarse riserve di liquidità⁽⁶⁹⁾. Da un punto di vista generale, è stata accentuato proprio l'interesse per l'adeguatezza degli assetti organizzativi rispetto ai rischi propri della specifica operatività posta in essere, di modo da consentire un migliore presidio delle finalità ordinamentali sottese al settore bancario⁽⁷⁰⁾.

Un aspetto sul quale si ripone la massima attenzione è quella dell'inserimento di presidi anticiclici, preordinati a contenere le fluttuazioni dei requisiti minimi di capitale dovute a stime del rischio influenzate da oscillazioni cicliche⁽⁷¹⁾.

La recente novella della Banca d'Italia in materia di sistema dei controlli interni si contraddistingue per una notevole spinta verso una visione integrata delle varie misure di governo del rischio, tanto di carattere quantitativo (cioè di adeguatezza patrimoniale) quanto

⁽⁶⁷⁾ V. L. SARTONI, W. VANDALI, *Organizzare il sistema di governo della banca*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 6, p. 508.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Basel III: a global regulatory framework for more resilient banks and banking system*, June 2011; ID., *Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring*, December 2010; ID., *Basel III: The Liquidity Coverage Ratio and liquidity risk monitoring tools*, January 2013.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. P. NICASTRO, *Le innovazioni normative introdotte da Basilea 3*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 156 s.

⁽⁷⁰⁾ In proposito, cfr. S. AMOROSINO, *L'«amministrativizzazione» del diritto delle imprese*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 622, il quale nota che « l'idoneità (in astratto) e la effettiva efficienza dell'organizzazione dell'impresa vengono in rilievo ai fini dell'esercizio della vigilanza da parte delle Autorità di riferimento [...]. Ciò in quanto nell'esercizio del potere di vigilanza le eventuali *disfunzioni* vengono poste in correlazione proprio con l'organizzazione dell'attività ».

⁽⁷¹⁾ Cfr. G. CAROSIO, *Verso la revisione della regolamentazione sul capitale*, in *Banca, impr. soc.*, 2010, p. 191 ss., partic. p. 196.

di natura qualitativa (ossia relative all'adeguatezza organizzativa): basti ad esempio considerare che il quadro di riferimento per la propensione al rischio che ogni intermediario deve formulare (il *Risk Appetite Framework*) deve coordinarsi con il processo ICAAP, affinché le politiche di gestione del rischio siano costantemente assistite dalla copertura patrimoniale richiesta dalla normativa di settore ⁽⁷²⁾.

Come noto, il processo ICAAP ha l'obiettivo di verificare che venga attuata un'adeguata identificazione, misurazione e controllo dei rischi, che sia mantenuto capitale adeguato ai profili di rischio assunti e che vengano utilizzati e mantenuti aggiornati rigorosi sistemi di *risk management* ⁽⁷³⁾. Esso, dunque, non configura una mera verifica contabile che il capitale a disposizione della banca sia superiore ai rischi, bensì rappresenta un ben più complesso *processo*, per l'appunto, volto a determinare quale entità di capitale sia necessaria per poterlo ritenere adeguato, sia per importo che per composizione qualitativa, a coprire tutti i rischi – pure quelli non ricompresi nel primo pilastro (rischio di credito, di mercato, di controparte, operativo) – in una prospettiva attuale ma anche di funzionamento futuro: tale grandezza, che è riferita al capitale e non ai rischi ⁽⁷⁴⁾, deve essere posta a confronto con il livello e la composizione del capitale complessivo *effettivamente* a disposizione, di modo da controllare gli scostamenti tra le due grandezze (ideale e concreta). Qualora si accerti la presenza di siffatti scostamenti, la banca è tenuta ad intervenire definendo una strategia articolata su politiche di rischio e su gestione del capitale finalizzate ad un contenimento entro i livelli individuati quali ottimali. È di tutta evidenza come L'ICAAP assurga ad essere uno tra i processi bancari più importanti dal punto di vista gestionale, essendo deputato al sano e prudente governo della banca, con obiettivi di

⁽⁷²⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, All. C, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006.

⁽⁷³⁾ Cfr. M. COMANA, F. CERRI, F. RUTA, *Il risk management nelle banche regionali*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 122 ss., partic. p. 128.

⁽⁷⁴⁾ Come fa notare M. CORBELLINI, *Risk appetite e pianificazione strategica in chiave Icaap: una metodologia per le piccole banche*, in *Bancaria*, 2013, n. 3, p. 71.

individuazione, valutazione, mitigazione e monitoraggio, rendicontazione/reportistica dei rischi corsi correntemente e che potrebbero manifestarsi in futuro ⁽⁷⁵⁾).

Specularmente, alla Banca d'Italia spetta il *Supervisory Review and Evaluation Process* (SREP) che ha l'obiettivo di verificare l'ICAAP: tale analisi mira appunto a valutare i possibili rischi derivanti dall'inadeguatezza degli assetti di governo, organizzativi e di controllo adottati dagli intermediari e offre la possibilità di studiare interventi di supervisione preordinati a risolvere le eventuali anomalie riscontrate.

4.1. La nuova visione dei controlli interni: da presidio a servizio della Vigilanza a strumento supporto dell'azione amministrativa

In tempi assai recenti, la Banca d'Italia è intervenuta sulla disciplina dei controlli interni, attivandosi non per un mero aggiornamento di quanto già emanato in proposito ma per una rivisitazione di fondo della materia – basti il numero di pagine, che da 20 passa a circa 53 per intuirne la portata –, fino a toccare profili davvero sostanziali quali quello delle finalità che questi apparati devono prefiggersi di perseguire meglio delineando il loro posto ed il loro ruolo nell'ordine complessivo dell'agire imprenditoriale in forma societaria. Intervento che testimonia il maturare di una marcata sensibilità nei confronti degli elementi organizzativi evocati dal “sistema” dei controlli, oggi più di ieri assurti ad indispensabile fonte d'ausilio per le figure di comando dell'impresa e che, proprio incidendo in profondità e sulle basi stesse del fenomeno giuridico in questione, senza con ciò implicare investimenti

⁽⁷⁵⁾ Cfr. G. TORRIERO, *Il contributo della Funzione Compliance al processo Icaap*, intervento al Convegno *ABI Compliance in Banks*, Roma, 11 novembre 2010 e P.L. FABRIZI, *La governance e il risk management nelle banche regionali*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 3, p. 199.

in nuove risorse ma l'impegno di riorganizzare quelle già esistenti in azienda ⁽⁷⁶⁾, richiede adeguate tempistiche di "assorbimento" e metabolizzazione da parte dei diretti destinatari ⁽⁷⁷⁾.

Segnali di un mutamento di rilievo si rinvencono già da alcune scelte "strategiche" di politica legislativa. In primo luogo, come abbiamo già avuto modo di notare, la collocazione topografica della novella. Se fino a poco fa il sistema dei controlli interni trovava il suo spazio disciplinare "prevalente" nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, ora si è optato per compendiare la materia – significativamente – nell'ambito delle *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale* del 2006. Lo spostamento da lì a qui è rivelatore di una mutata prospettiva e considerazione dei controlli interni, come d'altro canto testimonia – e questa è una seconda questione di vertice – la titolazione della disciplina stessa. Questa si è modificata, passando dall'iniziale « *Sistema dei controlli interni, compiti del collegio sindacale* » all'attuale « *Sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa* » ⁽⁷⁸⁾. Cambiamento di titolo che sottende un'evoluzione dell'impianto logico retrostante, dimostrando – ci pare – che il sistema dei controlli interni è *altro* dall'organo di controllo societario; il che sancisce l'importante distinzione tra organizzazione d'impresa ed

⁽⁷⁶⁾ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Relazione preliminare sull'analisi di impatto. Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche in materia di sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa*, settembre 2012. Nell'ambito di questi documenti (denominati in acronimo AIR) l'Autorità amministrativa è chiamata a condurre un'analisi costi-benefici della disciplina in via di emanazione (in proposito, per tutti v. N. RANGONE, *Autorità indipendenti e Air*, in *Gli arbitri dei mercati. Le autorità indipendenti e l'economia*, a cura di M. D'Alberti e A. Pajno, Bologna, 2010, p. 135 ss.).

⁽⁷⁷⁾ In effetti, pur essendo stata emanata in luglio 2013 la nuova normativa diventerà efficace, nella sua parte più consistente, solamente a partire dal 1° luglio 2014 con il dilazionamento di ulteriori profili per il successivo futuro. Questa pianificazione si spiega anche alla luce dell'agenda del legislatore europeo ed in particolare dell'entrata in pieno vigore del Regolamento 575/2013/UE e della direttiva 2013/36/UE, entrambi del 26 giugno 2013, sempre a partire dal 1° luglio 2014, stante comunque una calendario anche qui delle specifiche misure programmate per gli anni a venire.

⁽⁷⁸⁾ Quest'ultimo, per la verità, era il titolo che recava il documento di consultazione, ma poi l'intervento definitivo ha distinto le tre materie nei tre specifici capitoli dedicati, così che, nell'ambito del Tit. V delle *Disposizioni di vigilanza prudenziale*, il cap. 7 attiene al « *Sistema dei controlli interni* », il cap. 8 concerne il « *Sistema informativo* » ed il cap. 9 si occupa infine di « *Continuità operativa* ».

organizzazione corporativa, ossia tra controllo sull'impresa e controllo societario sull'impresa ⁽⁷⁹⁾).

Il significato attribuito al riassetto “geografico” e “nominale” della materia trova piena conferma altresì nelle fonti di riferimento espressamente citate dalle *Istruzioni di vigilanza per le banche* e dalle *Disposizioni di vigilanza per le banche* ⁽⁸⁰⁾.

Nelle prime, tra le norme di rango primario vengono richiamati gli artt. 51, 52 e 53 t.u.b. (cui fanno il paio, rispettivamente, gli artt. 61, 61 e 67 di analoga portata ma riferibili all'ipotesi di gruppo bancario). Richiamare come sostegno e presupposto queste norme esplicita la filosofia sottesa all'assetto dei controlli interni e dunque ne testimonia l'orientamento (anche, o forse soprattutto) all'interlocuzione con la Vigilanza. In effetti, se l'art. 52 era ragionevole e presumibile *ratione materiae* che venisse coinvolto come presupposto nella costruzione disciplinare *de quo*, giacché esso non disciplina soltanto il raccordo funzionale tra organo di controllo interno e Banca d'Italia ma inquadra positivamente in modo più ampio il ruolo del collegio sindacale della società bancaria, l'art. 51 è una norma accentrata univocamente sull'azione di vigilanza c.d. “cartolare”, ossia sulla trasmissione informativa. Quest'ultima constatazione non vale a (né intende) sollevare questioni di estraneità tematica tra la norma primaria posta a fondamento e l'argomento designato per queste norme subordinate, bensì rende opportuno valorizzare la circostanza stessa per cui anche tale norma sorregge l'impianto regolamentare e ne imprime, *in parte qua* assieme all'art 52, una cifra ed una connotazione informativa all'implementazione del sistema dei controlli interni, il quale appunto si costruisce anche nel segno di una interlocuzione informativa con l'Autorità ⁽⁸¹⁾.

⁽⁷⁹⁾ Si ritorni alle considerazioni svolte nel primo capitolo.

⁽⁸⁰⁾ Una sorta di preambolo con funzione di sistematizzazione della materia accompagna l'*incipit* di tutti gli atti regolamentari di carattere generale della Banca d'Italia: in proposito, cfr. M.A. STEFANELLI, *Le istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia*, Padova, 2003, p. 193 ss.

⁽⁸¹⁾ In proposito, è interessante notare come la regolamentazione secondaria del CICR che anticipa e sorregge essa stessa la disciplina emanata dalla Banca d'Italia con riguardo all'organizzazione interna (si tratta della deliberazione CICR 2 agosto 1996, n. 2, in tema di «organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni», successivamente aggiornata dalla deliberazione 23 marzo 2004, n. 692, nel richiamare le norme primarie a sostegno legittimante del documento stesso del Comitato si richiamano solamente gli artt. 53, co. 1, lett. d), e 67, co. 1, lett. d), t.u.b.

Nelle *Disposizioni di vigilanza prudenziale*, al di là del richiamo di fonti di matrice europea ed internazionale (la maggior parte delle quali di *soft law*) che nel 1999 non erano certo così numerose, è importante notare che dal punto di vista del diritto italiano la materia poggia sul dato primario dell'art. 53 e, con intervento di rettifica del documento di consultazione, anche dell'art. 51, ma non più anche sull'art. 52, espunto coerentemente all'eliminazione dal titolo del riferimento al collegio sindacale ed alle sue funzioni.

In tale prospettiva, rileva pure la modifica apportata alla nozione di controlli interni: per un verso, si è molto ampliato il novero dei suoi elementi costitutivi, divenuto oggi l'insieme « *delle regole, delle funzioni, delle strutture, delle risorse, dei processi e delle procedure* »⁽⁸²⁾; per l'altro, si è intervenuti sulle finalità che questo “apparato” persegue, non soltanto incrementandone l'estensione ma soprattutto rivedendone le priorità. Le *Istruzioni* del 1999 ponevano i seguenti obiettivi: « *efficacia ed efficienza dei processi aziendali (amministrativi, produttivi, distributivi, ecc.); salvaguardia del valore delle attività e protezione dalle perdite; affidabilità e integrità delle informazioni contabili e gestionali; conformità delle operazioni con la legge, la normativa di vigilanza nonché con le politiche, i piani, i regolamenti e le procedure interne* ». La nuova disciplina, invece, elenca quali finalità: « *verifica dell'attuazione delle strategie e delle politiche aziendali; contenimento del rischio entro i limiti indicati nel quadro di riferimento per la determinazione della propensione al rischio della banca (Risk Appetite Framework-“RAF”); salvaguardia del valore delle attività e protezione dalle perdite; efficacia ed efficienza dei processi aziendali; affidabilità e sicurezza delle informazioni aziendali e delle procedure informatiche; prevenzione del rischio che la banca sia coinvolta, anche involontariamente, in attività illecite (con particolare riferimento a quelle connesse con il riciclaggio, l'usura ed il finanziamento al terrorismo); conformità delle operazioni con la legge e la normativa di vigilanza, nonché con le politiche, i regolamenti e le procedure interne* ».

⁽⁸²⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 6, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit. Diversamente, il Tit. IV, Cap. 11, Sez. II, Cap. 1 individua il sistema dei controlli interni quale « insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative ».

A ben vedere, è lo stesso Istituto di vigilanza a riconoscere l'importanza dell'intervento in parola, il quale intende razionalizzare la disciplina andata stratificandosi nel tempo, con l'obiettivo di offrire un quadro regolamentare organico di riferimento. La novella si prefigge di migliorare la capacità delle banche di governare il rischio, in particolare valorizzando il principio di proporzionalità quale criterio utile a tenere conto della natura e delle dimensioni dell'impresa bancaria esercitata in concreto ⁽⁸³⁾.

La disciplina costituisce un quadro normativo "di base", senza esaurire le disposizioni applicabili in ragione della specifica operatività posta in essere. Come lo stesso documento afferma, essa rappresenta la « cornice generale del sistema dei controlli aziendali. In materia di istituti di vigilanza prudenziale, essa è integrata e completata dalle specifiche disposizioni previste in materia (tecniche di attenuazione del rischio di credito ed operazioni di cartolarizzazione, processo ICAAP, informativa al pubblico, concentrazione dei rischi, gestione e controllo del rischio di liquidità, obbligazioni bancarie garantite, partecipazioni detenibili, attività di rischio e conflitti di interesse nei confronti di soggetti collegati, ecc.) » ⁽⁸⁴⁾.

Dal punto di vista della struttura, il Tit. V delle Disposizioni dedica al tema del sistema dei controlli interni il Cap. 7, il quale si articola poi in: « Disposizioni preliminari e principi generali » (Sez. I); « Il ruolo degli organi aziendali » (Sez. II) « Funzioni aziendali di controllo » (Sez. III); « Esternalizzazione di funzioni aziendali (outsourcing) al di fuori del gruppo bancario » (Sez. IV); « Il RAF, il sistema dei controlli interni e l'esternalizzazione nei gruppi bancari » (Sez. V); « Imprese di riferimento » (Sez. VI); « Succursali di banche comunitarie e di banche extracomunitarie aventi sede nei paesi del gruppo dei dieci o in quelli inclusi in un elenco pubblicato dalla Banca d'Italia » (Sez. VII); « Informativa alla Banca d'Italia » (Sez. VIII); infine, sono presenti tre allegati, concernenti « Disposizioni speciali relative a particolari categorie di rischio » (All. A); « Controlli sulle succursali estere » (All. B); « Il Risk Appetite Framework » (All. C). Il Tit. V poi prosegue con il Cap. 8 avente ad oggetto il « Sistema informativo » ed il Cap. 9 sulla « Continuità operativa ».

⁽⁸³⁾ Così., esplicitamente, Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽⁸⁴⁾ *Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit., *ibidem*.

Sempre nel contesto della sezione introduttiva del documento in parola, viene offerto esplicitamente l'inquadramento funzionale del sistema dei controlli interni, asserzione dal valore programmatico quasi di "principio-manifesto": « *Il sistema dei controlli interni riveste un ruolo centrale nell'organizzazione aziendale: rappresenta un elemento fondamentale di conoscenza per gli organi aziendali in modo da garantire piena consapevolezza della situazione ed efficace presidio dei rischi aziendali e delle loro interrelazioni; orienta i mutamenti delle linee strategiche e delle politiche aziendali e consente di adattare in modo coerente il contesto organizzativo; presidia la funzionalità dei sistemi gestionali e il rispetto degli istituti di vigilanza prudenziale; favorisce la diffusione di una corretta cultura dei rischi, della legalità e dei valori aziendali* » (enfasi aggiunta). Il sistema dei controlli interni concorre in modo sostanziale a far sì che soprattutto chi amministra agisca in modo informato, fornendo un fondamentale supporto nel monitoraggio del rischio: le procedure e gli uffici aziendali specializzati ricoprono dunque un ruolo fondamentale nell'elaborazione e trasmissione di dati qualificati, in particolare connettendo il momento gestionale ed esecutivo con quello di alta amministrazione. È proprio sugli organi sui quali grava l'incombenza di dotare l'impresa di idonee strutture procedurali che occorre insistere e porre le maggiori attenzioni, essendo costoro i primi a dover prendere piena coscienza di ciò a cui serve il fenomeno rimesso alla loro responsabilità affinché l'assetto organizzativo d'impresa risultante, di cui l'apparato dei controlli interni è parte, acquisisca una fisionomia idonea alla natura ed alle caratteristiche dell'attività intorno alla quale esso gravita.

4.2. (Segue) Sistema dei controlli interni e ruolo degli organi aziendali.

Come dicevamo, uno dei maggiori "fallimenti" dell'assetto regolamentare previgente in materia di controlli interni fu l'incapacità di trasmettere agli organi di vertice un forte

grado di consapevolezza ed un radicato senso di responsabilità in ordine al ruolo che l'implementazione di questa tipologia di procedure e processi aziendali avrebbe dovuto ricoprire a fini strategici. In effetti, il corretto operare della struttura nel suo complesso, reso possibile da un efficace sistema di coordinamento tra tutte le sue componenti, è di spettanza dell'organo amministrativo, il quale cura che l'assetto nel suo complesso, comprensivo per le banche dell'apparato dei controlli interni, sia adeguato alla misura del fenomeno d'impresa che deve presidiare, nel senso di far sì che esso sia effettivamente posto in essere grazie all'efficace funzionamento dei processi decisionali.

Tra le misure più sostanziali della novella v'è certamente il profondo impegno profuso dalla Vigilanza nell'individuare in modo chiaro e preciso i compiti e le responsabilità delle figure sociali chiamate ad istituire le strutture interne, essendosi manifestato proprio qui il *vulnus* della fase regolamentare vigente nel periodo di incrinatura dell'ordine economico-finanziario.

In ossequio alle sue ultime e concettualmente più moderne produzioni regolamentari, la Banca d'Italia è intervenuta suddividendo le competenze tra organo di supervisione strategica, organo di gestione ed organo di controllo, ciò evidentemente per evitare gli inconvenienti che affiorerebbero, ragionando in termini organicistici invece che funzionali, dai diversi equilibri interni regolanti le strutture corporative dei tre sistemi di *governance* adottabili. Il concorso delle varie mansioni coinvolte deve assicurare « *la completezza, l'adequatezza, la funzionalità e l'affidabilità del sistema dei controlli interni* »⁽⁸⁵⁾, il che, di là della forse eccessiva carica di attribuzioni non tutte immediatamente comprensibili⁽⁸⁶⁾, vale in sintesi a significare l'importanza di determinare il grado di propensione al rischio (formalizzato nell'ambito del *Risk Appetite Framework*, in acronimo "RAF"), di fissare le politiche di governo dei rischi e di elaborare il processo di gestione dei rischi, avendo cura

⁽⁸⁵⁾ Così, Tit. V, Cap. 7, Sez. II, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽⁸⁶⁾ In particolare, v. le osservazioni formulate sul documento di consultazione messo a disposizione dalla Banca d'Italia da parte dell'ASSOCIAZIONE ITALIANA INTERNAL AUDITORS, *Risposta alla procedura di consultazione della Banca d'Italia "Sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa"*, ottobre 2012, dove si chiede all'Istituto di vigilanza di meglio definire il concetto di completezza.

di verificare la loro concreta applicazione e di garantirne l'efficacia nel tempo in virtù di un loro riesame periodico ⁽⁸⁷⁾).

È di tutta evidenza che l'ambito dell'intervento fonte di specifico ed accentuato interesse attenga all'organo esercente la funzione di supervisione strategica, dedicando ampio spazio per declinare, su base regolamentare, il principio cardine sancito a monte dall'art. 2381 c.c. in merito all'assetto organizzativo adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa.

Ad un confronto sinottico tra le regole oggi dettate per l'organo con supervisione strategica e per l'organo con funzione di gestione e quelle in precedenza contenute nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche* con riferimento al consiglio di amministrazione ed all'alta direzione si percepisce, già a prima vista, un notevole incremento del dettaglio speso per enucleare le mansioni incombenti su queste figure sociali. Non è affatto irrilevante ai fini di una migliore intelligibilità, sempre come osservazione generale, la scelta odierna di tenere distinti i compiti, da un lato, di chi è investito della supervisione strategica da quelli, dall'altro, appartenenti a coloro che ricoprono un ruolo esecutivo, dedicando a ciascuno di essi un apposito paragrafo ed evitando dunque la riproposizione di un compendio unitario com'era in passato.

Con riferimento all'organo con supervisione strategica, viene posto in primo piano il tema della politica della gestione del rischio, allargando decisamente il novero dei compiti gravantigli. In particolare, esso ha visto accentuato il proprio peso nel dialogo e nel concorso che rispetto a tali profili vantava rispetto all'alta direzione, ossia alle figure esecutive. Mentre fino a poco tempo fa il consiglio di amministrazione (per semplicità, ragionando sullo schema di governo tradizionale) era chiamato ad *approvare* « *gli orientamenti strategici e le politiche di gestione del rischio* » ⁽⁸⁸⁾, ora deve *definire* ed *approvare*: « a) *il modello di business avendo consapevolezza dei rischi cui tale modello espone la banca e comprensione delle modalità attraverso le quali i rischi sono rilevati e valutati*; b) *gli indirizzi strategici e provvede al loro riesame periodico, in relazione*

⁽⁸⁷⁾ Cfr. *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*.

⁽⁸⁸⁾ Così, Tit. IV, Cap. 11, Sez. I, Par. 1.1., *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.

all'evoluzione dell'attività aziendale e del contesto esterno, al fine di assicurarne l'efficacia nel tempo; c) gli obiettivi di rischio, la soglia di tolleranza (ove identificata) e le politiche di governo dei rischi; d) le linee di indirizzo del sistema dei controlli interni, verificando che esso sia coerente con gli indirizzi strategici e la propensione al rischio stabiliti nonché sia in grado di cogliere l'evoluzione dei rischi aziendali e l'interazione tra gli stessi; e) i criteri per individuare le operazioni di maggiore rilievo da sottoporre al vaglio preventivo della funzione di controllo dei rischi » ⁽⁸⁹⁾. Di stretta connessione con le competenze appena riportate sono poi altre ulteriori responsabilità di nuova introduzione riferentesi all'approvazione del « *processo di gestione del rischio* » predisposto dall'organo di gestione, rispetto al quale « *ne valuta la compatibilità con gli indirizzi strategici e le politiche di governo dei rischi* », all'approvazione delle « *politiche e [de]i processi di valutazione delle attività aziendali, e, in particolare, degli strumenti finanziari, verificandone la costante adeguatezza; stabilisce altresì i limiti massimi all'esposizione della banca verso strumenti o prodotti finanziari di incerta o difficile valutazione* » nonché del « *processo per l'approvazione di nuovi prodotti e servizi, l'avvio di nuove attività, l'inserimento in nuovi mercati* ». Ci sembra di assoluto rilievo il forte sforzo regolamentare volto ad indurre i soggetti muniti delle redini strategiche dell'iniziativa d'impresa a valutare le caratteristiche delle attività esercitate e di porre in essere addirittura un processo dedicato all'esame dell'ipotesi di avvio di *business* dei quali non si era tenuto organizzativamente conto in precedenza, di modo da avere il parametro di riscontro con il quale orientare l'implementazione dell'assetto dei controlli interni e soprattutto individuare la tipologia di rischi cui dovrà porre attenzione anche ai fini del corretto assetto del processo di gestione dei rischi ⁽⁹⁰⁾.

Infine, di grande importanza è l'obbligo di formalizzare una « *politica aziendale in materia di esternalizzazione di funzioni aziendali* » ⁽⁹¹⁾ e l'evoluzione di quello che nelle *Istruzioni di vigilanza* del 1999 era posto all'inizio dell'elencazione delle competenze quale

⁽⁸⁹⁾ Tit. V, Cap. 7, Sez. II, Par. 2, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽⁹⁰⁾ Forte l'influenza in proposito del documento dell'EUROPEAN BANKING AUTHORITY: cfr. Paragraph B.1, *Guidelines on Internal Governance*, cit.

⁽⁹¹⁾ Aspetto che per le banche di credito cooperative assume un notevolissimo **rilevo: v. *infra*** par.

generico – e, forse per questo, nei fatti poi spesso rimasto disatteso – dovere di promuovere una « *cultura aziendale che valorizzi la funzione di controllo* », oggi tradottosi nell’obbligo di predisporre un « *codice etico cui sono tenuti a uniformarsi i componenti degli organi aziendali e i dipendenti. Il codice definisce i principi di condotta (ad es., regole deontologiche e regole da osservare nei rapporti con i clienti) a cui deve essere improntata l’attività aziendale* ».

Curiosa la parte conclusiva del paragrafo relativo all’organo con funzione di supervisione strategica, in cui riecheggiano i limiti sollevati dalla crisi – quelli di inconsapevolezza – e che sembra porsi quale formula di ideale “giuramento” del proprio impegno di figura sociale responsabile del successo della funzionalità dei controlli interni: per molti versi, infatti, si ribadiscono obbligazioni già enucleate in precedenza, come quando si dice che quest’organo « *assicura* » che le diverse procedure interne prescelte siano coerenti rispetto alle caratteristiche operative ⁽⁹²⁾, anche in considerazione del contesto esterno di riferimento ⁽⁹³⁾.

Il paragrafo della normativa secondaria dedicato all’organo con funzione di gestione si presenta altrettanto ricco di particolari nel profilare i compiti e la responsabilità a questo afferenti, anche in considerazione del fatto che il più delle materie individuate come di competenza per chi esercita l’attività di supervisione strategica trova, com’è naturale che

⁽⁹²⁾ La regolamentazione sul punto è comunque estremamente dettagliata: « a) *la struttura della banca sia coerente con l’attività svolta e con il modello di business adottato, evitando la creazione di strutture complesse non giustificate da finalità operative*; b) *il sistema dei controlli interni e l’organizzazione aziendale siano costantemente uniformati ai principi indicati nella Sezione I e che le funzioni aziendali di controllo possiedano i requisiti e rispettino le previsioni della Sezione III. Nel caso emergano carenze o anomalie, promuove con tempestività l’adozione di idonee misure correttive e ne valuta l’efficacia*; c) *l’attuazione del RAF sia coerente con gli obiettivi di rischio e la soglia di tolleranza (ove identificata) approvati; valuta periodicamente l’adeguatezza e l’efficacia del RAF e la compatibilità tra il rischio effettivo e gli obiettivi di rischio*; d) *il piano strategico, il RAF, l’ICAAP, i budget e il sistema dei controlli interni siano coerenti, avuta anche presente l’evoluzione delle condizioni interne ed esterne in cui opera la banca*; e) *la quantità e l’allocazione del capitale e della liquidità detenuti siano coerenti con la propensione al rischio, le politiche di governo dei rischi e il processo di gestione dei rischi* ».

⁽⁹³⁾ Si consideri il caso di una banca che eserciti la propria attività in una zona in cui è noto che vi sia un alto tasso di criminalità organizzata e dunque un elevato rischio di riciclaggio del denaro sporco: è di tutta evidenza che in una situazione come questa l’ente creditizio dovrà implementare presidi organizzativi rafforzati per la funzione antiriciclaggio, ch’è sempre un ufficio aziendale afferente ai controlli interni.

sia, speculare spazio nei retrostanti lavori dei soggetti investiti del fronte esecutivo, i quali si occupano da vicino delle singole questioni per poi sottoporle all'approvazione da parte del *plenum* consigliare.

Così, giusto per citare i fronti innovativi ma anche più significativi sui quali è richiesto il suo operato, l'organo con funzione di gestione « *definisce e cura l'attuazione del processo di gestione dei rischi* »; « *definisce e cura l'attuazione del processo (responsabili, procedure, condizioni) per approvare gli investimenti in nuovi prodotti, la distribuzione di nuovi prodotti o servizi ovvero l'avvio di nuove attività o l'ingresso in nuovi mercati* »; « *definisce e cura l'attuazione della politica aziendale in materia di esternalizzazione di funzioni aziendali* »; « *definisce e cura l'attuazione dei processi e delle metodologie di valutazione delle attività aziendali, e, in particolare, degli strumenti finanziari; ne cura il loro costante aggiornamento; definisce i flussi informativi interni volti ad assicurare agli organi aziendali e alle funzioni aziendali di controllo la piena conoscenza e governabilità dei fattori di rischio e la verifica del rispetto del RAF; nell'ambito del RAF, se è stata definita la soglia di tolleranza, autorizza il superamento della propensione al rischio entro il limite rappresentato dalla soglia di tolleranza e provvede a darne pronta informativa all'organo con funzione di supervisione strategica, individuando le azioni gestionali necessarie per ricondurre il rischio assunto entro l'obiettivo prestabilito; pone in essere le iniziative e gli interventi necessari per garantire nel continuo la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità e l'affidabilità del sistema dei controlli interni e porta i risultati delle verifiche effettuate a conoscenza dell'organo con funzione di supervisione strategica; predispone e attua i necessari interventi correttivi o di adeguamento nel caso emergano carenze o anomalie, o a seguito dell'introduzione di nuovi prodotti, attività, servizi o processi rilevanti* » ⁽⁹⁴⁾.

Come si è fatto notare, “delegante” e “delegato”, per usare i corrispondenti dell'art. 2381 c.c. per le funzioni di supervisione strategica e di gestione, interagiscono sui medesimi

⁽⁹⁴⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. II, Par. 3, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit. Segnaliamo fin da subito che le attribuzioni concernenti le politiche di gestione del rischio vengono ulteriormente dettagliate dalle disposizioni, onde individuare in modo preciso i compiti incombenti su chi gestisce l'impresa: su queste specifiche attività v. *infra* par. 4.7.

aspetti inerenti l'organizzazione procedimentale d'impresa, ciascuno occupandosi di ciò che gli è proprio secondo il relativo ruolo sociale. In tal senso, l'*incipit* di questa sezione aggiunge un importante tassello, da un punto di vista sistematico, su quella che è la situazione corporativa – cioè chi fa che cosa – e su come, in tutto ciò, s'inseriscano i servizi offerti dagli apparati aziendali di controllo interno.

In apertura di paragrafo, difatti, la Banca d'Italia specifica, non senza un motivo retrostante, che « *L'organo con funzione di gestione ha la comprensione di tutti i rischi aziendali, inclusi i possibili rischi di malfunzionamento dei sistemi interni di misurazione (c.d. "rischio di modello"), e, nell'ambito di una gestione integrata, delle loro interrelazioni reciproche e con l'evoluzione del contesto esterno. In tale ambito, è in grado di individuare e valutare i fattori, inclusa la complessità della struttura organizzativa, da cui possono scaturire rischi per la banca. Tale organo cura l'attuazione degli indirizzi strategici, del RAF e delle politiche di governo dei rischi definiti dall'organo con funzione di supervisione strategica ed è responsabile per l'adozione di tutti gli interventi necessari ad assicurare l'aderenza dell'organizzazione e del sistema dei controlli interni ai principi e requisiti [ivi sanciti], monitorandone nel continuo il rispetto* ».

Il punto è importante nella comprensione del modello teorico che sorregge l'allestimento del sistema dei controlli interni.

Superando la tradizionale visione dell'*agency theory* fondata sulla superazione tra proprietà e controllo dell'impresa, si avanza un'analoga modellistica sempre incentrata sulla constatazione dell'esistenza di figure potenzialmente portatrici di interessi discordanti ma questa volta applicata ai soli fenomeni riguardanti le dinamiche interne ai luoghi del comando e della direzione imprenditoriale: complice l'esperienza negativa maturata negli ultimi tempi, il diritto ha pian piano spostato il baricentro regolamentare dalla dialettica tra soci e *managers* verso la ricerca di equilibri endogeni all'amministrazione, per evitare l'instaurarsi di atteggiamenti opportunistici tra i due momenti dell'amministrare (quale indirizzo strategico dell'iniziativa economica) e del gestire.

In effetti, il passaggio appena riportato delle disposizioni di vigilanza pone esattamente in risalto lo stato di diffusione delle conoscenze, quando nel descrivere il ruolo delle figure

esecutive non le grava di un dovere d'informarsi ma sembra quasi riconoscere loro una situazione già di consapevolezza circa lo *status quo*: « *l'organo con funzione di gestione ha la comprensione di tutti i rischi aziendali* »; sono invece coloro che hanno impresso gli indirizzi imprenditoriali di fondo che perdono contezza degli eventi e dell'evolversi del *business* ove non si determini un costante raccordo comunicativo rispetto agli estensori materiali degli atti d'impresa scaturenti dai piani strategici. Necessità di aggiornamenti e di dati di riscontro la cui natura tecnica spesso ostacolerebbe, di per sé, la capacità dei destinatari d'intendere i contenuti dei *reports* e che pertanto richiede, oltre al possesso di una professionalità specifica per essere in grado di monitorare questi aspetti ed apprenderne le maggiori caratteristiche, pure tempo e risorse dedicate e sistematiche quali sono quelle di cui deve disporre l'assetto dei controlli interni, così come – ed è un aspetto fondamentale per la buona riuscita del sistema – di un adeguato grado di autonomia di giudizio dovendosi interporre tra le fasi di vertice dell'agire societario operando da tessuto connettore. Siamo nel pieno della articolazione del potere secondo linee ⁽⁹⁵⁾, con il prevalere, data la complessità organizzativa, di forme di controllo “indiretto”, cioè eseguito non dai diretti interessati ma da strutture specifiche a loro riporto ⁽⁹⁶⁾.

Ciò non vale ad esimere né ad allievare la responsabilità dei componenti dell'organo amministrativo, ed anzi molto si sta insistendo nei documenti di *best practise* affinché essi possiedano competenze adeguate ai loro compiti ⁽⁹⁷⁾ ed in particolare sembra che la crisi abbia segnalato che in talune realtà imprenditoriali particolarmente complesse, uno dei fronti critici della *governance* sia stato quello dello “*skill mix*” ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. già R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 308 ss.

⁽⁹⁶⁾ P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, p. 945.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper on Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, cit., paragraph 3.3, in cui si presta particolare attenzione all'impossibilità per i *non-executive directors* di esercitare il loro ruolo di contrappeso rispetto agli *executives* qualora non siano in possesso dell'esperienza tecnica necessaria allo scopo.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Principles for enhancing corporate governance*, cit., Principle 2.36, dove espressamente si avvisa che « *The board collectively should have adequate knowledge and experience relevant to each of the material financial activities the bank intends to pursue in order to enable effective governance and oversight. Examples of areas where the board should seek to have, or have access to,*

Per quanto concerne, infine, l'organo con funzione di controllo la regolamentazione in parola non aggiunge molto di più di quanto già sancisce l'art. 2403 c.c. che lo investe di quel ruolo di garante della legalità, dell'osservanza dei principi di corretta amministrazione e della funzionalità complessiva dell'assetto organizzativo come curato ed allestito dalle figure amministrative. « *L'organo con funzione di controllo ha la responsabilità di vigilare sulla completezza, adeguatezza, funzionalità e affidabilità del sistema dei controlli interni e del RAF; Considerata la pluralità di funzioni aventi, all'interno dell'azienda, compiti e responsabilità di controllo, l'organo con funzione di controllo è tenuto ad accertare l'adeguatezza di tutte le funzioni coinvolte nel sistema dei controlli, il corretto assolvimento dei compiti e l'adeguato coordinamento delle medesime, promuovendo gli interventi correttivi delle carenze e delle irregolarità rilevate* » ⁽⁹⁹⁾: la Banca d'Italia ne ribadisce, insomma, il suo essere momento di chiusura del complesso ed articolato esercizio del "controllo", da chi organizza l'impresa a quegli uffici di supporto dell'azione amministrativa per muoversi sempre perseguendo le migliori prassi tecniche, fino alla verifica di ultima istanza di cui è investito l'organo sociale elettivamente deputato a questa funzione, il quale non vigilerà tanto sulla bontà dei singoli atti posti in essere quanto sull'idoneità del complessivo assetto predisposto a perseguire le finalità cui dovrebbe tendere ⁽¹⁰⁰⁾.

V'è da osservare che, così come alto s'è avvertito il bisogno, come subito appresso si dirà, di razionalizzare ed integrare i lavori delle diverse funzioni di controllo interno, allo stesso modo, ed ancor prima, è sorta l'esigenza di coordinamento anche nell'ambito di questa complessa rete di competenze inerenti ai diversi attori sociali, intrecciantesi l'un

appropriate experience or expertise include finance, accounting, lending, bank operations and payment systems, strategic planning, communications, governance, risk management, internal controls, bank regulation, auditing and compliance. The board collectively should also have a reasonable understanding of local, regional and, if appropriate, global economic and market forces and of the legal and regulatory environment ». In letteratura, sul tema dello "skill mix", cfr. P. SCHWIZER, V. FARINA, V. STEFANELLI, *Dimension, Structure And Skill Mix In European Boards: Are They Converging Towards A Common Model Of Corporate Governance?*, in *Corporate Ownership and Control Journal*, 2010, p. 87 ss.; P. SCHWIZER, M.G. SOANA, D. CUCINELLI, *I vantaggi della board diversity: un'analisi empirica sul mercato italiano*, in *Bancaria*, 2012, n. 3, p. 23 ss.

⁽⁹⁹⁾ Così, Tit. V, Cap. 7, Sez. II, Par. 4, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. F. MAIMERI, *Il sistema dei controlli nelle banche*, in *Il risparmio review*, 2008, n. 4, p. 98.

l'altra ⁽¹⁰¹⁾: ciò ha opportunamente indotto la Vigilanza a dedicare dello spazio regolamentare specifico per sollecitare le figure responsabili dell'organizzazione d'impresa di preoccuparsi altresì dell'effettiva e concreta interazione nell'esercizio dei compiti – d'indirizzo, di attuazione, di verifica, di valutazione – assegnati a ciascun organo aziendale e poi tra questi e le molteplici funzioni aventi compiti di controllo. Per assicurare un ordine di funzionamento organico, si prescrive che l'organo esercente la supervisione strategica formalizzi un documento poi da diffondersi all'interno di tutta la struttura nel quale vengano precisati i compiti e le responsabilità di ognuno, i flussi informativi tra i diversi soggetti 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* » ⁽¹⁰²⁾.

4.3. (Segue) Le funzioni aziendali di controllo interno: riorganizzazione in senso sistematico delle “risorse” già esistenti.

Lo stesso anno in cui fu reso disponibile il documento di consultazione della Banca d'Italia, il Governatore ne anticipò alcuni tratti sostanziali dei suoi contenuti in un atto che non si può negare desti una certa curiosità, titolandosi « *Applicazione delle disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche* ». In quel provvedimento dell'11 febbraio 2012 dal sapore in effetti programmatico e rivelatore delle

⁽¹⁰¹⁾ Prestando ascolto a chi già molti anni fa avvertiva che la vera problematica del controllo è quella che attiene ad una vigilanza organica e permanente: così, P. VERRUCOLI, *Esperienze comparatistiche in tema di controlli interni ed esterni sulle società per azioni, con particolare riguardo ai paesi della CEE*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, AA.VV., Milano, 1972, p. 57 ss.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. II, Par. 5, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit. Questa disposizione, tra l'altro, andrà anche coordinata con quanto affermato nell'ambito delle *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, Par. 5, Principi generali, che già richiede una dettagliata formalizzazione documentale dei flussi informativi.

tendenze che si andavano delineando nell'ambito della Vigilanza regolamentare in punto di assetti organizzativi – sulla scorta di iniziative diffuse in tutto il mondo, come abbiamo visto – si notano alcune indicazioni di massima assai importanti. Indicazioni che evidentemente trovano una spiegazione anche nella scelta di mantenere in vita la disciplina in materia di organizzazione e governo societario – invece che farla confluire in un unico compendio regolamentare contenente tanto le regole di *corporate governance* quanto quelle relative al sistema dei controlli interni ⁽¹⁰³⁾ – e che dunque necessita di forme di coordinamento con la novella concernente i controlli interni, essendo i due argomenti fortemente intrecciati.

Già in questo intervento, infatti, comincia a delinearsi con tratti marcati il tema del governo del rischio nell'ambito dei controlli quale *driver* comune, a partire dall'importanza di definire delle politiche di gestione dedicate fino ad arrivare a un primo rapido cenno all'esigenza di adottare un approccio integrato dei diversi profili di rischio scaturenti dall'esercizio dell'impresa bancaria tramite un'ordinata e razionale attività di supervisione offerta dalle strutture interne a ciò preposte ⁽¹⁰⁴⁾. Così come, ed è un aspetto strettamente connesso a quanto appena osservato, si indica la necessità che i componenti degli organi di supervisione strategica e di gestione siano dotati di adeguata professionalità, ricercando per quanto possibile di far sì che vi sia un'equilibrata diversificazione di conoscenze: si pensi a titolo d'esempio alla scelta di competenze di tipo funzionale, ossia che prediligano profili con formazione e sensibilità diverse a seconda delle aree ed alle materie rientranti nelle loro

⁽¹⁰³⁾ Com'è invece stata la scelta compiuta dall'Autorità bancaria europea nel predisporre le sue *Guidelines on Internal Governance* del 2011.

⁽¹⁰⁴⁾ Si noti che in ambito assicurativo, invece, già da qualche anno si grava il consiglio di amministrazione del compito di coordinare le diverse funzioni di controllo: cfr. art. 26, co. 2, lett. *f*), del Regolamento 26 marzo 2008, n. 20. Il provvedimento della Banca d'Italia in discussione conferisce tale incombenza in capo all'organo esercente la funzione di supervisione strategica che, nel caso del sistema tradizionale, coincide in effetti con il consiglio di amministrazione, mentre in ipotesi di assetto dualistico può alternativemente identificarsi con il consiglio di gestione o con il consiglio di sorveglianza, a seconda che quest'ultimo sia sprovvisto ovvero munito, rispettivamente, dei poteri di deliberare in ordine ai piani strategici ai sensi dell'art. 2409-*terdecies*, co. 1, lett. *f-bis*), c.c.: appare affatto singolare la possibilità che muti l'organo investito di questa competenza di approvare un documento di coordinamento; considerato che il consiglio di sorveglianza ha d'elezione un'attitudine all'alta direzione sarebbe forse stato più opportuno conferire sempre ad esso questo potere organizzativo delle molteplici funzioni di controllo.

mansioni (ad es., giuridiche, economiche, sociologiche) ⁽¹⁰⁵⁾. Per fare in modo che ciò si realizzi e per assicurarne la dovuta trasparenza si prevede inoltre la formalizzazione ed implementazione di processi di nomina ⁽¹⁰⁶⁾.

Da qui, la nuova disciplina sui controlli interni del 2013 ha sviluppato e perfezionato questi principi e si è decisamente spinta oltre verso la ricerca di un sistema di controllo integrato, per superare alcune aporie che si erano annidate nella congerie regolamentare stratificatisi nei tempi passati. In particolare, si è positivamente riconosciuta la necessità di coordinamento non solo tra le varie funzioni aziendali presenti nella struttura, ma anche tra queste e tutte le diverse e specifiche competenze aventi a vario titolo attinenza al “controllo”, categoria assai ampia che presenta molti punti intermedi tra gli estremi del controllo-organizzazione (di spettanza degli amministratori) e del controllo-vigilanza (di cui è titolare il collegio sindacale, per intendersi). Modalità di raccordo reputata indispensabile per una corretta relazione e per la gestione di quei casi – la maggior parte – nei quali l’attività di qualcuno s’interseca con l’operato di qualcun altro, anche in considerazione del fatto che il più delle volte i controlli sono di tipo indiretto invece che diretto con evidenti riflessi sul piano delle criticità di raccordo informativo. D’altro canto, in generale, alla tradizionale tripartizione funzionale tra supervisione strategica, gestione e controllo sempre più si ha la sensazione che di fatto permangano soltanto le prime due, dato che il controllo tende a perdere il carattere di funzione autonoma ed a permeare invece tutta l’impresa, pervadendo ogni suo momento; il che comporta che il controllo, così come “vaporizzatosi” lungo il complessivo assetto aziendale, venga valutato rispetto ad ogni sua singola e specifica manifestazione, oltre che in relazione a come si coordina con tutte le altre presenti.

⁽¹⁰⁵⁾ Segnatamente, si richiede che questi soggetti siano « pienamente consapevoli dei poteri e degli obblighi inerenti alle funzioni che ciascuno di essi è chiamato a svolgere »; « dotati di professionalità adeguate al ruolo da ricoprire »; « con competenze diffuse tra tutti i componenti e opportunamente diversificate, in modo da consentire che ciascuno dei componenti, sia all’interno dei comitati di cui sia parte che nelle decisioni collegiali, possa effettivamente contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi in tutte le aree della banca »; « che dedichino tempo e risorse adeguate alla complessità del loro incarico ».

⁽¹⁰⁶⁾ Ai fini delle nomine o della cooptazione dei consiglieri, è necessario che il consiglio di amministrazione « *identifichi preventivamente la propria composizione quali-quantitativa considerata ottimale in relazione agli obiettivi* » strategici; « *verifichi successivamente la rispondenza tra la composizione quali-quantitativa ritenuta ottimale e quella effettiva risultante dal processo di nomina* »; trasmetta alla Banca d’Italia « *risultati delle analisi svolte, e gli eventuali pareri del comitato nomine, sono trasmessi* ».

Occorre dunque formalizzare i processi decisionali e l'affidamento di funzioni al personale – avendo cura che siano comunque tenute separate le funzioni operative e quelle elettivamente deputate controllo – di modo da consentire la mappatura e la chiara ed univoca individuazione di compiti e responsabilità, anche in logica di prevenzione dei conflitti d'interesse ⁽¹⁰⁷⁾.

Da qui, si coglie anche il profondo interesse delle Autorità di vigilanza per la qualità dell'informazione interna, partendo da una maggiore responsabilizzazione dei controlli di linea e passando per il potenziamento delle funzioni di secondo livello nel concorso alla determinazione e definizione del processo di gestione del rischio. Più in generale, si mira a rafforzare l'efficacia dei controlli e la pronta rilevazione di eventuali anomalie in virtù della previsione di sistemi e di procedure di *alert* che consentano al consiglio di amministrazione di ricevere tempestivamente segnalazioni di inefficienze nel sistema di *internal governance* da parte di tutto il personale (anche tramite il c.d. approccio *whistle blowing* ⁽¹⁰⁸⁾).

Analogamente al modello in uso precedentemente, anche l'approccio della nuova regolamentazione si basa su un'articolazione del controllo distribuita su tre livelli, identificati, nell'ordine, come controlli di linea, controlli sui rischi e sulla conformità e revisione aziendale. Ciò che vale a qualificarli ed a mantenerli distinti l'un dall'altro – si presti attenzione –, non è, come si potrebbe *prima facie* pensare, tanto la posizione che rivestono nella struttura aziendale quanto, piuttosto, le caratteristiche che deve presentare la loro specifica attività di vigilanza. Questo discorso non ha particolare rilievo per i controlli di primo livello, la cui prerogativa è proprio quella che sono le stesse strutture operative a porle in essere ed ove non fosse così non si potrebbero più definire tali (comunque, si tende

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 6, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹⁰⁸⁾ La terminologia ereditata dalle discipline sportive ed in particolare dal calcio significa, letteralmente, “soffio nel fischietto” e sta ad identificare la segnalazione di una disfunzione interna rilevata durante lo svolgimento delle proprie mansioni, a qualsiasi livello aziendale, e riportata all'attenzione a chi sia in grado di adottare gli opportuni provvedimenti. Si tratta di un tipo di fenomeno – alla stregua della scelta disciplinare di introdurre l'obbligo di predisporre un codice etico – volto a diffondere una cultura del controllo. È di tutta evidenza che l'efficacia di tale strumento è senz'altro connesso alle tutele che può offrire la disciplina giuslavoristica: cfr., su quest'ultimo aspetto così come più in generale sull'intera questione del *whistleblowing*, OECD, *OECD integrity review of Italy: reinforcing public sector integrity, restoring trust for sustainable growth*, 2013, Chapter 6.

ad includerli nell'ambito delle procedure informatiche). Mentre nelle istruzioni di vigilanza del 1999 nulla più si aggiungeva di quanto ora detto in merito ai controlli di linea, oggi si aggiunge un'importante precisazione valevole a riqualificare e valorizzare un ruolo che probabilmente nella pratica non hanno avuto: « *Le strutture operative sono le prime responsabili del processo di gestione dei rischi: nel corso dell'operatività giornaliera tali strutture devono identificare, misurare o valutare, monitorare, attenuare e riportare i rischi derivanti dall'ordinaria attività aziendale in conformità con il processo di gestione dei rischi; esse devono rispettare i limiti operativi loro assegnati coerentemente con gli obiettivi di rischio e con le procedure in cui si articola il processo di gestione dei rischi* »⁽¹⁰⁹⁾. I controlli di secondo livello devono rimanere distinti dalle strutture operative, concorrendo alla definizione delle politiche di governo dei rischi e del processo di gestione dei rischi: essi racchiudono le attività di controllo dei rischi e di controllo di conformità e devono assicurarsi « *la corretta attuazione del processo di gestione dei rischi* »; « *il rispetto dei limiti operativi assegnati alle varie funzioni* »; « *la conformità dell'operatività aziendale alle norme, incluse quelle di autoregolamentazione* ». Infine, l'*internal auditing* è un'attività di controllo « *volta a individuare violazioni delle procedure e della regolamentazione nonché a valutare periodicamente la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità (in termini di efficienza ed efficacia) e l'affidabilità del sistema dei controlli interni e del sistema informativo (ICT audit), con cadenza prefissata in relazione alla natura e all'intensità dei rischi* »⁽¹¹⁰⁾.

Un aspetto sul quale la crisi ha mostrato l'esigenza di un intervento di maggior incisività da parte della Vigilanza regolamentare è quello attinente al peso di cui devono godere queste funzioni interne, soprattutto in termini di autonomia. Così, per garantirne l'indipendenza si prevede il rispetto di un rigoroso decalogo di regole. In primo luogo, le funzioni aziendali devono disporre « *dell'autorità, delle risorse e delle competenze necessarie per lo svolgimento dei loro compiti* » e ciò consente loro anche di avere accesso a tutti i dati aziendali che consentano loro di ottemperare il mandato. Ad esse sono assegnate risorse economiche, eventualmente attivabili in autonomia, utili per attivarsi

⁽¹⁰⁹⁾ Così Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 6, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹¹⁰⁾ *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, ibidem.

nell'affidamento di incarichi a consulenti esterni esperti in determinate questioni. Il personale deve essere « *adeguato per numero, competenze tecnico-professionali, aggiornamento, anche attraverso l'inserimento di programmi di formazione nel continuo. Al fine di garantire la formazione di competenze trasversali e di acquisire una visione complessiva e integrata dell'attività di controllo svolta dalla funzione, la banca formalizza e incentiva programmi di rotazione delle risorse, tra le funzioni aziendali di controllo* »⁽¹¹¹⁾.

La Banca d'Italia rimette l'efficacia del sistema dei controlli all'applicazione di un stringente principio "divisionale", che si declina nella separatezza organizzativa delle diverse funzioni di controllo ed in una netta separazione il personale che partecipa alle funzioni aziendali di controllo e quello che invece è coinvolto nelle attività che tali funzioni sono chiamate a controllare⁽¹¹²⁾. Tali misure sono tra quelle che più gravano le banche di piccole dimensioni, rendendole soggette a misure incoerenti rispetto alla misura del fenomeno imprenditoriale che le connota. Dunque, come meglio si dirà, la stessa normativa secondaria consente, per un verso, parziali "accorpamenti" funzionali dettati per ragioni di ordine "dimensionale"⁽¹¹³⁾ ovvero accompagna la scelta – anche questa ammessa – di esternalizzazione con talune precauzioni e, per altro verso, sempre per le realtà con minore

⁽¹¹¹⁾ Così, Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹¹²⁾ Mentre la distinzione organizzativa tra le linee operative e le funzioni preposte al controllo era un principio già enunciato nel previgente quadro regolamentare (cfr. Tit. VII, Cap. 11, Sez. II, Par. 1, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.), del tutto nuovo è invece il nuovo limite in ordine all'impiego di risorse umane nelle funzioni di controllo che non siano provenienti dalle aree operative che le stesse debbono presidiare. Tale ultimo aspetto ha destato qualche preoccupazione per il credito cooperativo manifestata in sede di consultazione del documento in ordine alla conformità a tale vincolo degli assetti organizzativi già in essere.

⁽¹¹³⁾ Coerentemente al principio di proporzionalità, le banche possono affidare ad un'unica struttura lo svolgimento della funzione di conformità alle norme e della funzione di controllo dei rischi (naturalmente, a condizione che i controlli sulle diverse tipologie di rischio continuino ad essere efficaci): cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit. Dal punto di vista dei modelli organizzativi adottati, le banche di credito cooperativo usano prediligere l'assetto c.d. "decentrato", in base al quale al responsabile di funzione rispondono risorse dislocate in altre funzioni aziendali, quali ad esempio Ufficio legale, Risorse umane, Organizzazione. In questi casi, è di estrema importanza articolare compiti e responsabilità formalizzandoli in regolamenti interni ed accordi di servizio (cfr. C. ARLOTTA, A. ROSSETTI, *Collocazione organizzativa della Funzione compliance*, in *La compliance in banca*, a cura di P. Pogliaghi, W. Vandali, Roma, 2005, p. 63; R. LIMENTANI, N. TRESOLDI, *Compliance handbook*, Roma, 2012, p. 39).

complessità operativa, apre alla possibilità che il personale incaricato di compiti attinenti al controllo di conformità alle norme o al controllo dei rischi, qualora non sia inserito nelle relative funzioni aziendali di controllo, possa essere integrato in aree operative diverse e comunque tale personale, in queste circostanze, riferisce direttamente ai responsabili delle funzioni aziendali di controllo per le questioni attinenti a quelle competenze ⁽¹¹⁴⁾. Anche per il personale addetto a queste funzioni di controllo si pone la questione degli incentivi economici: in particolare, è necessario che i meccanismi di remunerazione non siano idonei a compromettere l'obiettività di giudizio.

Sempre in ordine alla garanzia di funzionalità delle strutture di controllo, viene ora riposta notevole attenzione sulle figure dei rispettivi responsabili. Un primo profilo è quello della loro investitura, giacché viene dettato un puntuale regime di nomina e di revoca dell'incarico. In effetti, il precedente quadro regolamentare era parzialmente deficitario sul punto, essendovi un assoluto silenzio nell'ambito del corpo disciplinare di maggiore riferimento – null'altro dicendo se non che l'alta direzione definisce i compiti e le risorse impiegate nelle unità di controllo ⁽¹¹⁵⁾ –, ma pure prese di pozione da parte di provvedimenti, intervenuti in tempi più recenti sempre afferenti alla materia, che per contro toccavano nello specifico la questione. Ad ogni modo, era certo che mancasse una normativa organica riguardante i responsabili di tutte le funzioni di controllo interno anche perché i provvedimenti che se ne occupavano spesso non erano tra loro allineati creando anche problemi di coordinamento. Nell'ambito ad esempio delle disposizioni sulla *compliance* emanate nel 2007, oggi abrogate con l'ingresso della novella sul sistema dei controlli interni, si stabiliva che « *la nomina e la revoca del responsabile della conformità sono di competenza, esclusiva e non delegabile, del consiglio di amministrazione (consiglio di gestione) sentito il collegio sindacale (consiglio di sorveglianza). Le banche provvedono a comunicare tempestivamente alla Banca d'Italia la nomina e l'eventuale revoca del responsabile della conformità* » ⁽¹¹⁶⁾, con soluzione condivisa dalle ancora valide

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*.

⁽¹¹⁵⁾ V. Tit. IV, Cap. 11, Sez. II, Par. 1, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit. Altrettanto vale per le *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, come risultanti, ovviamente, prima della modifica del 2013 (v. gli allora generici riferimenti di cui al Tit. I, Cap. 1).

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. Par. 5, Disposizioni di vigilanza sulla *funzione di conformità* (compliance) del 10 luglio 2007.

Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche, le quali stabiliscono per l'appunto che la nomina del responsabile della funzione di conformità, così come quello della funzione di revisione interna, spetta all'organo di supervisione strategica senza possibilità di delega, sentito l'organo di controllo ⁽¹¹⁷⁾. Diversamente, in altra disciplina, si stabiliva e si stabilisce tuttora, continuando a vigere, che « *Il responsabile antiriciclaggio rientra, a tutti gli effetti, nel novero dei responsabili di funzioni aziendali di controllo. La nomina e la revoca sono di competenza dell'organo con funzione di gestione d'accordo con l'organo di supervisione strategica, sentito l'organo con funzioni di controllo* » ⁽¹¹⁸⁾. A confondere gli operatori, infine, concorreva e concorre (come si dirà, attese le scelte compiute in proposito dalla novella) pure la regolamentazione relativa ai soggetti esercenti attività finanziaria, di cui al Regolamento congiunto Banca d'Italia-Consob in materia di assetti organizzativi, dove, sia pur trattando tutte le funzioni di controllo, qui si richiede che i « *responsabili non siano gerarchicamente subordinati ai responsabili delle funzioni sottoposte a controllo e [che pertanto] siano nominati dall'organo con funzione di gestione, d'accordo con l'organo di supervisione strategica, sentito l'organo con funzioni di controllo* » ⁽¹¹⁹⁾.

Nella processo di rivisitazione della disciplina sui controlli interni, in un primo tempo si attribuì la competenza in parola all'organo con funzione di gestione, d'accordo con l'organo con funzione di supervisione strategica, sentito l'organo con funzione di controllo. Questa decisione evidentemente si poneva in contrasto con l'opzione invece prescelta nell'ambito della normativa secondaria sul governo societario con la quale, tra l'altro,

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. Par. 2.2, Linee applicative, lett. b), *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, 4 marzo 2008.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. Sez. III, Par. 1, *Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7 comma 2 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231*.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. art. 12, *Regolamento della Banca d'Italia e della Consob ai sensi dell'articolo 6, comma 2-bis, del Testo unico delle finanze*, 29 ottobre 2007. Tra l'altro, tale orientamento è confermato a livello sovranazionale, atteso che di recente l'EUROPEAN SECURITIES AND MARKET AUTHORITY (ESMA), *Guidelines on certain aspects of the MiFID compliance function requirements*, 25 June 2012, guideline n. 57, ha indicato che il responsabile della funzione di conformità dovrebbe essere nominato dall'alta dirigenza.

l'intervento riformatore era destinato a convivere in modo coerente. Nel recepire questa incongruenza sollevata da molti in sede di consultazione ⁽¹²⁰⁾, la Banca d'Italia ha modificato la pristina formulazione disponendo che i responsabili delle funzioni di controllo « sono nominati e revocati (motivandone le ragioni) dall'organo con funzione di supervisione strategica, sentito l'organo con funzione di controllo », seguendo « procedure di selezione formalizzate » ⁽¹²¹⁾. Ancorché nulla si dica circa la delegabilità di tale competenza, il combinato disposto che ne deriva dal coordinamento col testo disciplinante la *governance* bancaria poc'anzi ricordato induce senza dubbio ad esprimersi in senso negativo, mantenendo dunque tale incombenza sempre in capo al *plenum* dell'organo di supervisione strategica senza possibilità di attribuirla ad altri.

Continuando con il disciplinare le figure dei responsabili delle funzioni di controllo, ulteriori misure preordinate a garantire l'autorevolezza e l'autonomia della funzione cui sono preposti il possesso di requisiti di professionalità adeguati al loro ruolo, una posizione gerarchico-funzionale idonea: « In particolare, i responsabili delle funzioni di controllo dei rischi e di conformità alle norme sono collocati alle dirette dipendenze dell'organo con funzione di gestione o dell'organo con funzione di supervisione strategica; il responsabile della funzione di revisione interna è collocato sempre alle dirette dipendenze dell'organo con funzione di supervisione strategica » ⁽¹²²⁾. Essi « non hanno responsabilità diretta di

⁽¹²⁰⁾ Cfr., ad es., Unicredit, *Risposta al documento di consultazione*, novembre 2012; UBI Banca, *Considerazioni UBI Banca sul documento per la consultazione di Banca d'Italia: "Disposizioni di vigilanza prudenziale per le Banche-Sistema dei Controlli Interni, Sistema Informativo e Continuità Operativa"*, ottobre 2012; Associazione Italiana Internal Auditors, *Risposta alla procedura di consultazione della Banca d'Italia "Sistema Dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa"*, ottobre 2012; ABI, *Position Paper in risposta alla procedura di consultazione della Banca d'Italia "Sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa"*, novembre 2012. L'Associazione si era domandata se ciò non valesse a ritenere implicitamente "abrogata" la prescrizione contenuta nelle disposizioni relative al governo societario.

⁽¹²¹⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹²²⁾ Conformemente alle indicazioni che la dottrina giuslavoristica fornisce con riguardo alle relazioni instaurantesi tra il requisito dell'indipendenza di alcuni lavoratori aziendali ed il loro rapporto di subordinazione, si ritiene che l'autonomia delle funzioni di controllo possa essere assicurata posizionando i responsabili già a livello di quadri direttivi senza necessariamente conferire loro una carica dirigenziale: in proposito, cfr. G. DURANTE, *Il rispetto delle norme da parte delle persone: profili giuslavoristici e spunti di riflessione alla luce del nuovo Ccnl*, in *Bancaria*, 2008, n. 2, p. 41 ss.

aree operative sottoposte a controllo né sono gerarchicamente subordinati ai responsabili di tali aree » ⁽¹²³⁾.

Da ultimo, si specifica che i responsabili « *riferiscono direttamente agli organi aziendali. In particolare, i responsabili della funzione di controllo dei rischi e della funzione di conformità alle norme hanno, in ogni caso, accesso diretto all'organo con funzione di supervisione strategica e all'organo con funzione di controllo e comunicano con essi senza restrizioni o intermediazioni; il responsabile della funzione di revisione interna ha accesso diretto all'organo con funzione di controllo e comunica con esso senza restrizioni o intermediazioni* ». Questo passaggio indica, per un verso, che le funzioni di *risk management* e di *compliance* sono concepite quale struttura a riporto diretto dell'organo delegante per fornirgli un raccordo informativo con il management, attivandosi nei confronti del collegio sindacale per situazioni di anomalia e fermo restando che il riferimento al rapporto con quest'organo qui va anche spiegato alla luce del raccordo informativo che esso ha con la vigilanza pubblica *ex art. 52 t.u.b.*; per altro verso, distingue i ruoli ed i fini dei controlli di secondo e terzo livello, essendo questi ultimi posti a contatto dell'organo di controllo e non anche del consiglio di amministrazione, dovendo l'*audit* vigilare anche sul comportamento dell'organo di supervisione e, se del caso, dovendo riportare le proprie risultanze all'unico soggetto societario che in tal caso può intervenire.

Tuttavia, con la rinnovata regolamentazione in tema di strutture di controllo interno è stato introdotto il concetto di « *dirette dipendenze* » dei responsabili di funzione rispetto agli organi sociali, con ciò facendo sorgere il timore che si volesse intendere l'obbligo di una collocazione gerarchica degli stessi responsabili presso gli organi di vertice, irrigidendo così la libertà organizzativa degli intermediari: cfr. ABI, Position Paper *in risposta alla procedura di consultazione della Banca d'Italia "Sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa"*, cit. La Banca d'Italia ha chiarito che la formula « *dirette dipendenze* » adoperata nel testo è un sinonimo di « *riferiscono direttamente* », così preservando la discrezionalità imprenditoriale (cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della consultazione*).

⁽¹²³⁾ V. sempre *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*.

4.4. (Segue) *Le funzioni aziendali di controllo interno: l'internal audit e l'attività di controllo sui principi tecnici quale categoria intermedia tra controllo di legalità e controllo di merito.*

La dicotomia tra controllo di legalità e controllo di merito con la quale si suole ragionare intorno ai limiti d'intervento del collegio sindacale, a ciò che deve fare (garantire che la gestione sociale sia conforme ai dettami di legge e statutari nonché alle condotte di corretta amministrazione) e a quello che invece non gli spetta (un sindacato di opportunità delle scelte oggetto del suo esame) non sembra si presti altrettanto bene ad inquadrare, nel suo essere così netta come alternativa, la natura della supervisione espletata dalle funzioni di controllo interno, per capire cioè, del pari, cosa possano o non possano compiere.

Stante il loro peculiare ruolo di supporto dell'agire amministrativo, attente a che esso muova restando sempre allineato agli orientamenti e alle pratiche di efficienza ed efficacia tecnica, queste strutture attuano un tipo di riscontro che non può dirsi limitato alla mera legalità, come dovrebbe essere invece il caso dell'organo di controllo nel sistema di governo tradizionale ⁽¹²⁴⁾. Ciò non di meno, però, neppure ci si può spingere a riconoscere in capo alle funzioni aziendali in discorso un vaglio di pieno merito delle decisioni gestionali che permangono, evidentemente, nella totale discrezionalità di chi rivesta l'ufficio amministrativo.

⁽¹²⁴⁾ Non è così per l'assetto dualistico, dal momento che il comitato di sorveglianza possiede un controllo anche di merito in ragione delle competenze specifiche ed aggiuntive che presenta in paragone al collegio sindacale e che varrebbe ad attribuirgli *ex lege* la funzione di supervisione strategica: cfr. L. SCHIUMA, *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2007, II, p. 685 ss.; P. MONTALENTI, *Il sistema dualistico: il consiglio di sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *Analisi giur. econ.*, 2007, II, p. 269 ss.; ID., *Il modello dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra autonomia privata e regole imperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 689 ss.; V. CARIELLO, *L'organizzazione interna del consiglio di sorveglianza*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009, p. 58 ss.; L. SCHIUMA, *Controllo e governo nel sistema dualistico. Limite d'ordine tipologico e limite d'ordine sistematico all'autonomia statutaria*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, I, p. 735 ss.

In certo senso, allora, può forse attribuirsi loro un'attività di vigilanza che si pone in una zona grigia intermedia tra i due soliti estremi, in ossequio – lo si è già detto in varie circostanze – ad una “fenomenologia del controllo” le cui manifestazioni seguono molteplici schemi e modi d'essere lungo il complessivo ed articolato ordine di funzionamento dell'impresa. Potrebbe dunque trattarsi di una categoria di controllo “aperta” così com'è elastico lo stesso carattere dei principi di corretta amministrazione che queste stesse funzioni concorrono a far ottemperare. Esse curano il rispetto della correttezza in senso formale e sostanziale prendendo a riferimento le modellistiche della tecnica bancaria, delle scienze economiche e delle indicazioni, prescrittive e di *soft law*, avanzate dalle Autorità di vigilanza e dagli Organismi dotati del più alto *standing* e della maggiore autorevolezza.

In tale prospettiva, la consolidata opinione secondo la quale la *compliance* o il *risk management* espletano un ruolo proattivo a vantaggio delle figure amministrative vale a riconoscere a questi presidi organizzativi un'azione tesa a fornire un contributo nel mentre del realizzarsi dell'atto stesso piuttosto che ad eccepirne a posteriori qualche cosa di anomalo. D'altro canto, se si ritorna alla definizione che del sistema dei controlli si fornisce a livello globale, non può mancare di rilevare che esso è innanzi tutto un insieme di procedure, processi e regole poste a presupposto della buona riuscita del *decision-making process* sul quale, di fondo, si regge il combinarsi delle dinamiche imprenditoriali essenziali per la vita stessa del *business*.

Pur avendo tutti e tre i livelli di controllo interno una medesima finalità di massima, ravvisabile nell'ausilio, ciascuno per propria parte, dei lavori del consiglio di amministrazione raccordando le funzioni di supervisione strategica e di gestione che in esso coabitano, esiste tuttavia un discrimine tra il ruolo svolto dalle funzioni di gestione dei rischi e di controllo di conformità rispetto all'attività di *auditing*.

In effetti, mentre per le prime due funzioni è evidente l'attività di supporto eseguita in favore agli attori sociali di cui s'è detto, essendone davvero il loro tratto tipico, per quanto concerne l'*internal audit* esso, pur parimenti mostrando un'attitudine in tal senso, sconta una minor prossimità rispetto al momento amministrativo e comunque presentano

un'attività di controllo intesa più in senso "classico", ancorché si tratti pur sempre di una vigilanza *sui generis* confrontandola con quella espletata invece dal collegio sindacale.

Più nel dettaglio, con riferimento alle più rilevanti incombenze in capo alla *compliance* si identifica « *l'ausilio alle strutture aziendali per la definizione delle metodologie di valutazione dei rischi di non conformità alle norme; l'individuazione di idonee procedure per la prevenzione del rischio rilevato, con possibilità di richiederne l'adozione; la verifica della loro adeguatezza e corretta applicazione; l'identificazione nel continuo delle norme applicabili alla banca e la misurazione/valutazione del loro impatto su processi e procedure aziendali; la proposta di modifiche organizzative e procedurali finalizzate ad assicurare un adeguato presidio dei rischi di non conformità identificati; la predisposizione di flussi informativi diretti agli organi aziendali e alle strutture coinvolte (ad es.: gestione del rischio operativo e revisione interna); la verifica dell'efficacia degli adeguamenti organizzativi (strutture, processi, procedure anche operative e commerciali) suggeriti per la prevenzione del rischio di non conformità alle norme* »; sempre coerentemente al suo essere struttura di sostegno, si precisano altresì quali ulteriori aree d'intervento della funzione in parola: « *il coinvolgimento nella valutazione ex ante della conformità alla regolamentazione applicabile di tutti i progetti innovativi (inclusa l'operatività in nuovi prodotti o servizi) che la banca intenda intraprendere nonché nella prevenzione e nella gestione dei conflitti di interesse sia tra le diverse attività svolte dalla banca, sia con riferimento ai dipendenti e agli esponenti aziendali; la consulenza e assistenza nei confronti degli organi aziendali della banca in tutte le materie in cui assume rilievo il rischio di non conformità nonché la collaborazione nell'attività di formazione del personale sulle disposizioni applicabili alle attività svolte, al fine di diffondere una cultura aziendale improntata ai principi di onestà, correttezza e rispetto dello spirito e della lettera delle norme* » ⁽¹²⁵⁾.

Analogamente, pure rispetto alla funzione di controllo dei rischi affiora in modo chiaro la sua posizione di *staff* ai vertici aziendale per agevolare l'esercizio delle loro mansioni: così, si afferma che essa « *ha la finalità di collaborare alla definizione e all'attuazione del*

⁽¹²⁵⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 3.2, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

RAF e delle relative politiche di governo dei rischi, attraverso un adeguato processo di gestione dei rischi » (enfasi aggiunta); il che, ci pare, rappresenti il presupposto a che l'attività di *risk management* acquisisca tonalità che si colorano inevitabilmente pure del controllo di merito delle decisioni amministrative, come dimostra, tra le tante specifiche competenze che vengono elencate nella normativa subordinata in esame, la circostanza per cui essa viene « *coinvolta nella definizione del RAF, delle politiche di governo dei rischi e delle varie fasi che costituiscono il processo di gestione dei rischi »* e poi « *verifica l'adeguatezza »* del RAF e del processo di gestione del rischio ⁽¹²⁶⁾ che ha concorso a decidere, quasi come se rivestisse – ma la responsabilità è sempre degli organi preposti, beninteso – allo stesso tempo la veste di controllore e di controllato.

La funzione di revisione interna è tenuta a valutare « *la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità, l'affidabilità delle altre componenti del sistema dei controlli interni, del processo di gestione dei rischi e degli altri processi aziendali, avendo riguardo anche alla capacità di individuare errori ed irregolarità. In tale contesto, sottopone, tra l'altro, a verifica le funzioni aziendali di controllo dei rischi e di conformità alle norme »* ⁽¹²⁷⁾. In sintesi, essa è dunque chiamata a valutare che le funzioni di controllo di livello inferiore operino in modo efficiente, adottando quindi uno sguardo valutativo più ampio ed attento all'insieme della struttura di quanto non sia quello proprio della *compliance* o del *risk management*. Ciò non di meno, anch'essa svolge un tipo di attività che si spinge a giudicare il merito delle scelte amministrative: così, ad esempio, con riferimento al processo di controllo del rischio la funzione di *internal audit* valuta « *l'organizzazione, i poteri e le responsabilità della funzione di controllo dei rischi, anche con riferimento alla qualità e alla adeguatezza delle risorse a questa assegnate; l'appropriatezza delle ipotesi utilizzate nelle analisi di sensitività e di scenario e negli stress test; l'allineamento con le best practice diffuse nel settore »*. D'altro canto, poi, la stessa funzione, « *sulla base dei risultati dei propri controlli formula raccomandazioni agli organi aziendali »*.

La revisione interna, di conseguenza, si contraddistingue per il suo essere funzione d'ausilio delle figure amministrative, in ossequio alla prerogative proprie e comuni ai

⁽¹²⁶⁾ Così, Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 3.3, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹²⁷⁾ V. Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 3.4, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

presidi del sistema dei controlli interni, ma al tempo stesso per svolgere un'attività di vigilanza molto prossima al riscontro di legalità e correttezza che compete all'organo aziendale di controllo. Ne è diretta conferma il fatto che la revisione interna sia a riporto diretto del collegio sindacale sì che esso, più delle altre strutture, trascende le ragioni dell'amministrazione per occuparsi più ampiamente degli interessi degli *stakeholders*.

In effetti, tra le definizioni più recenti formulate con riguardo all'attività di *auditing* dagli Organismi più accreditati v'è la seguente, in base alla quale: « *Internal auditing is an independent, objective assurance and consulting activity designed to add value and improve an organization's operations. It helps an organization accomplish its objectives by bringing a systematic, disciplined approach to evaluate and improve the effectiveness of risk management, control, and governance processes* » ⁽¹²⁸⁾.

Peraltro, deve anche tenersi a mente che le fonti da cui promanano le disposizioni sui controlli interni spesso appartengono a tradizioni giuridiche nelle quali l'assetto di governo preso a riferimento è quello di tipo "monistico", dove l'attività di *auditing* è nella sostanza assai simile a quella che espleta il collegio sindacale nel nostro modello "tradizionale" di amministrazione e controllo. Tale aspetto non è affatto irrilevante ma anzi aiuta a comprendere la tendenza, riscontrabile anche nelle ultime elaborazioni in materia, di assegnare alla funzione di revisione interna un ruolo di raccordo informativo con le Autorità di vigilanza bancaria in tutto pari a quello che nell'ordinamento bancario italiano appartiene tradizionalmente per l'organo di controllo all'art. 52 t.u.b.: così, si dice che « *Supervisors should have regular communication with the bank's internal auditors to (i) discuss the risk areas identified by both parties, (ii) understand the risk mitigation measures taken by the bank, and (iii) monitor the bank's response to weaknesses identified* » ⁽¹²⁹⁾.

⁽¹²⁸⁾ V. THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, *International professional practices framework*, May 2013, reperibile in www.theiia.org

⁽¹²⁹⁾ Cfr. Principle 16, BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *The internal audit function in banks - consultative document*, December 2011.

4.5. (Segue) Sistema dei controlli interni e modelli alternativi: governo dualistico e riorganizzazione degli uffici aziendali

Ragionando intorno al dialogo ed ai problemi di agenzia che si instaurano tra momento strategico e momento gestionale dell'impresa per comprendere le esigenze di controllo cui le funzioni aziendali dedicate debbono rispondere, è naturale giungere ad interrogarsi se una ricombinazione degli equilibri corporativi abbia l'effetto di riverberarsi pure sulla funzionalità del sistema dei controlli interni. Così, il passaggio da un sistema di governo dove coesistono l'azione di supervisione strategica e quella esecutiva in un *unico* organo ad un modello nel quale, invece, questo doppio ordine di fasi trova spazio in *due* organi distinti non può certo mancare d'influenzare i modi attraverso cui si svolgono le dinamiche ed i processi decisionali. Di conseguenza, la ripartizione delle suddette competenze tra consiglio di sorveglianza e consiglio di gestione fa sì che qui nel dualistico – piuttosto che lì, nell'assetto “tradizionale” – il principio di adeguatezza organizzativa sia da coniugarsi avendo cura di considerare tale aspetto peculiare.

Si presti tuttavia attenzione.

L'adeguatezza è e rimane sempre un tratto qualitativo da parametrarsi rispetto alle caratteristiche dell'impresa esercitata, sicché, in linea di principio, non dovrebbero esservi differenze in punto di istanze organizzative sollevate da due società esercenti attività con le medesime specificità, ancorché adoperanti sistemi di governo diversi l'una dell'altra. Ciò sarebbe in linea con il pensiero di chi vuole i tre schemi di governo assolutamente neutri ⁽¹³⁰⁾.

⁽¹³⁰⁾ Cfr., tra gli altri, V. CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 545 e C. MOSCA, *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, cit., p. 741.

Tuttavia, però, se le esigenze di procedimentalizzazione risultano in effetti essere le stesse ed occorre che in modo identico trovino risposta in presidi atti a governarle è ben pensabile che il fine sia raggiunto per vie e con modalità diverse a seconda anche del tipo di assetto corporativo adottato nel caso specifico. Il che vale a dire che tutte le imprese bancarie, siccome esercenti quell'attività, sono tenute a predisporre degli uffici e delle procedure aziendali di controllo interno a prescindere dal sistema di governo prescelto, ma la fisionomia dell'organigramma aziendale potrebbe differire tra una società con modello monistico piuttosto che dualistico considerate le prerogative dei rispettivi schemi di funzionamento.

In particolare, preme svolgere qualche riflessione in merito al ruolo del consiglio di sorveglianza ed agli effetti che il suo peculiare modo d'essere comporta sull'allestimento degli assetti organizzativi e sulle strutture interne.

Come noto, l'organo di controllo nel sistema dualistico non riveste soltanto questo suo ufficio d'elezione, ricoprendo sempre, in realtà, anche un incarico di indirizzo strategico, al di là che poi tale prerogativa venga ulteriormente "rafforzata" dotando statutariamente il consiglio pure dei poteri di deliberare in ordine ai piani strategici ed industriali (cfr. art. 2409-*terdecies*, co. 1, lett. *f-bis*), c.c.). Ad esso compete infatti nominare e revocare i membri del consiglio di gestione nonché approvare il progetto di bilancio: mansioni di spettanza dell'assemblea nell'assetto tradizionale ma che, trasposte in capo all'organo di controllo, assumono tonalità e sfumature particolari in relazione proprio all'attività di vigilanza da questo espletata.

Le competenze aggiuntive a quelle tipicamente di controllo valgono ad assegnare al consiglio di sorveglianza un controllo tanto di legalità quanto di merito e comunque a reinterpretare in chiave affatto peculiare questo momento così come tradizionalmente concepito riferendosi al collegio sindacale ⁽¹³¹⁾.

⁽¹³¹⁾ Sul punto, v. L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo delle spa nei diversi sistemi di governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 71 s.

In linea astratta, il sistema dualistico è stato ritenuto idoneo alle realtà societarie ad ampia base sociale ⁽¹³²⁾, sicché sembrerebbe presentare i connotati per ben articolare le dinamiche dell'impresa cooperativa, rispondendo all'esigenza di garantire la rappresentanza nel consiglio di sorveglianza dei molteplici interessi gravitanti anche esternamente alla società.

V'è tuttavia da rilevare che il combinato disposto degli artt. 150-*bis* t.u.b. e 2544 c.c. impongono che i componenti del consiglio di sorveglianza debbano essere eletti dai soci cooperatori, così evitando il pericolo che l'organo avente nella propria indole inclinazioni di natura amministrativa, siano o non siano corroborate statutariamente assegnandogli anche la deliberazione in ordine ai piani strategici, perda la rappresentatività della base sociale, la quale, più ancora che nella dimensione esecutiva di pertinenza del consiglio di gestione dove comunque i membri sono soci, necessità di affiorare sul piano della funzione di supervisione strategica ricreando equilibri simili a quelli instaurantesi nel consiglio di amministrazione del sistema tradizionale. D'altro canto, non può negarsi che questo vincolo non renda particolarmente attraente il modello ⁽¹³³⁾, non dando la possibilità di valutare l'ingresso di *stakeholder* esterni la cui presenza nella compagine sociale potrebbe risultare di vantaggio competitivo per la stessa cooperativa ⁽¹³⁴⁾.

Proprio con riferimento al modello dualistico, s'è notato come presenti dinamiche di non facile raccordo con le istanze sottese al fenomeno della cooperazione, giacché favorirebbe modalità di azione verticistiche ed accentrate di segno contrario allo spirito, *lato sensu*, democratico di esso ⁽¹³⁵⁾. In particolare, s'è dubitato della opportunità del sistema duale nelle cooperative in relazione al fatto che all'assemblea viene sottratta la competenza

⁽¹³²⁾ Cfr. L. SCHIUMA, *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, cit., p. 688.

⁽¹³³⁾ Cfr. G. BONFANTE, *La compatibilità e/o l'applicabilità delle norme in materia di s.p.a. e s.r.l. alle società cooperative*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di F. Vella, Torino, 2004, p. 132.

⁽¹³⁴⁾ Di questo avviso, G. PRESTI, *Amministrazione e controllo nelle cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006, p. 996 s.

⁽¹³⁵⁾ Cfr. R. COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 249; S. POLI, *l'amministrazione ed il controllo nella nuova disciplina delle società cooperative*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di M. Sandulli, P. Valensise, Milano, 2005, p. 177.

di approvare il bilancio d'esercizio e non viene sottoposta alla sua attenzione la relazione sulla gestione che, nelle imprese cooperative, deve rappresentare la gestione mutualistica ed il rispetto dei connessi requisiti ai sensi dell'art. 2545 c.c. ⁽¹³⁶⁾. In proposito, s'è pure notato che comunque il consiglio di sorveglianza è tenuto a riferire all'assemblea sull'attività di vigilanza svolta (cfr. art. 2409-*terdecies*, co. 1, lett. *f*), c.c.), sicché, in tale sede, senza dubbio i soci hanno modo, sia pur in modo mediato, di venire a conoscenza di come sia stata attuata la gestione di servizio ⁽¹³⁷⁾.

In ultima analisi, il sistema dualistico si può rivelare efficace nelle banche di credito cooperativo qualora venga declinato in modo da preservare il valore della partecipazione sociale ⁽¹³⁸⁾.

4.6. (Segue) Sistema dei controlli interni, norme giuridiche e norme “sociali”: principio di corretta amministrazione e profili reputazionali

Come si sarà notato, s'è sempre tenuta ed osservata una certa vaghezza nel riferirsi ai principi di corretta amministrazione, essendo un insieme di regole comportamentali e tecniche non individuabili univocamente nel tempo e nello spazio. Non nel tempo, perché

⁽¹³⁶⁾ Cfr. P. MORARA, *Il sistema dei controlli*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di R. Genco, Milano, 2003, p. 236 s.; C. TEDESCHI, *Gli amministratori*, in *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, a cura di G. Marasà, Padova, 2004, p. 630; S. POLI, *op. cit.*, p. 177; F. VELLA, *Amministrazione e controllo nelle cooperative «s.p.a.» e «s.r.l.»*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura del medesimo, cit., p. 26.

⁽¹³⁷⁾ Così, G. PRESTI, *op. ult. cit.*, p. 998; L.F. PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, p. 73.

⁽¹³⁸⁾ V. F. VELLA, *La nuova disciplina dell'organo assembleare nelle società cooperative tra partecipazione e democrazia*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, cit., p. 963.

l'evolversi ed il progredire della scienza cambia negli anni le tecniche ed i parametri di riferimento; non nello spazio, siccome queste tecniche e questi parametri sono in parte di comune e condivisa applicazione per tutti e per la restante, la maggior parte, cambiano a seconda del tipo di iniziativa economica e delle sue prerogative imprenditoriali. Esso s'identifica quale *standard* che non rileva in quanto tale ma per il richiamo ai valori, in senso ampio, che incarna ⁽¹³⁹⁾, rappresentazione di un diritto vivente figlio dell'interazione tra scienza e prassi ⁽¹⁴⁰⁾. Ed in effetti il principio di corretta amministrazione è più rilevante per ciò che non dice rispetto a ciò che dice, essendo una presenza che permea l'ordinamento dell'impresa senza mai comparire "in positivo", e venendo al più richiamato in via indiretta – allorquando si dice che il collegio sindacale vigila il suo rispetto da parte di chi deve darvi attuazione – ovvero, nell'unico caso in cui v'è un esplicito riferimento, occupandosi del solo – ancorché fondamentale – *sub* principio di adeguatezza organizzativa (cfr. art. 2381 c.c.). Esso è allora importante per i contenuti che implicitamente racchiude e ai quali rinvia, articolandosi in modo coerente alle specificità che contrassegnano l'attività d'impresa in fatto esercitata.

Di conseguenza, il principio di corretta amministrazione non si declina nello stesso modo in un'impresa bancaria, in una farmaceutica, in una siderurgica, né è identico per chi opera a livello locale, rispetto a chi invece appartiene a distretti industriali oppure lavora su scala internazionale. A prescindere però dalla coniugazione specifica che assume, è preordinato comunque ad orientare l'agire economico secondo efficienza ed efficacia e ad evitare il compimento di operazioni idonee ad arrecare un pregiudizio alla situazione economica e patrimoniale della società ⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹³⁹⁾ Sui rapporti tra clausole generali, norme sociali e *standard* v. le illuminanti riflessioni di L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 ss., partic. p. 12 ss. In arg., ma con riferimento più specifico all'ordinamento societario, cfr. F. CAFAGGI, *Riforma del diritto societario: il ruolo delle «clausole generali»*, in *Stato e mercato*, 2001, p. 45 ss., partic. p. 61 ss.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. C. CASTRONOVO, *Scienza giuridica e prassi nella moltiplicazione dei poteri*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, p. 483 ss. e G. VISENTINI, *Le nuove frontiere del diritto commerciale nella crisi economica*, in *Dir. fall.*, 2009, I, p. 594.

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. G. MARTINA, *Le nuove norme di comportamento del collegio sindacale*, in *Società*, 2012, p. 535.

Al di là di questo, però, il tratto comune a tutte le concrete coniugazioni del principio in questione è il fatto di orientare secondo correttezza l'azione amministrativa richiamando le regole tecniche invalse in quel determinato settore di riferimento ⁽¹⁴²⁾, così configurando un elemento integrativo dell'obbligazione derivante dall'ufficio di amministratore ⁽¹⁴³⁾.

Ora, l'ossequio delle regole tecniche di cui stiamo parlando dovrebbe implicare non soltanto dei vantaggi di stretta natura economica, auspicandosi un miglior ripiano dei costi con più alti ricavi, ma anche un "profitto" di carattere sociale, e cioè reputazionale. Il fatto di rispettare tale dovere, in altri termini, non lascia indifferente il mercato, oggi più che mai sensibile all'uso delle *best practises*, e ben potrebbe prestarsi a rappresentare uno strumento per acquisire un solido posizionamento e per aumentare a sua volta indirettamente il valore della azienda – incrementandone il *goodwill* – grazie all'attestato di preferenza ottenuto non soltanto da parte dell'utente dei servizi forniti ma dell'intera filiera che intorno a questa graviti, fornitori compresi, ed intenda profittare della reputazione altrui per migliorare, di riflesso, la propria.

D'altro canto, forse si riesce a meglio comprendere l'affermazione per cui la *compliance* crea valore aziendale ⁽¹⁴⁴⁾ allorché si passi dal riguardarla quale mero presidio che assicura la conformità alle norme a strumento che invece concorre ad assicurare all'impresa un vantaggio reputazionale implicante una maggiore capacità competitiva. Nell'ambito dei paradigmi di condotta del "buon banchiere" occorre ricomprendere, per espresso di una norma giuridica imperativa ancorché avente i tratti di "genericità" e flessibilità delle clausole generali, tutti quei comportamenti che « risultino comunque dovuti in ragione dell'affidamento che la banca ha indotto nel pubblico – o in segmenti particolari di esso – mediante la preventiva adesione a regole volontarie – di categoria o individuali –

⁽¹⁴²⁾ Cfr. P. MONTALENTI, *Società per azioni corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, p. 119.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. F. DI SABATO, *Il principio di correttezza nei rapporti societari*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* G.F. Campobasso, 1, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2006, p. 133 ss. e M. IRRERA,

⁽¹⁴⁴⁾ V. Par. 1, Disposizioni di vigilanza sulla *funzione di conformità* (compliance), cit.

ulteriori rispetto a quelle di legge o di regolamenti corrispondenti ma corrispondenti a diffuse attese sociali (norme sociali) » ⁽¹⁴⁵⁾.

Negli ultimi tempi, peraltro, è andata sempre più crescendo l'attenzione e l'interesse per la *Corporate social responsibility*, quale operatività preordinata a favorire coesione sociale e crescita responsabile e sostenibile nel territorio nonché come fattore competitivo da valorizzare.

Per le banche di credito cooperativo l'ossequio delle norme aventi un impatto reputazionale assume un significato particolare, per un duplice ordine di motivi: da un lato, per il peculiare declinarsi del principio di correttezza coerentemente alle specificità imprenditoriali ed operative di esse e, dall'altro, per lo stretto legame che questi intermediari stringono con la comunità entro la quale insistono (tanto che si suole parlare di *relationship banking*).

Esse sono banche che grazie al loro radicamento territoriale ed al loro carattere relazionale sono meno soggette ad asimmetrie informative ed hanno quindi a disposizione informazioni che non sono di solito facilmente reperibili (ne derivano tecniche di affidamento per l'erogazione di fondi diverse da quelle tradizionali e basate, oltre che su profili tecnici, sulle relazioni fiduciarie). Da qui, è facile comprendere quale importanza identitaria possano assumere tutte quelle regole che, oltre a perseguire l'efficacia e l'efficienza gestionale, traducano pure i valori perseguiti dal movimento e che quindi diano "il senso" all'agire cooperativo ⁽¹⁴⁶⁾.

In tal senso, ad esempio, può concorrere il Fondo di Garanzia Istituzionale fondato dal movimento della cooperazione di credito, il quale, oltre ad avere relevantissime funzioni d'intervento a copertura di episodi potenzialmente destabilizzanti (qual è il caso del Fondo di Garanzia dei Depositanti o di quello degli Obbligazionisti), impone pure l'allineamento

⁽¹⁴⁵⁾ Così, M. LAMANDINI, *Il framework normativo e regolamentare della compliance*, in *Libro Bianco sulla Funzione Compliance*, AA.VV., Associazione bancaria italiana, Roma, 2008, p. 40.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. l'interessante saggio di sociologia di M. CORSALE, *Sensemaking e criteri di efficienze/efficacia nel sistema bancario cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2006, p. 451 ss., partic. p. 457 ss.

di tutte le banche aderenti su indicatori gestionali uniformi dettati dallo stesso Fondo ⁽¹⁴⁷⁾. In proposito, è di particolare rilevanza la scelta compiuta in sede di rinnovo dello Statuto tipo, avvenuto in tempi recenti ⁽¹⁴⁸⁾, di estendere la partecipazione in assemblea (ma così pure alle adunanze dell'organo amministrativo) oltre ad un rappresentante delle strutture federative pure ad uno che sia espressione del Fondo di Garanzia: « *All'assemblea potranno anche intervenire e prendere la parola, senza diritto di voto, rappresentanti dei Fondi di Garanzia cui la Società aderisce, nei casi e secondo le modalità previsti nello statuto dei Fondi medesimi* » (così, art. 25, ult. cpv.). Tale estensione del diritto d'intervento in assemblea anche di soggetti estranei all'organo che però svolgano importanti funzioni di matrice associazionistica – com'era già da tempo avviene per coloro che rappresentano la Federazione locale o nazionale – presenta degli indubbi vantaggi di coordinamento ed armonizzazione del *network* cooperativistico ⁽¹⁴⁹⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr., già con riferimento al Fondo di Garanzia dei Depositanti ed a quello degli Obbligazionisti, M. LAMANDINI, *Le concentrazioni bancarie: concorrenza e stabilità nell'ordinamento bancario*, Bologna, 1998, p. 177, nt. 50; ID., *Il quadro normativo della coesione di sistema del Credito Cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2005, p. 360; F. CALEFFI, *Metodologie, strumenti e struttura adottati dal Fgd: migliori pratiche ed evoluzione verso un Fondo di garanzia istituzionale*, in *Coop. cred.*, 2007, p. 331 ss.; R. DI SALVO, *Estensione della protezione e problemi di stabilità. Il caso degli schemi di tutela istituzionale nei network bancari*, in *Coop. cred.*, 2007, p. 337 ss.; G. BOCCUZZI, *L'esperienza dei Fondi di garanzia in Italia e loro evoluzione*, in *Coop. cred.*, 2007, p. 343 ss.; con specifico riferimento al Fondo di Garanzia Istituzionale, A.M. TARANTOLA, *Il Credito Cooperativo del domani: sviluppo, efficienza e solidarietà*, intervento al XIV° Congresso Nazionale del Credito Cooperativo, Roma, 9 dicembre 2011, in www.bancaditalia.it, la quale esplicitamente nota che « attraverso l'azione di analisi e controllo dei rischi, il FGI potrà promuovere la diffusione delle *best practices* e l'adozione di comportamenti virtuosi da parte delle BCC. Il Fondo dovrà esercitare con obiettività e determinazione il proprio potere di *enforcement*, escludendo dal sistema le banche che non perseguano con tempestività ed efficacia il superamento delle criticità aziendali ». Sempre con riguardo ai riflessi positivi che il Fondo in parola comporterebbe sulla *governance* delle banche aderenti (segnatamente con riferimento al governo dei profili di rischio) v. la stessa FEDERCASSE, *Documento di consultazione della Banca d'Italia "Disposizioni di vigilanza in materia di sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa"*, cit.

⁽¹⁴⁸⁾ V. *infra*, cap. 3, par. 4.2.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. l'opinione di S. GATTI, *Il nuovo statuto tipo e le tendenze evolutive delle casse rurali ed artigiane*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, p. 288 s., il quale salutò con particolare favore l'ingresso, avvenuta con la riformulazione dello Statuto tipo del 1986, della clausola che consente ai rappresentanti delle strutture federative di secondo e terzo grado prendere parte alle adunanze dall'assemblea.

4.7. (Segue) *Valutazione delle attività aziendali, processo di gestione del rischio e Risk Appetite Framework (RAF)*

Col progredire dell'interazione tra *Economics and Law*, coinvolte queste due scienze in un dialogo attento a rendere norma giuridica le tecniche venutesi formando nelle pratiche degli affari per dotarle del crisma della universalità, si è prestata sempre maggiore attenzione alla regolazione dell'incertezza fino a generare un vero e proprio *diritto del rischio* ⁽¹⁵⁰⁾, disciplina protesa a studiare gli equilibri tra certezza delle regole e governabilità del rischio ⁽¹⁵¹⁾. In particolare, la *Risk regulation* muove nella direzione di individuare quella soglia di tollerabilità dell'evento aleatorio, e dunque del grado di rischio sopportabile, al di sopra della quale il legislatore deve compiere il proprio ruolo e sotto la quale è invece pienamente sovrana la libertà privata ⁽¹⁵²⁾. È di tutta evidenza che il settore dei mercati finanziari rappresenta un terreno d'elezione per questo filone, essendo particolarmente marcate sia il livello d'incertezza delle dinamiche che gli sono proprie sia le

⁽¹⁵⁰⁾ Dalla nota opera di A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. A. GIDDENS, *Risk and Responsibility*, in *The Modern Law Review*, 1999, p. 1 ss.; U. BECK *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2009; P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 355 ss.; G. MAJONE, *Strategic Issues in Risk Regulation and Risk Management*, in *Risk and Regulatory Policy. Improving the Governance of Risk*, OECD, 2010, p. 93 ss.; U. BECK, *Conditio umana. Il rischio nell'età globale*, Bari-Roma, 2011; N. RAGONE, *Il contributo delle scienze cognitive alla qualità delle regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2012, n. 1, p. 151 ss.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. J. BLACK, *The role of risk in regulatory processes*, in *The Oxford handbook of regulation*, edited by R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, New York, p. 302 ss.

istanze di tutela che, anche proprio per tale motivo, l'ordinamento avverte verso particolari categorie di soggetti in esso operanti ⁽¹⁵³⁾.

L'esperienza del dissesto economico-finanziario ha reso evidente il difetto di *enforcement* di cui soffriva l'allora vigente, e tutt'altro che scarna, disciplina sugli assetti organizzativi ed ha indotto soprattutto a riflettere intorno alle modalità con le quali rapportarsi ai soggetti regolati, essendo mancata loro la percezione del fenomeno di cui si disciplinava nei provvedimenti attinenti alla procedimentalizzazione dell'impresa.

Con riguardo alla legislazione bancaria italiana, il nuovo e diverso registro del regolatore verso la tematica del governo del rischio emerge anche dall'esplicito contributo che in fase di consultazione s'è inteso chiedere ai diretti interessati del futuro quadro regolamentare sul sistema dei controlli interni, con il ricorso a specifici quesiti evidenziati all'interno di "box" predisposti per sollecitare il massimo grado di coinvolgimento e di partecipazione di coloro in grado di offrire un commento utile a consentire, in un'ottica collaborativa, l'intelligibilità del precetto. Il primo dei cinque "specchietti" si occupa proprio del tema della tolleranza al rischio (*risk tollerance*) e dell'appetito per il rischio (*risk appetite*) quali indicatori del livello assoluto che una banca è a priori disposta ad assumere e dei limiti effettivi che essa pone nell'ambito di tale livello soglia. La Banca d'Italia ha invitato ad esprimere pareri circa i parametri utilizzabili per determinare il livello di rischio assumibile, facendo richiesta di indicare le variabili quantitative e qualitative correntemente adoperate o in via di sviluppo per addivenire a questa determinazione ⁽¹⁵⁴⁾.

Le risposte pervenute hanno dato conto trattarsi di questioni di non facile né univoca soluzione, dimostrando che la messa a punto di procedure interne organizzate secondo un approccio integrato al rischio richiede l'impiego di specifiche risorse destinate all'uopo.

In effetti, la Vigilanza impone alle banche di definire un quadro di riferimento per la determinazione della propensione al rischio (il c.d. *Risk Appetite Framework*, in acronimo "RAF"), che fissi *ex ante* gli obiettivi di rischio/rendimento che l'intermediario intende

⁽¹⁵³⁾ Cfr. M. PASSALACQUA, *Diritto del rischio nei mercati finanziari: prevenzione, precauzione ed emergenza*, Padova, 2012, *passim*.

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. *Relazione illustrativa del Documento di consultazione*, box 1.

raggiungere ed i conseguenti limiti operativi. La valenza di tale atto programmatico la si coglie semplicemente che si leggano i concetti introdotti dalla Banca d'Italia allo scopo d'indurre un ragionamento ed una valutazione da parte degli intermediari su specifici aspetti e momenti logici del governo del rischio: declinazione dei profili di gestione del rischio che intende agevolare la presa di coscienza delle figure di comando della portata della questione e così pure della sua complessità, come sta ad evidenziare il forte tecnicismo con il quale la disciplina articola i punti che devono essere trattati nel *Framework*; tecnicismo che certo invita a riflettere chi lo legga sul grado di professionalità richiesta per ottemperare a quanto richiesto e sul bisogno, in tale prospettiva, di un insieme di figure di supporto per il suo pieno compimento ⁽¹⁵⁵⁾.

Si tratta, in tutta evidenza, di uno dei più chiari segnali di rafforzamento dei presidi preordinati a monitorare che i livelli di rischio che si vanno via via assumendo siano sempre coerenti ed allineati alle linee strategiche di fondo impresso dagli organi di vertice, con ciò ben evidenziando come le procedure di controllo interno siano concepite quale ausilio al governo dei rischi ed alla realizzazione dei piani di ampio orizzonte imprenditoriale e dunque, nel caso di specie degli enti creditizi, al perseguimento della sana e prudente gestione: sempre in una visione complessiva delle molteplici misure di buon governo bancario, difatti, si consideri che questo quadro di riferimento per la determinazione della propensione al rischio deve coordinarsi con il processo ICAAP, a riprova dell'interazione

⁽¹⁵⁵⁾ Nel dettaglio, il *Risk Appetite Framework* poggia dal punto di vista logico sui seguenti concetti: « risk capacity (massimo rischio assumibile): il livello massimo di rischio che una banca è tecnicamente in grado di assumere senza violare i requisiti regolamentari o gli altri vincoli imposti dagli azionisti o dall'autorità di vigilanza; risk appetite (obiettivo di rischio o propensione al rischio): il livello di rischio (complessivo e per tipologia) che la banca intende assumere per il perseguimento dei suoi obiettivi strategici; risk tolerance (soglia di tolleranza): la devianza massima dal risk appetite consentita; la soglia di tolleranza è fissata in modo da assicurare in ogni caso alla banca margini sufficienti per operare, anche in condizioni di stress, entro il massimo rischio assumibile. Nel caso in cui sia consentita l'assunzione di rischio oltre l'obiettivo di rischio fissato, fermo restando il rispetto della soglia di tolleranza, sono individuate le azioni gestionali necessarie per ricondurre il rischio assunto entro l'obiettivo prestabilito; risk profile (rischio effettivo): il rischio effettivamente assunto, misurato in un determinato istante temporale; risk limits (limiti di rischio): l'articolazione degli obiettivi di rischio in limiti operativi, definiti, in linea con il principio di proporzionalità, per tipologie di rischio » (così, Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 3, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.).

sinergica tra regole quantitative e regole qualitative ⁽¹⁵⁶⁾. In fin dei conti, formalizzare il *Risk Appetite Framework* implica, in concreto, fissare gli obiettivi di rischio che la banca intende raggiungere e diffonderli lungo tutta la struttura aziendale traducendoli in sistemi di “controllo” in senso lato del loro grado di realizzo: esso deve proprio precisare i compiti degli organi e di tutte le funzioni aziendali coinvolte nella definizione del processo, onde identificare in modo chiaro “chi” deve fare “che cosa”.

Sempre sul piano generale, quindi, in ossequio al principio di adeguatezza organizzativa ed ai parametri della natura e delle dimensioni dell’impresa, si richiede che il quadro sulla propensione al rischio vada calibrato « *in base alle caratteristiche dimensionali e di complessità operativa di ciascuna banca* » e che gli organi aziendali preposti assicurino « *una stretta coerenza e un puntuale raccordo tra: il modello di business, il piano strategico, il RAF (e i parametri utilizzati per definirlo), il processo ICAAP, i budget, l’organizzazione aziendale e il sistema dei controlli interni* » ⁽¹⁵⁷⁾.

Più nel dettaglio, il RAF funge da vero e proprio catalogo dei rischi, proponendone una loro sorta di tassonomia: esso, infatti, in relazione a quello che è stato stabilito quale limite massimo di rischio assumibile, riporta le specifiche le tipologie di rischio che la banca intende affrontare e per ciascuna di queste deve fissare gli obiettivi di rischio, le eventuali soglie di tolleranza e i limiti operativi in condizioni sia di normale operatività, sia di stress ⁽¹⁵⁸⁾.

Questo quadro concerne tutti i rischi, sia quelli quantificabili, per i quali si dovranno adoperare opportuni parametri quantitativi e qualitativi che siano calibrati in funzione del principio di proporzionalità (in questo caso, tornano utili le metodologie di misurazione dei rischi utilizzate ai fini della valutazione aziendale dell’adeguatezza patrimoniale ICAAP), sia i rischi di difficile misurabilità e quantificazione, come il rischio strategico, il rischio

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, All. C, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹⁵⁷⁾ Così Tit. V, Cap. 7, All. C, Par. 2, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹⁵⁸⁾ Cfr. *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*. In particolare, « *gli obiettivi di rischio, le soglie di tolleranza e i limiti di rischio sono, di norma, declinati in termini di: a) misure espressive del capitale a rischio o capitale economico (VaR, expected shortfall, ecc.); b) adeguatezza patrimoniale; c) liquidità* ».

reputazionale o il rischio di conformità, con riferimento ai quali il RAF deve comunque fornire specifiche indicazioni di carattere qualitativo idonee ad orientare la definizione e l'aggiornamento dei processi e dei presidi del sistema dei controlli interni.

Con riguardo all'individuazione dei ruoli che ciascuno riveste nella predisposizione del processo, è rilevante osservare che il *Framework* deve pure contenere le procedure e gli interventi gestionali da attivare nel caso in cui sia necessario ricondurre il livello di rischio entro l'obiettivo o i limiti prestabiliti, il che evidenzia l'attenzione per evitare che l'intermediario si trovi "impreparato" al presentarsi di certe situazioni e non sapendo come reagire ⁽¹⁵⁹⁾.

Il quadro di riferimento sugli obiettivi di rischio rappresenta la dimensione di carattere più "formale" del governo del rischio imprenditoriale, il quale trova la propria manifestazione sostanziale nel processo di gestione dei rischi: questo è « *l'insieme delle regole, delle procedure, delle risorse (umane, tecnologiche e organizzative) e delle attività di controllo volte a identificare, misurare o valutare, monitorare, prevenire o attenuare nonché comunicare ai livelli gerarchici appropriati tutti i rischi assunti o assumibili nei diversi segmenti, a livello di portafoglio di impresa e di gruppo, cogliendone, in una logica integrata, anche le interrelazioni reciproche e con l'evoluzione del contesto esterno* » ⁽¹⁶⁰⁾. Il processo di controllo dei rischi è, a tutti gli effetti, un elemento del complessivo sistema dei controlli interni, come già la stessa e semplice assonanza tra le due definizioni conferma pianamente. Esso si contraddistingue per l'accorpamento tutto l'apparato di misure volto a *identificare, misurare o valutare, monitorare, prevenire o attenuare nonché comunicare* il rischio: altro non s'è fatto, a ben vedere, che dare un nome – processo di gestione dei rischi – ad un "di cui" del complessivo novero di elementi del sistema dei controlli interni, il quale, appunto è costituito « *dall'insieme delle regole, delle funzioni, delle strutture, delle risorse, dei processi e delle procedure che mirano ad assicurare la sana e prudente*

⁽¹⁵⁹⁾ Sempre *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*.

⁽¹⁶⁰⁾ Letteralmente, Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 3, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

gestione » ⁽¹⁶¹⁾, di cui *sub specie* è il governo del rischio. In tal senso, l'affermazione per cui il sistema dei controlli interni deve « *assicurare la completezza, l'adequatezza, la funzionalità (in termini di efficienza ed efficacia), l'affidabilità del processo di gestione dei rischi e la sua coerenza con il RAF* » ⁽¹⁶²⁾, non va inteso quale indice di un rapporto tra due fattispecie giuridiche distinte ma quale positivizzazione di specifiche incombenze in capo alle strutture già appartenenti alle procedure di controllo interno; il che, ovviamente, non vuol dire che una struttura si assicura delle qualità di se stessa, bensì che una determinata funzione aziendale (i controlli di linea, la *compliance* e, segnatamente, il *risk management*) si adopera per controllare l'efficacia di un *altro* specifico processo interno afferente alla medesima ampia categoria di controlli interni.

Chi definisce e cura il processo di gestione dei rischi, così come ogni altro presidio relativo al sistema dei controlli interni, è l'organo di gestione, il quale « a) *stabilisce limiti operativi all'assunzione delle varie tipologie di rischio, coerenti con la propensione al rischio, tenendo esplicitamente conto dei risultati delle prove di stress e dell'evoluzione del quadro economico. Inoltre, nell'ambito della gestione dei rischi, limita l'affidamento sui rating esterni, assicurando che, per ciascuna tipologia di rischio, siano condotte adeguate e autonome analisi interne; b) agevola lo sviluppo e la diffusione a tutti i livelli di una cultura del rischio integrata in relazione alle diverse tipologie di rischi ed estesa a tutta la banca. In particolare, sono sviluppati e attuati programmi di formazione per sensibilizzare i dipendenti in merito alle responsabilità in materia di rischi in modo da non confinare il processo di gestione del rischio agli specialisti o alle funzioni di controllo; c) stabilisce le responsabilità delle strutture e delle funzioni aziendali coinvolte nel processo di gestione dei rischi, in modo che siano chiaramente attribuiti i relativi compiti e siano prevenuti potenziali conflitti d'interessi; assicura, altresì, che le attività rilevanti siano dirette da personale qualificato, con adeguato grado di autonomia di giudizio e in possesso di esperienze e conoscenze adeguate ai compiti da svolgere; d) esamina le operazioni di maggior rilievo oggetto di parere negativo da parte della funzione di controllo dei rischi e,*

⁽¹⁶¹⁾ Questa è la definizione contenuta nel Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 6, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹⁶²⁾ *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*.

se del caso, le autorizza; di tali operazioni informa l'organo con funzione di supervisione strategica e l'organo con funzione di controllo » ⁽¹⁶³⁾.

Un fronte del tutto nuovo rispetto al passato della disciplina in merito al sistema dei controlli interni è quello relativo all'istituzione di un processo di valutazione delle attività aziendali. Il sorgere di questo interesse si spiega anche con il significativo passaggio nell'ultima decade da un modello di attività bancaria c.d. *originate to hold* and uno *originate to distribute* che ha sostanzialmente convertito il classico rischio di credito cui soggiaceva l'impresa bancaria esercitata in senso tradizionale in un rischio di mercato connesso alla trasfusione delle partite dell'attivo in titoli negoziabili distribuiti, appunto, sulle piazze borsistiche od *over the counter* ⁽¹⁶⁴⁾: processo di cartolarizzazione che ha introdotto problemi di smobilizzo dell'attivo costituito ora da titoli (rischio di liquidità) e da speculari criticità sul lato passivo dovuti alla ricerca di fonti di finanziamento a breve termine, complice la generale congestione dei mercati interbancari provocata dalle diffuse difficoltà di negoziazione dei titoli nei portafogli degli intermediari ⁽¹⁶⁵⁾. Da qui, le Autorità di vigilanza hanno compreso la necessità che le banche si dotino di presidi organizzativi e modelli interni di valutazione del valore dei propri *assets*, simulando anche scenari di *stress test*. È di tutta evidenza che questa preoccupazione rende conto di un fallimento più in generale di un modello d'informazione, tutto fideisticamente incentrato sulle “certezze” di cui si professavano depositarie le agenzie di *rating* ⁽¹⁶⁶⁾.

⁽¹⁶³⁾ Così Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 3, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹⁶⁴⁾ Sulle caratteristiche del sistema di contrattazione *over the counter*, v., per tutti, M. SEPE, *La contrattazione “over the counter”*, in *Capitalismo avanzato e innovazione finanziaria*, a cura di P. De Carli, Milano, 2012, p. 242 ss. e A. PERRONE, *Un mercato senza regole? La negoziazione fra operatori professionali*, ivi, p. 269 ss.

⁽¹⁶⁵⁾ Sul punto v. la lucida analisi di G. PRESTI, *Mezzi e fini nella nuova regolazione finanziaria*, in *Dopo la crisi: conseguenze economiche, finanziarie e sociali*, AA. VV., Milano, 2010, p. 60 e in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 210; Sui problemi di funzionamento dell'interbancario cfr. G. CAPPELLETTI, A. DE SOCIO, G. GUAZZAROTTI, E. MALLUCCI, *The impact of the financial crisis on inter-bank funding: evidence from Italian balance sheet data*, in *Questioni di Economia e Finanza* (Occasional Papers) della Banca d'Italia, 2011, n. 95.

⁽¹⁶⁶⁾ Sulle responsabilità che i c.d. *Reputational Intermediaries*, quali sono le *rating agencies*, hanno avuto nell'insorgere della crisi v. M.T. PARACAMPO, *L'informativa finanziaria derivata. Ruolo e responsabilità degli analisti finanziari*, Bari, 2008, *passim*; C. RABITTI BEDOGNI, *L'informazione derivata. Le previsioni degli analisti e i giudizi delle agenzie di rating. Problemi attuali e possibili sviluppi regolamentari*, in www.uniroma1.it; G.

Le banche devono pertanto far sì che i processi e le metodologie di valutazione, anche a fini contabili, delle attività aziendali siano affidabili ed integrati con il processo di gestione del rischio. L'Istituto di vigilanza richiede una rigorosa organizzazione delle metodologie di valutazione, che possa contare su risorse dedicate, utilizzate in ossequio al principio di divisione dei lavori ed all'indipendenza delle unità operative coinvolte da cui possano emergere potenziali conflitti di interessi. La responsabilità di approntare specifiche politiche ed adeguati processi di valutazione aziendale incombe sugli organi esercenti funzione di supervisione strategica e di gestione: il primo è infatti chiamato ad approvare tali politiche e metodologie e, poi, a verificarne la funzionalità nel tempo, mentre il secondo cura l'attuazione dei processi e delle metodologie di valutazione delle attività aziendali. In particolare, essi debbono assicurarsi della coerenza dei sistemi di misurazione e controllo dei rischi con i processi e le metodologie di valutazione delle attività aziendali.

4.8. (Segue) *Il nuovo quadro regolamentare in tema di sistema dei controlli interni e le banche di credito cooperativo: direttore generale, esternalizzazione e principio divisionale delle risorse umane*

Come si avuto modo di osservare, l'intervento della Banca d'Italia di luglio 2013 tocca nella sostanza la materia dei controlli interni, perfezionando e precisando la profilatura dei ruoli e la natura compiti gravanti sui diversi attori sociali così come rafforzando le funzioni di controllo interno ed i mezzi *lato sensu* di cui esse devono disporre.

FERRI, C. LACITIGNOLA, *Le agenzie di rating. Tra crisi e rilancio della finanza globale*, Bologna, 2009, p. 78 ss.; G. PRESTI, *Le agenzie di rating: dalla protezione alla regolazione*, in *I nuovi equilibri mondiali: imprese, banche, risparmiatori*, AA. VV. Milano, 2009, p. 75 ss.; A. BENETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010, p. 73 ss.

È di tutta evidenza che l'adeguamento organizzativo non risulta dunque un atto di mera forma ma richiede l'uso e l'impiego di risorse preordinate allo scopo. Se ciò vale come considerazione generale, deve pure osservarsi che per le banche di credito cooperativo il processo di allineamento alla novella si presenta più faticoso ed impegnativo, di massima, di quanto non sia per le banche aventi maggiori dimensioni, soprattutto qualora si consideri che su alcuni fronti di carattere generale rispetto cui il principio di proporzionalità, quale fattore e misura di congruenza nell'ottemperare le richieste regolamentari, non può trovare ampia applicazione ovvero non opera proprio, si determina un maggior impatto in termini di costi relativi ⁽¹⁶⁷⁾. Pur nel condivisibile intento della novella di irrobustire ed intensificare in modo diffuso e puntuale l'azione dei presidi organizzativi di controllo, non può negarsi una certa insensibilità nei confronti delle realtà imprenditoriali di peso più ridotto, per la corretta considerazione delle quali sarebbe stato opportuno forse meglio declinare il richiamato principio di proporzionalità, atteso che, essendosi oggi preferita una tecnica disciplinare che ha prediletto una regolamentazione di dettaglio abbandonando quella che ieri faceva invece largo uso di clausole generali ed elastiche, è la stessa Banca d'Italia a doverne dare una ben specifica applicazione sottraendone il compito agli intermediari: col mutare del rapporto tra libertà ed autorità che discende dai nuovi equilibri di politica legislativa, difatti, non è più ammesso, negli stessi termini in cui invece era in passato, il medesimo grado di discrezionalità in capo agli operatori nel tradurre e coniugare nel caso concreto il principio di proporzionalità, i quali si assumevano così la responsabilità di ben adoperare l'autonomia statutaria nel perseguirlo; ora solamente la potestà legislativa può, modulando l'ambito applicativo del precetto, derogare ciò che essa stessa impone, giacché l'istituzionalizzazione di certi ambiti un tempo rimessi agli spazi offerti dalla voluta genericità della *principles-based regulation* comporta la difficile ricerca di una scelta di compromesso. D'altro canto, più in generale, questo cambio di approccio riflette il venir meno della cieca fiducia nelle

⁽¹⁶⁷⁾ È quanto fa notare FEDERCASSE nella premessa delle riflessioni formulate in sede di consultazione del provvedimento, ragionando intorno alla circostanza per cui l'attribuzione di nuove responsabilità ed attività a funzioni già presenti, ad esempio, incide in termini di costo del personale in misura proporzionalmente maggiore sulle banche di minori dimensioni, quali sono le banche di credito cooperativo.

capacità selettive ed allocative del mercato ⁽¹⁶⁸⁾ e ripropone, pur con i dovuti adattamenti, un potere regolatore che sia in grado di ascoltare i bisogni ed i comportamenti economici sì da intervenire assicurando quel giusto grado di prevedibilità nello svolgersi dei rapporti che sta alla base dell'esigenza di certezza di cui diritto si fa carico ⁽¹⁶⁹⁾.

Ciò evidentemente si riflette sul movimento della cooperazione di credito gravandolo di oneri che non sempre paiono giustificati da misure idonee al tipo di rischi imprenditoriali che corrono queste banche: per fare un esempio, si pensi all'ampliamento del perimetro di riferimento della funzione di conformità esteso anche alle normative di natura fiscale piuttosto che – ma questo aspetto, presente nel documento di consultazione, è stato poi espunto nella versione definitiva e rinviato al futuro – la messa in opera di procedure di allerta ⁽¹⁷⁰⁾.

In modo più specifico, poi, esistono alcuni profili di particolare rilievo per la cooperazione di credito che affiorano dalle recenti scelte disciplinari in materia di sistema dei controlli interni.

Un primo aspetto importante è quello del ruolo del direttore generale, atteso che in questo tipo di banche tale figura assume tradizionalmente un grande peso nell'ambito della complessiva distribuzione di poteri e competenze sociali ⁽¹⁷¹⁾.

Mentre nelle precedenti *Istruzioni di vigilanza per le banche* del 1999 vi era un esplicito riferimento anche alle mansioni dell'alta dirigenza, oggi questo manca e ci si limita ad indicare, nell'ambito dell'*incipit* definitorio, che il « *direttore generale rappresenta il vertice della struttura interna e come tale partecipa alla funzione di gestione* » ⁽¹⁷²⁾. Per la

⁽¹⁶⁸⁾ Sulla crisi del mercato ed i limiti dell'autoregolazione v. M. PELLEGRINI, *Autoregolazione e controllo*, in *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, a cura della medesima, Padova, 2012, p. 241 ss., partic. p. 269 ss.

⁽¹⁶⁹⁾ Cfr. A. BENETTI, *Certezza pubblica e "certezze" private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010, pag. 22 e S. BERETTA, *Finanza, fiducia, regole. Dimensione antropologica e strumenti di regolamentazione nel sistema finanziario globale*, in *Capitalismo avanzato e innovazione finanziaria*, a cura di P. De Carli, Milano, 2012, p. 32.

⁽¹⁷⁰⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. VII del documento di consultazione.

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. F. BELLÌ, *Osservazioni di massima sul nuovo Statuto tipo delle C.R.A.*, in *Coop. cred.*, 1988, p. 55.

⁽¹⁷²⁾ V. Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 3, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

verità, l'aver inquadrato il direttore generale nell'ambito della funzione di gestione, non dovrebbe modificare l'impianto di fondo della disciplina già esistente con ciò confermando le prassi in allora invalse. In proposito, preme poi rilevare che i compiti ed i poteri della direzione generale – stante anche lo scarso appiglio disciplinare di cui all'art. 2396 c.c. – sono di norma assegnati con una delibera del consiglio di amministrazione attributiva di mansioni di gestione corrente e di esecuzione delle decisioni assunte dall'organo amministrativo.

Una delle novità più importanti sia da un punto di vista generale sia nell'ottica particolare delle banche di credito cooperativo attiene ai profili di esternalizzazione delle funzioni aziendali (¹⁷³).

Su impulso dei giudizi formulati in sede di consultazione (¹⁷⁴), la Banca d'Italia nel provvedimento definitivo ha tenute distinte, disciplinandole rispettivamente nelle Sezz. IV e V dello stesso, le ipotesi di esternalizzazione all'esterno del gruppo di appartenenza (che comporta la dipendenza per lo svolgimento di una determinata attività da un soggetto esterno alla banca o al proprio gruppo), da quella di esternalizzazione presso la capogruppo o altra componente del gruppo, che costituisce una riallocazione organizzativa dei compiti all'interno di un gruppo sottoposto a direzione e coordinamento unitari.

Probabilmente a discapito degli auspici del movimento cooperativo, il *network* federativo viene considerato nell'ambito dell'*outsourcing* esterno e non quale forma di coesione che – non dissimilmente dal fenomeno del gruppo – persegue finalità e traccia disegni strategici condivisi dagli aderenti.

Da un punto di vista sostanziale, la scelta di ricorrere all'esternalizzazione e quindi, nel caso di specie, di usufruire dei servizi prestati a livello federativo implicano una serie di

(¹⁷³) Sull'importanza strategica dell'*outsourcing* per le banche di credito cooperativo, cfr. F. CALEFFI, *Linee di intervento e strumenti strategici per la qualità della rete*, in *Coop. cred.*, 2005, p. 304; A. CARRETTA, *Politiche di outsourcing del Credito Cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2005, p. 341 ss.

(¹⁷⁴) Cfr. Federcasse la quale osserva che assimilare l'esternalizzazione nell'ambito di un medesimo gruppo a quella verso soggetti terzi non terrebbe conto « dell'intrinseco interesse della capogruppo ad assicurare la fornitura di servizi adeguati e in linea con i principi esposti nel documento e della circostanza che nel network le strutture, associative o imprenditoriali, che forniscono attività alle BCC-CR, sono costituite e operano nella logica esclusiva di servizio alle aderenti ».

incombenze inerenti la definizione e la formalizzazione di una relativa politica aziendale. In particolare, le prescrizioni impongono di stabilire, agendo secondo il principio di proporzionalità, *« il processo decisionale per esternalizzare funzioni aziendali (livelli decisionali; funzioni coinvolte; valutazione dei rischi, inclusi quelli connessi con potenziali conflitti di interesse del fornitore di servizi, e l'impatto sulle funzioni aziendali; valutazione dell'impatto in termini di continuità operativa; criteri per la scelta e la due diligence del fornitore); il contenuto minimo dei contratti di outsourcing e i livelli di servizio attesi delle attività esternalizzate; le modalità di controllo, nel continuo e con il coinvolgimento della funzione di revisione interna, delle funzioni esternalizzate; i flussi informativi interni volti ad assicurare agli organi aziendali e alle funzioni aziendali di controllo la piena conoscenza e governabilità dei fattori di rischio relativi alle funzioni esternalizzate; i piani di continuità operativa (clausole contrattuali, piani operativi, ecc.) in caso di non corretto svolgimento delle funzioni esternalizzate da parte del fornitore di servizi »* ⁽¹⁷⁵⁾.

Ampio spazio viene dedicato all'esigenza di assicurare il corretto svolgimento del rapporto di esternalizzazione ed in particolare vengono puntualmente definiti alcuni aspetti che devono essere affrontati nell'accordo scritto tra banca e fornitore. Segnatamente, si richiede di indicare *« a) i rispettivi diritti e obblighi; i livelli di servizio attesi, espressi in termini oggettivi e misurabili, nonché le informazioni necessarie per la verifica del loro rispetto; gli eventuali conflitti di interesse e le opportune cautele per prevenirli o, se non possibile, attenuarli; le condizioni al verificarsi delle quali possono essere apportate modifiche all'accordo; la durata dell'accordo e le modalità di rinnovo nonché gli impegni reciproci connessi con l'interruzione del rapporto; b) i livelli di servizio assicurati in caso di emergenza e le soluzioni di continuità compatibili con le esigenze aziendali e coerenti con le prescrizioni dell'Autorità di vigilanza. Sono altresì stabilite le modalità di partecipazione, diretta o per il tramite di comitati utente, alle verifiche dei piani di continuità operativa dei fornitori »* ⁽¹⁷⁶⁾.

⁽¹⁷⁵⁾ Così Tit. Tit. V, Cap. 7, Sez. IV, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit. Tra l'altro, si specifica che tale scelta non può essere una modalità per delegare esonerarsi da responsabilità ed in effetti non è ammessa l'esternalizzazione di attività che rientrano nei compiti degli organi aziendali.

⁽¹⁷⁶⁾ *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*.

L'incisività della disciplina si spinge a prescrivere specifiche condotte non soltanto, come ovvio, alla banca esternalizzatrice la quale, di fondo, deve conservare contezza e controllo del modo in cui vengono eseguiti i servizi di outsourcing in un'ottica di governo del rischio ⁽¹⁷⁷⁾, ma anche nei confronti dell'ente terzo incaricato di fornire i servizi ⁽¹⁷⁸⁾.

Regole particolari vengono poi dettate per il caso dell'esternalizzazione delle funzioni aziendali di controllo, soprattutto in relazione ai contenuti dell'accordo. Così, in aggiunta a quanto prima, occorre altresì indicare « *gli obiettivi, la metodologia e la frequenza dei controlli; le modalità e la frequenza della reportistica dovuta al referente per l'attività esternalizzata e agli organi aziendali sulle verifiche effettuate. Resta fermo l'obbligo di dare riscontro tempestivamente a qualsiasi richiesta di informazioni e consulenza da parte di questi ultimi che in ogni caso rimangono responsabili del corretto espletamento delle attività di controllo esternalizzate; gli obblighi di riservatezza delle informazioni acquisite nell'esercizio della funzione; i collegamenti con le attività svolte dall'organo con funzione di controllo; la possibilità di richiedere specifiche attività di controllo al verificarsi di esigenze improvvise; la proprietà esclusiva della banca dei risultati dei controlli* » ⁽¹⁷⁹⁾.

Le scelte in merito all'esternalizzazione di talune attività di controllo dà luogo ad obblighi informativi verso la Banca d'Italia, come già era prescritto in passato. Anche su

⁽¹⁷⁷⁾ Addirittura si richiede la nomina di un « *referente per le attività di esternalizzazione* » responsabile della vigilanza del rapporto di esternalizzazione.

⁽¹⁷⁸⁾ Gli si richiede, nel dettaglio, di disporre « *della competenza, della capacità e delle autorizzazioni richieste dalla legge per esercitare, in maniera professionale e affidabile, le funzioni esternalizzate* »; di informare « *la banca di qualsiasi evento che potrebbe incidere sulla sua capacità di svolgere le funzioni esternalizzate in maniera efficace e in conformità con la normativa vigente; in particolare, comunica tempestivamente il verificarsi di incidenti di sicurezza, anche al fine di consentire la pronta attivazione delle relative procedure di gestione o di emergenza* »; di garantire « *la sicurezza delle informazioni relative all'attività della banca, sotto l'aspetto della disponibilità, integrità e riservatezza; in quest'ambito, assicura il rispetto delle norme sulla protezione dei dati personali* ».

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr. Tit. Tit. V, Cap. 7, Sez. IV, Par. 2, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit. Anche in tale circostanza la banca nomina specifici referenti per ciascuna delle singole funzioni aziendali di controllo esternalizzate. Per quanto attiene agli obblighi gravanti sul fornitore si richiede che esso sia indipendente rispetto alla banca presso la quale assume l'incarico (la Banca d'Italia stessa fa intendere che il requisito è osservato nel caso di Associazioni di categoria nei confronti degli associati). In aggiunta, il fornitore non cumula incarichi relativi a funzioni aziendali di controllo di secondo e di terzo livello per una stessa banca, in ossequio alla divisione funzionale.

tale aspetto, però, le incombenze sono aumentate, atteso che in precedenza ci si limitava ad imporre solo per coloro che maturassero l'intenzione di esternalizzare, in tutto o in parte, lo svolgimento della funzione di *internal audit*, l'invio di una comunicazione preventiva nella quale si desse conto delle esigenze aziendali determinanti la scelta e le modalità con cui, poi, sarebbero stati svolti i controlli in questione. Oggi, coerentemente con il maggior grado di formalizzazione che accompagna questo tipo di politiche aziendali, viene ad accentuarsi il dialogo con la vigilanza che – al di là del permanere di una comunicazione di natura preventiva, ora estesa all'esternalizzazione di tutte le funzioni operative importanti o di controllo ⁽¹⁸⁰⁾ – non termina con la fase d'avvio ma prosegue in modo sistematico, giacché al 30 aprile di ogni anno deve essere trasmessa all'Istituto di vigilanza una relazione, redatta dalla funzione di revisione interna (o, se esternalizzata, dal referente aziendale all'uopo nominato) con le considerazioni dell'organo con funzione di controllo e approvata dall'organo con funzione di supervisione strategica, relativa ai controlli svolti sulle funzioni operative importanti o di controllo esternalizzate, alle carenze eventualmente riscontrate e alle conseguenti azioni correttive adottate ⁽¹⁸¹⁾.

Ora, l'ampio grado di dettaglio della disciplina sul tema dell'*outsourcing* è certo teso ad evitare che con tale scelta si possa determinare un indebolimento degli assetti interni ed una deresponsabilizzazione delle figure sociali chiamate a far sì che essi siano adeguati all'attività d'impresa. Le banche che ricorrono all'esternalizzazione di funzioni aziendali, infatti, presidiano i rischi derivanti dalle scelte effettuate e mantengono comunque la capacità di controllo e la responsabilità sulle attività oggetto di affidamento a terzi, nonché le competenze tecniche e gestionali essenziali per re-internalizzare, in caso di necessità, il loro svolgimento. Tuttavia, la scelta di rivolgersi a terzi fornitori per l'esercizio di determinate attività di controllo è spesso indotta, nelle banche di piccole dimensioni, da

⁽¹⁸⁰⁾ Tra l'altro, s'intensifica il materiale informativo che questa comunicazione deve contenere, dovendo illustrare, oltre alle ragioni aziendali sottostanti, tutto ciò che si renda necessario ed utile a dimostrare il rispetto delle puntuali regole sopra descritte per il caso di esternalizzazione. Inoltre, a differenza del silenzio che si riscontrava in passato, si aggiunge quale sia il termine entro il quale presentare tale documento: esso deve essere inoltrato almeno 60 giorni prima di conferire l'incarico e nei 60 giorni successivi al ricevimento la Banca d'Italia possiede la facoltà di avviare un procedimento amministrativo d'ufficio per vietare l'*outsourcing*.

⁽¹⁸¹⁾ Cfr. Tit. Tit. V, Cap. 7, Sez. IV, Par. 3, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

motivi di risparmio connessi ad economie di scala, non avendo magari esigenze tali da richiedere un investimento di mezzi e risorse stabili allo scopo ⁽¹⁸²⁾. Per tali ipotesi, v'è da chiedersi quanto “conveniente” divenga ora scegliere la strada dell'esternalizzazione, alla luce di un regime regolamentare che grava l'*outsourcer* di obblighi non significativamente più leggeri di quelli risultanti dall'opzione inversa di svolgere “in proprio” i relativi servizi. Onde mantenere comunque preferibile la strada dell'affidamento alle Associazioni di categoria del movimento cooperativo di alcune attività e servizi, è immaginabile che si interverrà a ridurre ad esempio i costi della produzione della contrattualistica, dell'accordo cioè di esternalizzazione implementando un prototipo *standard*, a seconda del tipo di funzione, magari già sottoposto, una volta per tutte, a “validazione” nelle sue linee essenziali dell'Autorità di vigilanza, ed altrettanto vale per la relazione da fornirsi sempre alla Banca d'Italia ogni anno ⁽¹⁸³⁾.

Da un punto di vista più generale, la regolamentazione stabilisce che la politica di esternalizzazione – pur pre-impostata ed inquadrata in alcuni suoi elementi imprescindibili – vada articolata in ossequio al principio di proporzionalità, così tentando di assicurare al tempo stesso l'efficacia dei controlli ed un rapporto costi/benefici modulabile a seconda della dimensione imprenditoriale di riferimento. Tuttavia, la disciplina non pare riservi specifiche attenzioni alle peculiarità dell'assetto a rete del movimento cooperativo né presenti elasticità che si prestino a consentire agli operatori di darne facile valorizzazione in sede applicativa.

⁽¹⁸²⁾ V. in effetti i rilievi in tal senso formulati da FEDERCASSE a fronte della consultazione delle emanande regole: in particolare, l'Associazione si domanda quale sia la logica di imporre il possesso delle competenze idonee a procedere ad una re-internalizzazione delle funzioni assegnate all'esterno, se il presupposto della scelta di *outsourcing* era proprio quello di poter fare affidamento sulle competenze di soggetti terzi invece che sul bisogno di maturarne di proprie.

⁽¹⁸³⁾ Curioso che la Banca d'Italia non abbia già predisposto una modellistica, al pari di quanto fece ancora nel 2008 l'Isvap sempre in relazione alle comunicazioni che le imprese di assicurazione devono trasmettere nell'ipotesi di esternalizzazione di funzioni di controllo: cfr. i tre Allegati del Regolamento 26 marzo 2008, n. 20.

4.9. (Segue) *Diffusione della cultura del controllo: il codice etico.*

A distanza di 15 anni dalle prime elaborazioni del Comitato di Basilea in tema di controlli interni, il tratto di fondo di allora viene confermato negli ultimi interventi regolamentari di oggi. Il concetto di « *culture of control* » su cui s'impervavano già le originarie forme di disciplina volontaristica ⁽¹⁸⁴⁾ rappresenta tutt'oggi il cardine attorno al quale s'intende far ruotare l'impianto normativo, puntando molto sulla diffusione a tutti i livelli aziendali di un "sentimento" di collaborazione verso la correttezza dell'azione imprenditoriale cui ciascuno per parte sua può contribuire a realizzare.

Quello dell'approccio con cui i destinatari devono accogliere e percepire le disposizioni inerenti l'organizzazione d'impresa è un profilo sul quale si è in modo progressivo sempre più insistito, accompagnando l'uscita di ogni ulteriore tassello regolamentare dedicato alla materia con un'indicazione in tal senso. Così, significativamente, le disposizioni in materia di conformità alle norme imponevano – con formula quasi enfatica – il rispetto non solo della lettera ma anche dello spirito delle norme da esso dettate, con ciò intendendo l'importanza che si spargesse, a partire dal *top management* per poi svilupparsi lungo tutto il personale, la consapevolezza di adottare un canone di condotta avente un valore strategico per l'intermediario stesso senza limitarsi a ritenere che un comportamento virtuoso andasse tenuto per il solo assecondare la Vigilanza.

In tale logica, la novella sul sistema dei controlli interni accentua l'importanza sia di una piena presa di coscienza del fenomeno giuridico oggetto del proprio intervento sia dell'*enforcement* che garantisce l'adesione spontanea a valori condivisi piuttosto che in tutto calati autoritativamente dall'alto: tra le finalità che l'apparato dei controlli interni si prefigge, v'è dunque proprio quella di favorire « *la diffusione di una corretta cultura dei rischi, della legalità e dei valori aziendali* ». « *La cultura del controllo deve avere una posizione di rilievo nella scala dei valori aziendali: non riguarda solo le funzioni aziendali*

⁽¹⁸⁴⁾ Si riprenda BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Framework for Internal Control System in Banking Organization*, September 1998

di controllo, ma coinvolge tutta l'organizzazione aziendale (organi aziendali, strutture, livelli gerarchici, personale), nello sviluppo e nell'applicazione di metodi, logici e sistematici, per identificare, misurare, comunicare, gestire i rischi » ⁽¹⁸⁵⁾.

Affinché ciò si realizzi, si richiede all'organo esercente la funzione di supervisione strategica di predisporre un codice etico cui sono tenute ad uniformarsi tutte le persone all'interno dell'azienda, dai componenti degli organi aziendali ai dipendenti. Il codice rappresenta una sorta di “decalogo” contenente le regole di condotta – soprattutto per quanto attiene ai comportamenti da tenersi con la clientela: dunque con rilievo non solo per l'organizzazione interna ma anche per le relazioni banca-cliente – alle quali deve essere improntata l'attività imprenditoriale. Oltre a favorire una cultura del controllo, il codice etico svolge pure un ruolo di attenuazione del rischio operativo e di quello reputazionale, soprattutto allorquando si colga l'invito ad elaborare in esso dei veri e propri paradigmi o protocolli comportamentali preordinati ad organizzare preventivamente le condotte di ciascuno a seconda delle situazioni che si presentino ⁽¹⁸⁶⁾, in un'ottica ampia di protezione degli interessi degli *stakeholders* ⁽¹⁸⁷⁾.

Quella della cultura, come già dimostra il nesso con i rischi di reputazione ed operativo, non è questione priva di effetti pratici. Uno dei profili più interessanti è proprio il ruolo che esso riveste nel concorrere alla corretta ed efficace attuazione del processo di gestione dei rischi. Come già s'è osservato, la normativa secondaria ha scomposto le fasi ed i momenti sui quali gli intermediari devono soffermare l'attenzione così ben articolando i ruoli di ciascuno (si ricordino i concetti di *risk capacity*, *risk tollerance*, *risk appetite*, ecc.), ma non deve dimenticarsi che poi tutto deve essere riportato ad unità, in ossequio ad un approccio al rischio di tipo integrato. Ora, con riguardo all'obiettivo di realizzare un processo di gestione dei rischi che sia efficacemente integrato, la stessa Banca d'Italia riporta quali parametri esemplificativi « *la diffusione di un linguaggio comune nella*

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr. Tit. Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 6, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹⁸⁶⁾ Fronte di sicuro sviluppo per le materie delle *governance* societaria: v. P. MONTALENTI, *op. ult. cit.*, p. 30. In arg., v. anche SCANNELLA E., *I processi di standardizzazione della funzione creditizia degli intermediari bancari: aspetti istituzionali, organizzativi e finanziari*, in *Riv.it rag. econ. az.*, 2012, p. 596 ss.

⁽¹⁸⁷⁾ V. S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici etici d'impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 23 ss.

gestione dei rischi a tutti i livelli della banca; l'adozione di metodi e strumenti di rilevazione e valutazione tra di loro coerenti (ad es., un'unica tassonomia dei processi e un'unica mappa dei rischi); la definizione di modelli di reportistica dei rischi, al fine di favorirne la comprensione e la corretta valutazione, anche in una logica integrata; l'individuazione di momenti formalizzati di coordinamento ai fini della pianificazione delle rispettive attività; la previsione di flussi informativi su base continuativa tra le diverse funzioni in relazione ai risultati delle attività di controllo di propria pertinenza; la condivisione nella individuazione delle azioni di rimedio » ⁽¹⁸⁸⁾.

È di tutta evidenza – si pensi all'implementazione, alla diffusione ed all'uso di linguaggi comuni all'interno dell'azienda per riferirsi ad un certo profilo di rischio – che un codice etico ben adoperato e strutturato in modo tale da aver “presa” in azienda può rappresentare un forte contributo rispetto alla funzionalità del complessivo processo di gestione dei rischi, realizzando soprattutto migliori basi di comunicazione e di integrazione dei lavori da ciascuno svolti nonché di coinvolgimento in una comune missione, quella del controllo sull'impresa, che occupa tutti anche in modo indiretto (si pensi ai sistemi di *whistleblowing*).

Inoltre, proprio in tale prospettiva, non può omettersi di rilevare che la banca « *agevola lo sviluppo e la diffusione a tutti i livelli di una cultura del rischio integrata in relazione alle diverse tipologie di rischi ed estesa a tutta la banca. In particolare, sono sviluppati e attuati programmi di formazione per sensibilizzare i dipendenti in merito alle responsabilità in materia di rischi in modo da non confinare il processo di gestione del rischio agli specialisti o alle funzioni di controllo* ».

Il tema della cultura, dunque, dialoga in modo intenso, com'è evidente, con quello della professionalità, volendo il regolatore espandere le conoscenze in merito ai controlli interni ed al rischio che questi devono presidiare, evitando di riservare la materia ad una

⁽¹⁸⁸⁾ Così si esprime nell'ambito del Tit. V, Cap. 7, Sez. I, Par. 6, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

élite tecnocratica composta da esperti: anzi, sono le stesse funzioni aziendali preposte al controllo ad assumersi l'impegno di realizzare questo obiettivo ⁽¹⁸⁹⁾.

⁽¹⁸⁹⁾ Ad es., la funzione di conformità è chiamata a collaborare « *nell'attività di formazione del personale sulle disposizioni applicabili alle attività svolte, al fine di diffondere una cultura aziendale improntata ai principi di onestà, correttezza e rispetto dello spirito e della lettera delle norme* » (cfr. Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 3.1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.).

CAPITOLO TERZO

IL GOVERNO DEL RISCHIO NELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO

1.1. *Le banche di credito cooperativo ed i rischi bancari emergenti dalla loro specifica operatività*

Nonostante le forti spinte concorrenziali che agli inizi degli anni '90 del secolo scorso il legislatore europeo impresso all'ordine giuridico creditizio, il processo di omogeneizzazione della soggettività bancaria portata avanti in Italia con il Testo unico non incise sulla cifra imprenditoriale di fondo delle banche di credito cooperativo. D'altro canto, il passaggio dal modello della "Cassa rurale ed artigiana" a quello della "Banca di credito cooperativo" che ebbe luogo il 1° gennaio del 1994 ⁽¹⁾ non avvenne nel segno della netta cesura di un "modo di fare banca" che, anzi, venne al contrario confermato nelle sue linee sostanziali fondate sulle due anime della delimitazione della competenza territoriale e della gestione del servizio, ossia della "doppia clausola" di mutualità e localismo ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Si ricordi che la denominazione sociale può ancor oggi ricomprendere l'indicazione di "Cassa Rurale ed Artigiana", giacché la Banca ha ammesso la possibilità per le banche costitutesi prima del 1993 di continuare ad utilizzare – ma con l'obbligatoria aggiunta in ogni caso dell'espressione « *credito cooperativo* » – l'identificativo oramai valorizzatosi nel corso degli anni nella comunità di riferimento: cfr. art. 150, co. 1, t.u.b.

⁽²⁾ Sulla permanenza di questi tratti caratterizzanti v. G. PRESTI, *Dalle Casse Rurali ed Artigiane alle Banche di Credito Cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 167 ss. In generale, sull'idea che nel ragionare intorno ad un qualsiasi progetto di riforma delle banche di credito di cooperativo si dovessero preservare

Oggi come ieri, dunque, l'essenza del fenomeno della cooperazione di credito continua ad incardinarsi attorno alle prerogative dell'impresa avente forte radicamento nella comunità in cui è insediata, mettendo a frutto il vantaggio competitivo che sui segmenti di mercato di propria pertinenza può vantare rispetto agli intermediari che non presentano vincoli quali-quantitativi con il territorio entro il quale si ritrovano.

Accanto al localismo, deve prestarsi la massima attenzione all'altro tratto caratterizzante queste banche e riflettere sulla gestione di servizio in cui si esplica la qualità mutualistica del loro agire.

In particolare, è di assoluto rilievo notare che la connotazione prevalente dello scopo mutualistico viene declinata dall'ordinamento speciale nel senso di esercitare il credito in misura quantitativamente preponderante – *id est* prevalentemente – a favore dei soci (cfr. art. 35, co. 1, t.u.b.). Il che non deve indurre a ritenere che il vantaggio mutualistico da riservarsi ai soci non possa riguardare tutta l'attività bancaria quale binomio raccolta-impieghi – ed anzi è verosimile che, al contrario, *di fatto* sia proprio così ⁽³⁾ – ma sta piuttosto a significare che il rapporto mutualistico s'instauri in massima parte sul lato dell'attivo bancario e riguardi cioè l'attività di erogazione del credito, siccome l'affidamento, come evoca il suo stesso nome, è l'atto nel quale il rischio d'impresa trova manifestazione e maggiore espressione e proprio per tale motivo occorre istruire una pratica volta a valutare le capacità di rimborso della controparte; laddove, per converso, il lato della raccolta non richiede, di per sé, particolari tecnicismi e non si corre alcun pericolo di perdita essendo la banca stessa, in questo caso, ad essersi assunta l'obbligazione restitutoria ed il mancato rimborso non attiene ad una “cattiva scelta” del depositante (semmai, essendosi

le vocazioni che tradizionalmente le contrassegnano come tipo cfr. R. COSTI, *Funzione mutualistica e imprenditorialità bancaria nell'ordinamento delle casse rurali ed artigiane*, in *Mutualità e formazione del patrimonio nelle casse rurali*, a cura di P. Abbadessa, A. Fusconi, Milano, 1985, p. 85 ss. ed ivi anche V. BUONOCORE, *I problemi delle casse rurali fra tradizione e crescita*, p. 3 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Prospettive per le casse rurali ed artigiane in previsione della liberalizzazione del mercato comunitario*, in *Coop. cred.*, 1989, p. 82 ss.; S. GATTI, *La riforma della legge speciale sulle casse rurali ed artigiane*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, p. 379 ss.; M. PELLEGRINI, *Commento sub art. 33*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*³, diretto da F. Capriglione, Padova, 2012, p. 388 s.

⁽³⁾ Sul fatto che pure il versante dell'attività di raccolta del risparmio deve contrassegnarsi per la prevalenza verso i soci v. **M. CASELLA**, in *Coop. cred.*, 1994, p. 91; A. MAGLIOCCO, *L'operatività delle banche di credito cooperativo*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi, Milano, 1996, p. 564.

invertiti i ruoli, ad una pessima scelta del correntista in ordine a chi consegnare i propri risparmi). Come è stato puntualmente osservato, « il bisogno mutualistico incide soltanto su una parte, sia pure importante, dell'attività delle Banche di credito cooperativo, consentendo, per la restante attività, libere scelte imprenditoriali, non condizionate dalla funzione mutualistica ed integralmente riconducibili alla loro natura di enti creditizi » ⁽⁴⁾. Con ciò pure riconoscendo che le scelte imprenditoriali riguardanti il comparto dell'attività creditizia non possono considerarsi libere in pieno, soggiacendo appunto ai tratti mutualistici che in questa sola dimensione dell'attività devono manifestarsi. In questa logica, la normativa secondaria precisa che il principio di prevalenza viene rispettato « *quando più del 50% delle attività di rischio è destinato a soci o ad attività a ponderazione zero. Le attività di rischio assistite da garanzia rilasciata dal socio della banca sono considerate attività di rischio verso soci, a condizione che la garanzia prestata sia personale, esplicita e incondizionata* » ⁽⁵⁾. Il senso della disciplina appena citata non è certo quello di equiparare l'erogazione del credito ai soci all'acquisto di titoli di Stato (tradizionale esempio di attività a ponderazione zero nel calcolo di assorbimento del patrimonio di vigilanza, forse ai giorni nostri, però, non più così calzante), bensì di riconoscere agli aderenti l'iniziativa imprenditoriale una situazione giuridica tutelata e privilegiata in vista dell'ottenimento delle prestazioni per le quali essi hanno inteso partecipare: è questo il modo in cui trova manifestazione la gestione di servizio nella cooperazione creditizia ⁽⁶⁾ ed è importante che ciò avvenga lì dove l'attività bancaria deve fare selezione, piuttosto che nel contesto dell'indistinta raccolta del risparmio, quasi che la banca, nel prediligere a parità di condizioni il socio a chi socio non sia, ricambiasse il favore manifestato nei propri confronti da questi dall'atto d'ingresso nella compagine sociale,

⁽⁴⁾ R. COSTI, *L'ordinamento bancario*⁵, Bologna, 2012, p. 440.

⁽⁵⁾ Così, Tit. VII, Cap. 1, Sez. III, Par. 1, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Circolare 21 aprile 1999, n. 229.

⁽⁶⁾ Cfr. P. VERRUCOLI, voce *Cooperative (imprese)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1964, p. 556; F. CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 39, Roma, 1995, p. 46; G. OPPO, *Le banche di credito cooperativo tra mutualità, lucratività ed economia sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 468; A.M. CARRIERO, L. CRISCUOLO, *Banche di credito cooperativo*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi, cit., p. 493; A. ROSSI, *Mutualità e ristorni nelle banche di credito cooperativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 498 ss.; G. OPPO, *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 754 ss.

scambiandosi idealmente reciproca fiducia ⁽⁷⁾. Così, la prevalenza del credito erogato in favore dei soci si spiega dunque non tanto in relazione al loro merito creditizio ma soprattutto in ragione della loro appartenenza alla compagine sociale ⁽⁸⁾. In concreto, poi, le banche di credito cooperativo spesso attuano politiche di reclutamento che vagliano *ex ante* la meritevolezza creditizia di chi intenda fare ingresso in società, magari richiedendo quale condizione di ammissione che l'aspirante socio abbia già trascorso un certo periodo di tempo quale cliente della banca ⁽⁹⁾.

In aggiunta, ad ulteriore conferma del ruolo di strumento di sviluppo dell'economia del territorio di riferimento rivestito da questi enti creditizi, la regolamentazione vincola ulteriormente la loro offerta di credito imponendo allo statuto di prevedere che le attività di rischio non destinate ai soci vadano assunte nei confronti di soggetti che siano comunque residenti o operanti nella zona di competenza territoriale ⁽¹⁰⁾.

Pertanto, nel momento in cui si ragiona sul governo del rischio ed in specifico sulla gestione di quello creditizio, deve tenersi a mente i vincoli che gravano da questo punto di vista sulle banche di credito cooperativo. Ciò non di meno, lo stesso art. 35 t.u.b. ammette che l'erogazione del credito avvenga, in modo circoscritto nel tempo e per ragioni speciali, anche in prevalenza rispetto ai terzi. Tale disposto, testimonianza dell'abbandono di una mutualità "pura" segnata dalla piena reciprocità tra la base sociale dell'impresa esercente e gli utenti del servizio bancario ⁽¹¹⁾ è l'indice della « coloritura in senso capitalistico della

⁽⁷⁾ È di tutta evidenza che ciò non vale a tradursi in una sorta di servizio "solidaristico" nei confronti dei soci, non sussistendo alcun diritto a percepire il servizio bancario quale prestazione mutualistica: cfr. G. OPPO, *Credito cooperativo e Testo Unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 660.

⁽⁸⁾ Cfr. G. PRESTI, *op. cit.*, p. 175; *contra* F. BELLÌ, F. MAZZINI, *Le banche di credito cooperativo verso una nuova mutualità? Il localismo*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1996, I, p. 450.

⁽⁹⁾ Così, V. SANTORO, *Commento sub art. 35*, in *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, G. Losappio, M. Rispoli Farina, V. Santoro, Milano, 2011, p. 341 s.

⁽¹⁰⁾ Cfr. Tit. VII, Cap. 1, Sez. III, Par. 2, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.

⁽¹¹⁾ Tra i sostenitori della concezione "pura" di mutualità, non inquinata da rapporti con terzi estranei al contratto associativo v. E.M. LEO, *L'odierna problematica giuridica delle Casse rurali nei suoi aspetti di fondo*, in *Coop. cred.*, 1968, p. 47; ID., *Sviluppo economico ed evoluzione di forme giuridiche: il caso della Cassa rurale*, in *Riv. soc.*, 1972, p. 595 ss.; E. SIMONETTO, *La cooperativa e lo scopo mutualistico*, in *Riv. soc.*, 1971, p. 278 ss.; L. BUTTARO, *Sulla «non diversa natura» delle casse rurali e delle banche popolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, I, p. 182 ss.; S.M. CESQUI, *Gli sviluppi della cooperazione e lo scopo mutualistico*, in *Jus*, 1977, p. 177 ss.;

società cooperativa » oggi divenuta « simulacro della mutualità » ⁽¹²⁾. D'altro canto, il fenomeno cooperativo non poteva rimanere completamente estraneo dal processo di armonizzazione bancaria mossosi su scala sovranazionale e la scelta legislativa di accentuare la facoltà di queste banche di relazionarsi anche verso l'esterno ed i terzi ⁽¹³⁾, soprattutto ampliando le loro possibilità imprenditoriali per dare spazio a maggiori opportunità operative, si pose in effetti sulla scorta della despecializzazione che intervenne negli anni in cui forti si esprimevano e si levavano le esigenze di competitività e di integrazione economica europea. Sicché, per consentire la sopravvivenza stessa del fenomeno, il testo unico bancario tentò la via del compromesso, sacrificando l'ampliamento delle opportunità operative sull'altare di una progressiva – ancorché nient'affatto integrale – dissolvenza della mutualità che storicamente qualificava questi enti creditizi ⁽¹⁴⁾.

Di conseguenza, onde consentire anche la continuità operativa nelle ipotesi in cui mancassero prenditori di fondi aventi lo *status socii*, la Banca d'Italia può autorizzare, per periodi determinati, le singole banche di credito cooperativo all'esercizio prevalente del credito a favore di soggetti diversi dai soci, ma siccome è un evento eccezionale, « *unicamente qualora sussistano ragioni di stabilità* » (v. art. 35, co. 1, t.u.b.) ⁽¹⁵⁾.

Sempre a proposito della peculiare relazione tra mutualità e rischio, si ricordi che l'istanza per divenire azionista di una banca di credito cooperativo può essere presentata soltanto da colui che risieda (persona fisica), abbia sede (persona giuridica) od operi con

A. NIGRO, *Commento sub art. 45*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 25 ss.

⁽¹²⁾ Sono le incisive parole di F. CAPRIGLIONE, *Banche popolari. Metamorfosi di un modello*, Bari, 2001, p. 157.

⁽¹³⁾ Si ricordi che prima dell'entrata in vigore del Testo unico bancario, la previgente disciplina imponeva alle casse rurali ed artigiane di impiegare le loro disponibilità verso i soci, in allora artigiani ed agricoltori, in misura almeno pari al 75% (cfr. art. 15 dell'abrogato r.d. 26 agosto 1937, n. 1706).

⁽¹⁴⁾ Cfr. M. PELLEGRINI, *Commento sub art. 35*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*³, diretto da F. Capriglione, Padova, 2012, p. 407, la quale ritiene che dietro tale processo vi sia stata la presa di coscienza da parte del legislatore di una sorta di "concorrenza" impari tra tipi sociali, con la conseguenza che il prototipo della società per azioni di matrice capitalistica ha finito per influenzare la fisionomia della forma giuridica adottata dalle banche di credito cooperativo. Contrario a questa lettura, invece, G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, p. 153, nt. 20.

⁽¹⁵⁾ Cfr. M. SEPE, *Prime note sul testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Mercati e intermediari in trasformazione*, a cura di F. Capriglione, Roma, 1994, p. 50.

carattere di continuità nella zona di competenza territoriale delle banche medesime ⁽¹⁶⁾, con ciò determinandosi una piena coerenza con il tratto localistico delle banche di credito cooperativo ⁽¹⁷⁾. Va da sé che l'esservi al contempo dei requisiti soggettivi per l'ammissione a socio che diano rilievo all'insistenza, in senso lato, nella zona territoriale di competenze ed un obbligo di esercitare il credito nei confronti di questi stessi soggetti illumina di particolare luce l'imprenditorialità cooperativa, soprattutto in punto di capacità di valutare il merito creditizio del singolo così come di cogliere le esigenze più ampie espresse da un determinato territorio.

Già da tempo, in effetti, gli studiosi delle scienze economico-sociali concordano nel riconoscere a questo modello imprenditoriale proprietà strategiche emergenti dalla natura di *relationship banking* ⁽¹⁸⁾. In ossequio alla teoria delle asimmetrie informative, difatti, le peculiarità operative e strutturali delle banche di credito cooperativo si traducono in benefici nella capacità conoscitiva dei prenditori di fondi – si pensi al nesso impieghi-mutualità prevalente-soci – oltre che nel consolidarsi del rapporto fiduciario banca-cliente, ciò anche in ragione di una presenza nella zona di riferimento che si protrae da molte generazioni e la cui storia spesso ricalca le vicissitudini incorse in quei luoghi ⁽¹⁹⁾.

La stessa *governance* delle banche di credito cooperativo, si diceva, concorre a determinare questo canale privilegiato di conoscenza del territorio, ove si consideri che il più delle volte il loro organo amministrativo è espressione dell'imprenditoria locale, garantendo così un maggior grado di controllo dei circuiti di finanziamento nei quali la medesima banca è coinvolta e di cui fa parte. Analogamente, i requisiti di accesso alla

⁽¹⁶⁾ Cfr. art. 34, co. 2, t.u.b. e Tit. VII, Cap. 1, Sez. II, Par. 3, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.

⁽¹⁷⁾ Sul punto, v. E. CUSA, *Lo scopo mutualistico delle BCC tra legge e contratto*, in *Riv. coop.*, 2006, p. 441, il quale osserva, più in generale, come « attraverso il diritto bancario il territorio di competenza di ciascuna BCC diventa il necessario legame tra scopo astrattamente mutualistico e scopo concretamente mutualistico o, detto diversamente, il tessuto connettivo tra impresa bancaria e mutualità ».

⁽¹⁸⁾ Cfr., tra gli altri, A.W. BOOT, *Relationship banking: what do we know?*, in *Journal of Financial Intermediation*, 2000, p. 7 ss.; R. DI SALVO, *Rischio di credito, Basilea 2 e piccole banche: quale futuro per il relationship banking?*, in *Il rischio di credito e le implicazioni di Basilea 2*, AA. VV., Milano, 2004, p. 59 ss.; R. DI SALVO, A. GUIDI, M.C. MAZZILIS, *I processi di concentrazione bancaria in Italia: la risposta delle banche locali*, in *Coop. cred.*, 2008, p. 43; E. SCANNELLA, *La catena del valore dell'intermediazione creditizia nell'economia delle imprese bancarie*, Milano, 2011, p. 174 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. T. PADOA-SCHIOPPA, *Il credito cooperativo in Italia: realtà e problemi*, in *Credito e sviluppo. Banche locali cooperative e imprese minori*, a cura di F. Cesarini, G. Ferri, M. Giardino, Bologna, 1997, p. 521 ss.

compagine sociale permettono di mitigare i rischi di *adverse selection* e di *moral hazard* che invece di norma contrassegnano il *retail banking*: la disomogeneità informativa associata all'erogazione del credito al dettaglio di cui soffrono le banche aventi base capitalistica ostacola il percepimento del merito creditizio e rende non sempre agevole la scelta di penetrare in mercati circoscritti, quali sono molti dei distretti industriali di cui v'è ampia diffusione nel tessuto economico italiano ⁽²⁰⁾.

Le banche di credito cooperativo svolgono dunque un tipo di impresa bancaria che continua ad essere incentrata sulla classica intermediazione tra credito e risparmio, operatività che di norma è soggetta al tradizionale rischio di credito cui si abbina quello di concentrazione, ancorché questi assumano connotazioni peculiari in relazione ai vincoli sia mutualistici sia connessi alla localismo.

Certo non può neppure disconoscersi il progredire di forme parzialmente nuove di *business*: in particolare, il decennio tra il 2000 ed il 2010 ha registrato un accresciuto interesse verso forme di clientela *corporate* di dimensioni piuttosto importanti ed il diversificare in tal senso la propria attività ha comportato, come naturale, un contestuale ribilanciamento dei profili di rischio assunti ⁽²¹⁾.

In fin dei conti, i rischi bancari rispetto ai quali, in media, la cooperazione di credito è maggiormente esposta sono comunque quello di credito e quello di concentrazione.

Ora, la circostanza per la quale l'area di rischio affrontata dal credito cooperativo sia di tipo "tradizionale" non vale tuttavia a significare l'inesistenza di criticità nella prospettiva del governo del rischio.

Per vero, anzi, occorre proprio valorizzare le specificità imprenditoriali del credito cooperativo per cogliere, accanto ai pro, pure i contro nascenti dall'essere una *community bank*: l'aspetto relazionale, infatti, presenta "luci ed ombre" e non deve essere sempre riguardato quale fattore il cui esito scontato sia una più efficiente ed efficace gestione del *business*. D'altronde, la stessa Autorità di vigilanza ha ammonito che « *La concentrazione*

⁽²⁰⁾ Così S. CAPECE, F. MAZZINI, *Il «localismo» nella nuova versione del rischio di credito e degli altri rischi bancari*, in *Il rischio di credito e le implicazioni di Basilea 2*, cit., p. 309.

⁽²¹⁾ V. i dati offerti dallo studio condotto da F. CANNATA ET ALII, *Il credito cooperativo alla sfida di Basilea 3: tendenze, impatti, prospettive*, in *Questioni di Economia e Finanza* della Banca d'Italia, 2013, n. 158, p. 8.

dell'attività bancaria all'interno dell'area territoriale di riferimento e, quindi, lo stretto collegamento con i soci e l'altra clientela, se da un lato costituisce il punto di forza delle banche di credito cooperativo, dall'altro non fa venir meno l'esigenza che, sul piano delle strutture organizzative e della professionalità degli esponenti aziendali, vi siano risorse idonee a valutare con attenzione il merito creditizio dei soggetti affidati e a seguire la corretta evoluzione dei rapporti di finanziamento » ⁽²²⁾.

La criticità di più immediata evidenza attiene all'aumento dei finanziamenti concessi e dunque alle istanze che si manifestano al determinarsi di un tasso degli impieghi notevolmente sopra la media dei concorrenti. Si tratta dunque del compito di fronteggiare e gestire un elevato rischio di credito ⁽²³⁾. Tra l'altro, deve pure tenersi a mente che il rischio di credito è incrementato in linea generale tra tutti gli intermediari su scala europea, complice la difficoltà di monitorare l'andamento dei prestiti risultandone compromessa la capacità di eseguire l'eventuale *impairment test* ⁽²⁴⁾.

In merito al rischio di credito, la caratterizzazione territoriale e la cifra mutualistica certamente agevolano il reperimento di informazioni utili a mantenere il controllo dell'evoluzione dei clienti affidati, soprattutto grazie ai meccanismi di c.d. "controllo reciproco" che s'instaurano nelle realtà sociali in cui i comportamenti scorretti di ciascuno si ripercuotono negativamente sull'intera collettività attirando sulla comunità un biasimo che andrebbe a svantaggio di tutti ⁽²⁵⁾. Per converso, tuttavia, la realtà dei fatti ha pure dato

⁽²²⁾ Letteralmente, Tit. VII, Cap. 1, Sez. I, Par. 1, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cit.

⁽²³⁾ Cfr. A.M. TARANTOLA, *Internazionalizzazione e localismo*, Intervento alla Giornata di Studio *Le banche di credito cooperativo nel processo di internazionalizzazione delle PMI italiane, Ruoli e prospettive*, Roma, 15 giugno 2007, in www.bancaditalia.it ed in *Coop. cred.*, 2007, p. 215 ss., partic. p. 221; F. SACCOMANNI, *Le sfide per le banche popolari nel nuovo scenario regolamentare*, in *Banche popolari e sviluppo solidale*, a cura di A. Quadro Curzio, Milano, 2011, p. 22 e 27.

⁽²⁴⁾ Utili in proposito i dati offerti da EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *The EBA Risk Assessment Report*, July 2013.

⁽²⁵⁾ Sulle forme di *peer monitoring* associate alle banche di credito cooperativo cfr. J.E. STIGLITZ, *Peer monitoring in credit markets*, in *World Bank Economic Review*, 1990, p. 351 ss.; G. FERRI, R. DI SALVO, *Il governo societario nelle banche di credito cooperativo: fondamenti teorici e riscontri empirici*, in *Il governo delle banche in Italia*, a cura di F. Riolo, D. Masciandaro, Roma, 1999, p. 207 ss.; G. FERRI, D. MASCIANDARO, M. MESSORI, *Governo societario ed efficienza delle banche locali di fronte all'unificazione dei mercati finanziari*, in *Il sistema finanziario italiano tra globalizzazione e localismo*, a cura di P. Alessandrini, Bologna, 2000, p. 163 ss.; L. MANCINELLI, M. PELLEGRINI, *Commento sub art. 34*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*³, diretto da F. Capriglione, cit., p. 398.

dimostrazione che i rapporti di vicinanza che le banche di credito cooperativo vantano rispetto ai prenditori di fondi possono acquisire effetti di segno negativo, tramutandosi cioè da fattori di forza in elementi di debolezza allorquando si prestino a giustificare atteggiamenti meno professionali e più improntati a familiarità e confidenza ⁽²⁶⁾. Per altri versi, non sono mancate circostanze nelle quali l'analisi andamentale delle partite creditizie sia stata carente, non approfondendo a sufficienza tutti i dati né preoccupandosi di reperirli, con ciò tradendo anche un assetto organizzativo non sempre adeguato alla misura dell'attività posta in essere ⁽²⁷⁾.

In tale quadro, il sistema dei controlli interni acquisisce un ruolo di particolare pregnanza nelle banche di credito cooperativo ⁽²⁸⁾, spettandogli il compito di formalizzare criteri di selezione e di governo del rischio attenti alle possibili influenze distorsive legate alla forte prossimità con il territorio e la clientela ⁽²⁹⁾. Ne consegue che il servizio qui prestato dalle procedure e dai processi interni attiene in massimo grado alla supervisione delle fonti informative adoperate nell'ambito delle scelte riguardanti l'erogazione e la gestione degli affidamenti, tanto in sede di accensione del rapporto creditizio (ad es., monitorando il corretto uso della centrale dei rischi, verificando che sia stata interrogata la centrale dei protesti, ecc.) quanto e soprattutto durante la fase esecutiva del contratto (preoccupandosi che la valutazione della pratica di fido avvenga nelle tempistiche prestabilite e con un effettivo riesame della posizione affidata), giacché è di solito a rapporto già instauratosi che le prerogative informative di cui beneficiano le banche di credito

⁽²⁶⁾ Cfr. A. FAZIO, *Le Casse Rurali e Artigiane: funzioni, quote di mercato e prospettive*, in *Bollettino economico della Banca d'Italia*, 1987, n. 9, p. 48; L. CANNARI, L.F. SIGNORINI, *Localismo, spirito cooperativo ed efficienza: elementi per un'analisi economica delle banche di credito cooperativo*, in *Temi di discussione del Servizio Studi della Banca d'Italia*, 1996, n. 274, p. 19; A.M. TARANTOLA, *Strategie delle banche per il territorio nel mercato globale*, in *Riv. coop.*, 2008, p. 29.

⁽²⁷⁾ V. S. CAPECE, F. MAZZINI, *op. cit.*, p. 312.

⁽²⁸⁾ Cfr. C. PISANTI, *Il sistema dei controlli interni e la sana e prudente gestione nel Credito Cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2000, p. 131 ss.

⁽²⁹⁾ V. M.S. DESARIO, *Il credito cooperativo: dimensione d'impresa, efficienza e localismo*, in *Coop. cred.*, 2000, p. 63.

cooperativo possono tradursi in quei problemi di *adverse selection* o *moral hazard* rispetto ai quali esse dovrebbero astrattamente presentare il proprio vantaggio competitivo ⁽³⁰⁾.

La novella in materia di sistema dei controlli interni va proprio nella direzione appena indicata, prescrivendo in generale per il governo del rischio di credito che « *L'intero processo di gestione del rischio di credito e di controparte (misurazione del rischio, istruttoria, erogazione, controllo andamentale e monitoraggio delle esposizioni, revisione delle linee di credito, classificazione delle posizioni di rischio, interventi in caso di anomalia, criteri di classificazione, valutazione e gestione delle esposizioni deteriorate) deve risultare dal regolamento interno ed essere periodicamente sottoposto a verifica* » ⁽³¹⁾. In relazione a quanto in precedenza osservato circa i vantaggi informativi di cui godono le *community banks*, acquisisce un valore del tutto peculiare il disposto che richiede, ai fini di una corretta misurazione del rischio in parola, una costante conoscenza della esposizione della banca non soltanto verso ciascun cliente, ma altresì « *verso ciascun gruppo di clienti connessi (con rilevanza sia delle connessioni di carattere giuridico sia di quelle di tipo economico-finanziario)* » ⁽³²⁾: per le banche di credito cooperativo tale norma non può non avere un significato speciale, soprattutto ove si ragioni intorno al concetto di “connessione” di carattere economico-finanziario, fenomeno che spesso interessa quei segmenti di mercato in cui esse sono solite insediarsi (si pensi, quali utenti dei servizi erogati, alle imprese che a vario titolo gravitano intorno ai distretti industriali o alle filiere relative ai centri di produzione agro-alimentare ricadenti all'interno di un consorzio di tutela “DOP”).

La normativa prudenziale continua poi a porre l'accento sulla procedimentalizzazione dell'intero *iter* che accompagna la concessione di un prestito, richiedendo agli intermediari l'esame di ogni elemento utile allo scopo. Così, con riferimento alla fase istruttoria, le

⁽³⁰⁾ V. A. FAZIO, *op. cit.*, p. 47; CUEVAS C.E., FISCHER K.P., *Istituti di credito cooperativo. Argomenti di governance, regolamentazione e controllo*, in *Riv. coop.*, 2006, p. 367 ss., partic. p. 377 s.

⁽³¹⁾ Letteralmente, Cfr. Tit. V, Cap. 7, All. A, Par. 2, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽³²⁾ Sempre *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*. La disciplina prosegue aggiungendo che « *è indispensabile la disponibilità di basi dati complete ed aggiornate, di un sistema informativo che ne consenta lo sfruttamento ai fini richiesti, di un'anagrafe clienti attraverso cui generare ed aggiornare, a livello individuale e, nel caso di un gruppo bancario, consolidato, i dati identificativi della clientela, le connessioni giuridiche ed economico-finanziarie tra clienti diversi, le forme tecniche da cui deriva l'esposizione, il valore aggiornato delle tecniche di attenuazione dei rischi* ».

banche devono acquisire tutta la documentazione necessaria per effettuare « *un'adeguata valutazione del merito di credito del prestatore, sotto il profilo patrimoniale e reddituale, e una corretta remunerazione del rischio assunto. La documentazione deve consentire di valutare la coerenza tra importo, forma tecnica e progetto finanziato; essa deve inoltre permettere l'individuazione delle caratteristiche e della qualità del prestatore, anche alla luce del complesso delle relazioni intrattenute* ». Nel caso di affidamenti ad imprese, questo principio di esaustività e completezza informativa si traduce in un'indagine più approfondita che ricomprenda oltre ai bilanci pure « *ogni altra informazione, significativa e rilevante, per valutare la situazione aziendale attuale e prospettica dell'impresa, anche di carattere qualitativo (validità del progetto imprenditoriale, assetti proprietari, esame della situazione del settore economico di appartenenza, situazione dei mercati di sbocco e di fornitura, ecc.)* ». Tale prescrizione segna un certo cambio di tendenza, anche culturale, allargando verso modalità di valutazione del valore di un'azienda o di un progetto imprenditoriale e delle loro attitudini a generare flussi di cassa futuri che non si limitino soltanto ai dati “statici” rendicontati nel bilancio (d'esercizio, s'intende; discorso diverso vale per gli *IAS adopter* ⁽³³⁾), rispetto al quale la voce maggiormente osservata è il patrimonio sociale ed il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, ma che apprezzino, alla larga stregua di quanto avviene in quei Paesi di matrice anglosassone dove il capitale sociale non è l'indice della solidità economica ⁽³⁴⁾, il *business plan* e gli scenari in questo simulati; ciò è un chiaro passo di rottura in un sistema, per così dire, “bilanciocentrico”, tradizionalmente impostato sul valore dogmatico del capitale sociale come garanzia generica su cui possono fare affidamento i

⁽³³⁾ Come noto, i criteri valutati sottesi ai principi contabili internazionali perseguono, in generale, una rappresentazione attenta a dare rilievo ai valori correnti dei beni da appostare nel *balance sheet*, dando spazio anche alle future prospettive reddituali (si pensi all'iscrizione dell'avviamento ed alle differenze in proposito con le regole italiane) là dove, per converso, i criteri per la redazione del bilancio d'esercizio di cui all'art. 2426 ss. sono incentrati sul costo storico e rendono una visione la cui finalità è quella di rappresentare con evidenza e verità gli utili conseguiti e le perdite sofferte (cfr. artt. 2217, co. 2, e 2423 c.c.): sul diverso approccio retrostante i principi contabili nazionali e gli IAS, da un punto di vista giuridico, v. il limpido quadro offerto da L. DE ANGELIS, *Elementi di diritto contabile*³, Padova, 2013, *passim*. Non può infine notarsi che, sempre nel contesto degli IAS, è previsto l'utilizzo di specifici documenti che esprimono proprio un'informazione proiettata alle capacità anche future dell'impresa: significativo è in tal senso il rendiconto finanziario (sulla portata informativa di questo, in relazione alle scelte di finanziamento di progetti imprenditoriali, v. G. Racugno).

⁽³⁴⁾ Cfr. L. ENRIQUES, J.R. MACEY, *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 78 ss.; L. ENRIQUES, *Capitale sociale, informazione contabile e sistema del netto: una risposta a Francesco Denozza*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 607 ss.

creditori sociali. È di tutta evidenza che il ricorso a questo tipo di strumenti deve essere accompagnato dalla capacità di intenderne il messaggio contenuto, il che vuol dire dotarsi della competenza necessaria – anche ricorrendo a consulenze affidate a professionisti esterni – a manipolare siffatta fonte informativa qualificata.

Relativamente alla distribuzione delle competenze, si richiede di formalizzare le deleghe di potere in materia di erogazione del credito nell'ambito di un'apposita delibera dell'organo con funzione di supervisione strategica, avendo cura che la ripartizione sia commisurata alle caratteristiche dimensionali della banca. Allo stesso organo incombe l'onere di stabilire, sempre in un suo atto deliberativo dedicato, i criteri di classificazione, valutazione e gestione delle esposizioni deteriorate, nonché le relative unità responsabili, indicando pure le modalità di raccordo tra tali criteri e quelli previsti per le segnalazioni di vigilanza ⁽³⁵⁾. Ciò evidentemente va a coordinarsi con l'esigenza che il controllo andamentale ed il monitoraggio delle singole esposizioni vengano svolti con sistematicità, avvalendosi di procedure efficaci in grado di segnalare tempestivamente l'insorgere di anomalie e di assicurare l'adequatezza delle rettifiche di valore e dei passaggi a perdita. Tutto questo implica allora che le banche di credito cooperativo fissino in modo puntuale il piano delle deleghe, avendo cura di determinare e documentare la "griglia" dei limiti a ciascuna figura assegnati, anche in relazione ai legami tra sede centrale ed eventuali filiali. Si tenga conto che, dal punto di vista del coinvolgimento delle funzioni aziendali di controllo interno, il *risk management* verifica « *il corretto svolgimento del monitoraggio andamentale sulle singole esposizioni, in particolare di quelle deteriorate* », e valuta la coerenza delle classificazioni, la congruità degli accantonamenti e l'adequatezza del processo di recupero. La funzione di controllo dei rischi, tra l'altro, funge da catalizzatore informativo di tutte quelle unità operative che siano preposte ad attività inerenti la gestione degli affidamenti, quali quella di recupero crediti, esaminando le valutazioni da queste formulate e, se del caso, intervenendo a rettificarne gli esiti. Con azione più sintetica, l'*internal audit* assicura periodiche verifiche sull'affidabilità ed efficacia del complessivo processo ⁽³⁶⁾.

⁽³⁵⁾ Cfr. *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*.

⁽³⁶⁾ Ancora *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, *ibidem*.

Un fronte di sicuro interesse anche per le banche di credito di cooperativo affrontato dalle nuove regole sui controlli interni riguarda la valutazione del merito di credito, specie con riferimento all'applicazione dei coefficienti di ponderazione a fronte del rischio di credito per il calcolo dei requisiti patrimoniali ⁽³⁷⁾, in ragione della forte tensione per affrancare gli intermediari dall'atteggiamento fideistico riposto verso le ECAI.

In proposito, è di estrema importanza, anche dal punto di vista dei costi organizzativi implicati, l'obbligo per le banche di dotarsi di metodologie interne che consentano una valutazione del rischio di credito – autonoma rispetto a quella espressa dalle ECAI – derivante da esposizioni nei confronti di singoli prenditori (con l'unica esimente, se in linea con il principio di proporzionalità, dell'incombenza di sviluppare apposite metodologie per la valutazione interna del rischio di credito derivante dalle esposizioni verso amministrazioni centrali e banche centrali); ciò sul presupposto che *« l'utilizzo dei rating esterni non esaurisce il processo di valutazione del merito di credito che le banche devono svolgere nei confronti della clientela sovvenuta; esso rappresenta soltanto uno degli elementi che possono contribuire alla definizione del quadro informativo sulla qualità creditizia del cliente »* ⁽³⁸⁾. L'aspetto interessante è che il sistema di valutazione predisposto internamente non ricopre un ruolo circoscritto al singolo intermediario ma può-deve fornire informazioni utili anche ai fini dell'accreditamento delle ECAI: *« Divergenze frequenti nella valutazione del merito di credito possono essere indice di incompletezza e scarsa accuratezza del sistema di valutazione dell'agenzia esterna e costituiscono utili informazioni ai fini della periodica valutazione che la Banca d'Italia effettua sulla permanenza dei presupposti per il riconoscimento delle ECAI. Le banche, oltre ad analizzare la qualità dei singoli prenditori nell'ambito del processo di gestione del rischio, sono tenute a effettuare, con periodicità almeno annuale, una specifica valutazione della complessiva coerenza dei rating delle ECAI con le valutazioni elaborate in autonomia. I risultati dell'esame sono formalizzati in un documento approvato dall'organo con funzione*

⁽³⁷⁾ Sull'applicazione dei metodi per il calcolo dei requisiti patrimoniali a fronte del rischio di credito, v. Tit. II, Cap. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit., dove si stabilisce che *« le banche mantengono costantemente, quale requisito patrimoniale in relazione ai rischi di perdita per inadempimento dei debitori (rischio di credito), un ammontare del patrimonio di vigilanza pari ad almeno l'8 per cento delle esposizioni ponderate per il rischio »*.

⁽³⁸⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 7, All. A, Par. 2.1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

di gestione e portato a conoscenza dell'organo con funzione di supervisione strategica e dell'organo con funzione di controllo. Ove dall'esame emergano frequenti e significativi disallineamenti fra valutazioni interne ed esterne, copia della citata relazione è trasmessa alla Banca d'Italia » ⁽³⁹⁾.

Coerentemente ad un impianto disciplinare incentrato sulla necessità che sia costantemente ricercata e rispettata la congruità tra *risk appetite* (propensione al rischio per il perseguimento degli obiettivi aziendali) e *risk profile* (grado di rischio effettivamente assunto), il regolamento interno deve assicurare, nell'ambito della definizione dei criteri per l'erogazione dei crediti, che « *la diversificazione dei vari portafogli esposti al rischio di credito sia coerente con gli obiettivi di mercato e la strategia complessiva della banca* ». D'altro canto, contestualizzando nella cooperazione di credito, ciò vale a dire che qualora le bcc tengano condotte imprenditoriali coerenti con la loro natura localistica e cooperativa, rafforzando in modo responsabile e professionale i rapporti intercorrenti con i soci-clienti, l'esposizione verso il rischio si presenterà in maniera equilibrata e priva di eccessivi margini d'incertezza, bensì con probabilità di accadimento consone ad una gestione sana e prudente ⁽⁴⁰⁾. Solo in questa prospettiva è possibile usufruire del "profitto informativo" di cui godono le banche di credito cooperativo e che si articolerà come segue: « *in primis*, una migliore conoscenza della clientela affidata già da prima di concederle il credito (vantaggio nello *screening*); inoltre, migliori informazioni su questa clientela, nel corso della relazione di credito, grazie al flusso continuo di contatti e di informazioni sugli affidati (vantaggio nel *monitoring*); infine, una maggiore capacità di tutelare le proprie ragioni di credito, specie in casi di difficoltà del debitore, grazie ai vari strumenti di pressione disponibili all'interno della comunità locale (vantaggio di *enforcement*) » ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁹⁾ *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche, ibidem*. Si tenga conto che, a seguito della crisi finanziaria, è stato adottato il Regolamento 1060/2009/UE che prevede la registrazione pubblica delle agenzie di *rating*, attribuita alle competenze della Banca d'Italia (cfr. Tit. II, Cap. 1, Sez. VIII, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.); sul tema, v. R. COSTI, *op. cit.*, p. 591 s.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. R. DI SALVO, C. SCHENA, *Assetti societari di governo delle Banche di credito cooperativo. Quali effetti sulla performance?*, in *Coop. cred.*, 1998, p. 373 ss.

⁽⁴¹⁾ Così, G. FERRI, *Introduzione*, in *Credito e sviluppo. Banche locali cooperative e imprese minori*, a cura di F. Cesarini, G. Ferri, M. Giardino, cit., p. 30.

1.2. (Segue) *Le banche di credito cooperativo ed il rischio di reputazione*

Anche in conseguenza dei dissesti finanziari susseguitesì nell'ultimo quinquennio, quello reputazionale è assunto ad uno dei rischi sui quali riporre il massimo grado di attenzione ⁽⁴²⁾. Dal punto di vista regolamentare, difatti, s'è passati da una prima stringata definizione ad una ben più articolata, vera e propria disciplina: segnatamente, mentre il documento denominato *Core Principles for Effective Banking Supervision* del 1997 si limitava ad inquadrare il rischio in questione come conseguenza di fallimenti di natura operativa e di mancata conformità alla normativa interna od esterna, il più recente *Enhancements to the Basel II Framework* sviluppa i termini della questione, giungendo ad affermare che « *Reputational risk can be defined as the risk arising from negative perception on the part of customers, counterparties, shareholders, investors, debt-holders, market analysts, other relevant parties or regulators that can adversely affect a bank's ability to maintain existing, or establish new, business relationships and continued access to sources of funding (eg. through the interbank or securitisation markets). Reputational risk is multidimensional and reflects the perception of other market participants. Furthermore, it exists throughout the organisation and exposure to reputational risk is essentially a function of the adequacy of the bank's internal risk management processes, as well as the manner and efficiency with which management responds to external influences on bank-related transactions* » ⁽⁴³⁾.

Ora, siccome il profilo reputazionale – basandosi l'attività bancaria sul rapporto fiduciario – rappresenta condizione necessaria per la sostenibilità del *business* e per

⁽⁴²⁾ Assieme al rischio di liquidità: cfr. M. ANOLLI, *La valutazione del rischio di reputazione*, in *Il rischio di reputazione e di non conformità*, a cura di M. Anolli, F. Rajola, Roma, 2010, p. 25. Il rischio reputazionale, così come quello operativo, ha assunto un ruolo chiave non solo per la sana e prudente gestione del singolo intermediario ma anche, sempre più, per la generale stabilità dei mercati, come fa notare chiaramente l'EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *Guidelines on Internal Governance*, London, 27 September 2011.

⁽⁴³⁾ BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Enhancements to the Basel II framework*, July 2009. Nel nostro ordinamento si usano le seguenti parole per definirlo: « *è 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 della banca; investitori o Autorità di vigilanza* » (Cfr. Tit. III, Cap. 1, All. A, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.).

garantirne quindi la sopravvivenza imprenditoriale, il rischio che da qui deriva è stato considerato strettamente connesso al rischio operativo ⁽⁴⁴⁾, giacché quest'ultimo molto spesso è alla base della sua emersione ⁽⁴⁵⁾. Più in generale, si tratta di un rischio di “secondo grado”, dal momento che deriva dagli altri rischi tipici della banca (di credito, di mercato, operativo) e, comunque, esso permea di sé ogni fase dell'impresa senza possibilità di eliminarlo né di cederlo a terzi (rischio idiosincratico) ⁽⁴⁶⁾.

Proprio per il fatto di rappresentare l'intangibile grado di considerazione ed apprezzamento che l'ente creditizio riscuote sul mercato, l'entità del rischio di subire danni d'immagine è di difficile stima, essendo un elemento di carattere soggettivo che si fonda sulla percezione da parte dell'opinione pubblica. Di conseguenza, un determinato evento negativo non è detto che produca, in concreto, gli stessi effetti reputazionali per tutte le banche – entrando in gioco sia fattori endogeni che ambientali ⁽⁴⁷⁾ – il che rende difficoltosa, come ovvio, la misurazione in astratto del rischio.

Ciò non di meno, può ragionevolmente ritenersi che, da un punto di vista generale, il movimento cooperativo sia più sensibile a fenomeni idonei a produrre danni d'immagine, in considerazione della forte natura relazionale sottesa alla loro operatività e dell'importanza che questi intermediari attribuiscono alla trasmissione di messaggi di valenza sociale

⁽⁴⁴⁾ Il rischio operativo è « *il rischio di subire perdite derivanti dall'inadeguatezza o dalla disfunzione di procedure, risorse umane e sistemi interni, oppure da eventi esogeni. Rientrano in tale tipologia, tra l'altro, le perdite derivanti da frodi, errori umani, interruzioni dell'operatività, indisponibilità dei sistemi, inadempienze contrattuali, catastrofi naturali. Nel rischio operativo è compreso il rischio legale, mentre non sono inclusi quelli strategici e di reputazione* » (Così, Tit. II, Cap. 5, Sez. I, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.).

⁽⁴⁵⁾ V. A. PATARNELLO, *Il rischio reputazionale: caratteristiche e collocazione nel sistema dei rischi della banca*, in *Il rischio di reputazione e di non conformità*, a cura di M. Anolli, F. Rajola, cit., p. 14 s.; R. LIMENTANI, N. TRESOLDI, *Compliance handbook*, Roma, 2012, p. 146 s.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. M. ANOLLI, *op. cit.*, p. 26; G. GABBI, *Definizione, misurazione e gestione del rischio reputazionale degli intermediari bancari*, in *Banca, impr. soc.*, 2004, p. 51 ss., secondo il quale, affinché un rischio di “primo livello” si traduca anche in un rischio reputazione devono ricorrere due circostanze: deve ravvisarsi un nesso di causalità imputabile alla banca circa la manifestazione del rischio ed instaurarsi una reazione dell'ambiente esterno rispetto all'episodio prodottosi.

⁽⁴⁷⁾ Tra le caratteristiche della banca che possono venire in rilievo vi sono, ad es., la forma giuridica, la dimensione, l'articolazione geografica dei *business*, mentre per quanto attiene ai fattori esogeni vi può essere il grado (ed il modo) di diffusione pubblicitaria di una notizia, il trend generale dell'economia, l'atteggiamento dei principali portatori d'interesse in quel preciso momento: cfr. A. PATARNELLO, *op. cit.*, p. 21.

soprattutto nella propria zona di competenza, verso la quale hanno dei vincoli statutari di promozione ed assistenza.

Il rischio reputazionale nelle banche di credito cooperativo si presenta dunque particolarmente insidioso, ciò non soltanto perché più accentuato, di norma, rispetto ai concorrenti aventi diversa natura giuridica ma pure perché assume toni del tutto peculiari: in effetti, in questi casi, la misurazione dell'entità del rischio non andrebbe limitata alle considerazioni in merito alla singole banche ed al fatto che il loro vantaggio competitivo nasce, in massima parte, dal caratteristico binomio informazione-reputazione che ciascuna di esse è in grado d'instaurare, ma deve altresì tenere presente il *network* più ampio nel quale ogni singola bcc s'innesta, giacché, l'impegno che le strutture federative profondono nel realizzare – e poi anche per trasmettere all'opinione pubblica – un movimento unitario, quasi fosse identificabile un “corpo unico”, può far sì, loro malgrado, che le “colpe” di una singola banca si prestino a ripercuotersi lungo tutto la “a rete” determinando, se non adeguatamente gestito, un effetto domino.

Evidentemente, i riflessi sul piano reputazionale dipendono dal carattere e dalla natura dell'episodio suscitante tale impatto, sì che diversi saranno i pesi rispettivamente attribuibili dall'opinione pubblica in ragione degli eventi che si manifestano e dei modi di comunicazione adoperati per darne conoscenza. In questa prospettiva, materie di forte impatto, quali il coinvolgimento in operazioni di *money laundering* o, comunque, una non sempre ligia osservanza delle regole atte a prevenire e presidiare l'insorgenza di questo fenomeno potrebbero produrre rilevanti ripercussioni sulla fiducia riposta o in futuro riponibile sull'intermediario interessato; del pari, altri ambiti, nei quali la disciplina stessa sta negli ultimi tempi molto puntando all'*enforcement* grazie a suoi meccanismi di sanzione reputazionale – ci stiamo riferendo, ad es., alla trasparenza delle condizioni contrattuali bancarie ed alle formule stragiudiziali di risoluzione delle eventuali controversie banca-cliente – si prestano a potenziali rischi di reputazione.

Il fatto che il rischio in esame non sia facilmente ed univocamente identificabile ⁽⁴⁸⁾ non deve indurre a trascurarne la portata ma invece a prenderne le misure in maniera diversa

⁽⁴⁸⁾ Da un recente sondaggio condotto su scala internazionale è emerso che per il 92% delle imprese il rischio reputazionale rappresenta quello più difficile da governare: cfr. ACE EUROPEAN GROUP, *Reputation the Hardest Risk to Manage*, July 2013, in www.acegroup.com/eu.

dal calcolo quantitativo: in effetti, al riguardo, è interessante notare che la novella disciplinare del 2013 è proprio intervenuta sul punto, richiedendo agli organi esercenti la funzione di supervisione strategica e di gestione, con l'ausilio dell'ufficio aziendale di controllo dei rischi, di fornire, nell'ambito del *Risk Appetite Framework*, specifiche indicazioni di carattere qualitativo per quanto attiene a tali rischi, di modo da orientare la definizione e l'aggiornamento dei processi e dei presidi del sistema dei controlli interni. Si tratta cioè della formalizzazione di criteri da concepire in coerenza alle specificità imprenditoriali utili a consentire alle unità di controllo di agire con parametri di riferimento per il governo di quei rischi aventi entità e manifestazioni meno accertabili.

Nell'ambito della regolamentazione prudenziale dedicata al secondo pilastro, il rischio reputazionale appartiene alla classe dei rischi di impresa, assieme al rischio strategico ed al rischio di *business* e rientra anch'esso – non certo senza talune perplessità in proposito ⁽⁴⁹⁾ – nel calcolo della copertura patrimoniale a fronte dei rischi assunti. Proprio in ossequio all'approccio integrato al rischio rispetto al quale le stesse ultime disposizioni regolamentari fanno ampio affidamento, è di tutta evidenza l'importanza per le figure sociali di comando di raccogliere ed integrare informazioni che tengano conto delle interrelazioni tra le diverse classi di rischio: così una politica tesa a ridurre in modo repentino il rischio di credito e l'assorbimento patrimoniale associatovi, attraverso una non integerrima valutazione delle proprie esposizioni potrebbe tradursi in impatti negativi nei confronti della clientela a seguito di sanzioni amministrative inflitte dall'Autorità di vigilanza piuttosto che alla sottoposizione a più drastiche misure di commissariamento.

In ultima analisi, dunque, oltre ai riflessi d'impatto strategico che la sua manifestazione può comportare, occorre studiare attentamente il rischio strategico anche sul fronte della sua gestione ai fini prudenziali, specie valutando dove il fronte della complessiva politica di gestione del rischio siccome i fenomeni di contagio possono moltiplicare in negativo gli effetti positivi raggiungibili ragionando sulla gestione e la riduzione di un singolo profilo di rischio.

⁽⁴⁹⁾ M. ANOLLI, *op. cit.*, p. 27, nt. 1.

1.3. (Segue) *La definizione del perimetro della funzione di conformità nelle banche di credito cooperativo*

Dal punto di vista operativo, l'efficace esercizio del controllo di conformità, sotto i suoi molteplici profili, si realizza mediante la produzione di una procedura interna – il più delle volte avente natura informatica – preordinata a circoscrivere il c.d. perimetro di attività⁽⁵⁰⁾. Si tratta di un'iniziativa presa in autonomia dagli intermediari e non direttamente imposta dalla Vigilanza, ma che suole in fatto costituire una prassi riscontrabile in modo diffuso, qualificandosi quale convenzione utile ad ottemperare il quadro di regole dettato con riferimento alla *compliance* (si pensi, uno tra tanti, al dovere di identificare nel continuo le norme applicabili alla banca e di misurarne/valutarne l'impatto su processi e procedure aziendali).

In concreto, il responsabile della conformità organizza i lavori dell'intera funzione aziendale cui è preposto⁽⁵¹⁾, definendo le aree d'interesse e, per ciascuna di queste, specificandone i contenuti in termini di normative da presidiare e di speculari attività da svolgere per gestire il rischio di cui la stessa è responsabile.

Evidentemente, il piano d'azione della *compliance* rispecchia, come l'intera fisionomia del sistema dei controlli interni d'altronde, la natura dell'impresa ch'è chiamata a supportare dal punto di vista procedimentale, dovendo adeguarsi cioè al tipo ed alla misura dell'attività posta in essere dalla banca. Sicché è presumibile che nelle banche di credito cooperativo il principio di adeguatezza – *rectius*, di proporzionalità –, che informa di sé ogni scelta organizzativa d'impresa, influenzerà pure questo genere di strumento.

Nella normativa secondaria si specifica che « *Per le norme più rilevanti ai fini del rischio di non conformità, quali quelle che riguardano l'esercizio dell'attività bancaria e di intermediazione, la gestione dei conflitti di interesse, la trasparenza nei confronti della*

⁽⁵⁰⁾ Cfr. R. LIMENTANI, N. TRESOLDI, *op. cit.*, p. 18 ss. e D. VECCHIO, P. NATI, *La compliance come valore aziendale: presupposti di realizzazione e strumenti di supporto*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 161 ss., dove, in entrambe i casi, anche alcuni esempi pratici di perimetro.

⁽⁵¹⁾ Ma su tale atto è certo che si esprima anche l'organo con funzione di supervisione strategica, dovendosi assicurare la funzionalità dei controlli e le scelte adottate a questo scopo.

clientela e, più in generale, la disciplina posta a tutela del consumatore, e per quelle norme per le quali non siano già previste forme di presidio specializzato all'interno della banca, la funzione è direttamente responsabile della gestione del rischio di non conformità » ⁽⁵²⁾. Ora, l'inciso « *per quelle norme per le quali non siano già previste forme di presidio specializzato all'interno della banca* » vale quale coordinamento, in special modo, con la disciplina istitutiva della funzione antiriciclaggio, ulteriore ufficio aziendale di secondo livello ⁽⁵³⁾. Ciò non di meno, però, proprio in virtù del richiamato criterio di proporzionalità, tale attività specifica può farsi attrarre nella competenza della funzione di conformità, ampliandone dunque il perimetro di riferimento anche con il d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 e con l'individuazione dei connessi rischi di una sua violazione (ad esempio, superamento della soglia di utilizzo del denaro contante, inosservanza dei doveri di adeguata verifica o degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette) ⁽⁵⁴⁾.

Tra l'altro, non è da poco la puntualizzazione che il controllo di conformità dell'operatività aziendale alle norme include pure quelle di autoregolamentazione, quali quelle contenute in statuti, codici di condotta (si ricordi l'obbligatorietà di formalizzare un codice etico che diffonda la cultura del controllo) codici di autodisciplina. Per il mondo cooperativo, infatti, esiste tutto un universo di regole che travalica l'agire imprenditoriale in senso stretto e tocca piuttosto la dimensione sociale verso cui quello stesso agire dovrebbe tendere, individuando condotte improntate ad aderire ai modelli valoriali di riferimento (si pensi alla Carta dei Valori del Credito Cooperativo).

⁽⁵²⁾ Così, Tit. V, Cap. 7, Sez. III, Par. 3.2, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽⁵³⁾ Cfr. Sez. I, Par. 1, *Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7 comma 2 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231*.

⁽⁵⁴⁾ È la stessa normativa subordinata in materia antiriciclaggio a prevedere la possibilità di incardinare questa funzione nell'ambito delle già istituite e presenti strutture di controllo di secondo livello, proprio in ossequio al principio di proporzionalità (cfr. Sez. I, Par. 1, *Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione ecc.*, cit.).

2. Adeguatezza patrimoniale, organizzazione e rischio: alcune suggestioni intorno alla qualità del patrimonio di vigilanza detenuto dalle banche di credito cooperativo

Partendo dal considerare che il capitale rappresenta in ogni società di capitali l'entità cui poter fare affidamento quale garanzia generica per le obbligazioni assunte (cfr. art. 2740 c.c.), non è difficile giungere a comprendere che lo stesso acquisisca particolare rilievo per quelle società esercenti un'impresa bancaria, dove peculiari istanze di contenimento e presidio dei rischi, anche indotte da ragioni di ordine pubblico, ne hanno valorizzato oltremodo il ruolo. In ambito bancario, per vero, il valore con il quale misurare la congruenza tra le politiche strategiche prescelte ed i livelli di rischio assunti non è unicamente quello ricavabile dalla posta del capitale bensì quello riferentesi all'ammontare del patrimonio di vigilanza, sommatoria di ulteriori elementi oltre al patrimonio netto contabile (ed ovviamente al capitale sociale). In effetti, la regolamentazione prudenziale poggia concettualmente sull'assorbimento di patrimonio da parte dell'attività di rischio, ponderate secondo coefficienti con pesi diversi, di modo che, invertendo la prospettiva, il tasso di rischiosità associato allo svolgimento di quelle operazioni sia coperto dalle risorse nella disponibilità della banca (mezzi propri ma anche fondi di terzi).

Senza entrare troppo nel dettaglio, preme solo notare, ai nostri fini, che il patrimonio di vigilanza si compone di due *sub* categorie denominate patrimonio di base (*Tier 1 Capital*) e patrimonio supplementare (*Tier 2 Capital*), che dividono in ordine qualitativo gli elementi nelle due racchiusi ⁽⁵⁵⁾. Il patrimonio di vigilanza di base difatti ricomprende: il capitale versato; le riserve, ivi compreso il sovrapprezzo azioni; gli strumenti innovativi e non innovativi di capitale; l'utile del periodo; i filtri prudenziali positivi del patrimonio di base. Il patrimonio di vigilanza supplementare invece ricomprende: le riserve da valutazione; gli strumenti innovativi e non innovativi di capitale non computabili nel patrimonio di base; gli strumenti ibridi di patrimonializzazione e le passività subordinate; le plusvalenze nette su partecipazioni; l'eventuale eccedenza delle rettifiche di valore complessive rispetto alle

⁽⁵⁵⁾ Ad onor del vero, esiste pure un patrimonio di terzo livello, il quale, oltre ad avere regole particolari per il suo calcolo, può essere utilizzato solo a copertura dei requisiti patrimoniali sui rischi di mercato.

perdite attese; gli altri elementi positivi; i filtri prudenziali positivi del patrimonio supplementare. Per giungere al calcolo di entrambe queste entità occorre poi procedere ad una serie di deduzioni ⁽⁵⁶⁾.

Al pari di quanto è avvenuto con l'istituzionalizzazione del sistema dei controlli interni, anche con riguardo alla struttura finanziaria della società (specie con riferimento ai mezzi propri o, comunque, alle risorse a questi in certo senso paragonabili in ragione del loro grado di stabilità in azienda) la disciplina speciale muove nella direzione di garantirne l'adeguatezza rispetto all'attività in concreto svolta ⁽⁵⁷⁾. Pure qui, infatti, la Banca d'Italia altera le incombenze gravanti sulle figure responsabili di organizzare le fonti dell'attività, esattamente com'è per gli assetti interni: nelle banche gli amministratori non possono contare su di una piena libertà di gestione delle risorse, a differenza della totale discrezionalità accordata nell'ambito delle imprese di diritto comune, per le quali, appunto, non esistono – se non sul piano delle *best practise*, cioè dei principi di corretta amministrazione – coefficienti che quantifichino l'ammontare dell'esposizione ai rischi e dunque, in fine, il tasso di certezza nel rispondere alle obbligazioni assunte.

Un'aporia che accompagna da sempre il settore bancario attiene all'equazione « crescita dimensionale = stabilità » ⁽⁵⁸⁾, forma di pregiudizio che sembra purtroppo interessare pure il patrimonio di vigilanza, rispetto al quale il dato normativo tradisce l'auspicio per un suo accrescimento in termini assoluti.

Se certamente è importante la dimensione quantitativa del patrimonio di vigilanza, non va dimenticato di apprezzare, al contempo, il diverso e specifico valore delle voci che tale aggregato compongono, dunque dando opportuno rilievo ai profili qualitativi dello stesso patrimonio.

In questo senso, le banche di credito cooperativo spesso contemperano una dimensione patrimoniale ridotta in termini assoluti con una composizione basata però su elementi patrimoniali stabili: di conseguenza, l'entità patrimoniale in termini relativi, cioè in relazione alla qualità dell'aggregato, risulta particolarmente solida, ciò soprattutto in

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Tit. I, Cap. 2, Sez. II, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽⁵⁷⁾ V. E. CUSA, *Il patrimonio di vigilanza delle banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, suppl. n. 2, p. 6 ss.

⁽⁵⁸⁾ Già M. CLARICH, *Le grandi banche nei Paesi maggiormente industrializzati*, Bologna, 1985, p. 75.

relazione alla selezione della tipologia di componenti patrimoniali indotta da taluni obblighi di legge e statutari: si considerino, ad es., le prescrizioni sull'accantonamento a riserva di elevate percentuali degli utili di esercizio ⁽⁵⁹⁾. In effetti, in queste banche la gestione del patrimonio si presenta con tratti di peculiarità che discendono dal rispetto delle norme regolamentari e di quelle statutarie ⁽⁶⁰⁾.

Di conseguenza, i mezzi propri di una piccola bcc, rapportati alle caratteristiche della specifica impresa esercitata, possono garantire una copertura dell'attività di rischio più solida di quanto non possa farlo una dimensione patrimoniale che punti solamente sulla variabile quantitativa e debba coprire un'impresa ben più complessa e rischiosa che operi prevalentemente con prodotti di finanza ad alto assorbimento patrimoniale ⁽⁶¹⁾.

Sul punto occorre sviluppare qualche ulteriore osservazione, specie in merito alle fonti adoperate dalle banche di credito cooperativo per comporre il proprio patrimonio di vigilanza.

In linea di massima, le bcc si caratterizzano per il forte peso che ha il patrimonio di base, in ragione del sistematico incremento del capitale sociale che ogni anno rende possibile l'implementazione della riserva obbligatoria. Negli ultimi tempi, tuttavia, le banche in questione hanno incrementato l'aggregato complessivo agendo sul patrimonio di vigilanza supplementare, in virtù dell'emissione di passività subordinate ⁶², qualificabili come titoli di debito emessi a fronte del versamento di denaro ⁽⁶³⁾. Segnatamente, esse hanno fatto ricorso alle c.d. passività subordinate di 2° livello, le quali, per poter essere ricomprese nel *Tier 2 capital* devono presentare le seguenti caratteristiche: « a) *in caso di*

⁽⁵⁹⁾ Cfr. art. 37, co. 1, t.u.b., in base al quale le banche di credito cooperativo « devono destinare almeno il settanta per cento degli utili netti annuali a riserva legale ».

⁽⁶⁰⁾ Cfr. M. MODINA, *Le possibili modalità innovative per lo sviluppo del patrimonio di vigilanza nelle banche di credito cooperativo*, in *Nuove opportunità di sviluppo del patrimonio di vigilanza delle BCC*, Bari, 2010, p. 95.

⁽⁶¹⁾ Cfr. C. BRESCIA MORRA, *Le regole in materia di definizione del patrimonio di vigilanza: i riflessi per le Banche di Credito Cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2009, p. 179 ss.; M. MODINA, *op. cit.*, p. 61 ss.

⁽⁶²⁾ Cfr. M. Borroni, *Prestiti subordinati e debt capital nelle banche italiane. Profili gestionali e normativi*, Roma, 2006, p. 53 ss.

⁽⁶³⁾ Cfr. Tit. I, Cap. 2, Sez. II, Par. 5, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.: « le passività possono essere emesse dalle banche anche sotto forma di obbligazioni, convertibili e non, certificati di deposito, buoni fruttiferi e di altri titoli ».

liquidazione dell'ente emittente il debito sia rimborsato solo dopo che siano stati soddisfatti tutti gli altri creditori non ugualmente subordinati; b) la durata del rapporto sia pari o superiore a 5 anni e, qualora la scadenza sia indeterminata, sia previsto per il rimborso un preavviso di almeno 5 anni; c) il rimborso anticipato delle passività avvenga solo su iniziativa dell'emittente e preveda l'autorizzazione della Banca d'Italia » ⁽⁶⁴⁾. La scelta di rafforzare la propria struttura finanziaria raccogliendo capitale di debito anziché di rischio si giustifica, d'altro canto, anche alla luce della preclusione per le banche di credito cooperativo di incrementare i mezzi propri attraverso l'emissione di azioni che attribuiscono lo *status* di socio finanziatore ⁽⁶⁵⁾.

La scelta di aumentare il patrimonio di vigilanza in virtù della sollecitazione del pubblico risparmio proponendo titoli di debito ha una serie di vantaggi e svantaggi: tra i primi, ad es., v'è quello di poter riequilibrare i rapporti tra attività e patrimonio di vigilanza nelle congiunture caratterizzate da una contrazione degli utili netti con ciò alimentandosi meno che in passato la riserva legale; tra i secondi si pensi, per tutti, agli inconvenienti in termini di “stabilità” degli ammontari dei titoli di debito che coprono il patrimonio di vigilanza; siccome questi hanno una scadenza, si ripresenterà sistematicamente il problema di rinnovare l'emissione per non restare “scoperti” per la parte corrispondente del patrimonio di vigilanza, il che ovviamente provoca dei moti ondulatori nel patrimonio di vigilanza con picchi in corrispondenza della sottoscrizione e della scadenza del prestito obbligazionario cui possono abbinarsi anche a difficoltà di rifinanziamento allorquando l'impiego dei fondi raccolti offrisse un rendimento tale da non compensare in maniera adeguata il costo della raccolta ⁽⁶⁶⁾.

Decisamente preferibile pare la strada dell'aumento del capitale sociale per incrementare il più ampio aggregato del patrimonio di vigilanza.

Nell'alternativa tra ampliare la base sociale e mantenerla intatta incidendo piuttosto sull'entità della quota di ciascun socio, v'è chi ravvisa maggiori opportunità in questa

⁽⁶⁴⁾ *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche, ibidem.*

⁽⁶⁵⁾ Cfr. art. 150-bis, co. 1, t.u.b. che sancisce l'inapplicabilità alle banche di credito cooperative l'art. 2526 c.c.

⁽⁶⁶⁾ Su questi ed ulteriore pro e contro dell'utilizzo dell'emissione di strumenti finanziari di debito cfr. E. CUSA, *op. cit.*, p. 46 ss.

seconda, soprattutto perché migliorerebbe la *governance* complessiva, dato che l'incremento del pacchetto azionario di ciascun socio dovrebbe in pari tempo preoccuparlo a che il suo investimento sia ben gestito dalle figure che egli ha posto al comando ⁽⁶⁷⁾. D'altro canto, pur condividendo di fondo questo ragionamento, deve anche tenersi a mente che raramente chi aderisce all'impresa cooperativa lo fa con intenti d'investimento, entrando in società per usufruire dei servizi di cui egli ha bisogno; in effetti, non è poi un caso che vi sia un limite massimo di detenzione partecipativa pari a 50.000 euro (cfr. art. 34, co. 4, t.u.b.) ⁽⁶⁸⁾. In aggiunta, se si decida di adottare una politica di reclutamento di nuovi soci non deve mancarsi di ricordare che ciò si riflette in un allargamento della platea dei potenziali prenditori di credito e, più in generale, nell'espansione anche verso nuovi *business* ⁽⁶⁹⁾, là dove, per converso, l'irrobustimento delle posizioni sociali già presenti cristallizza e cementifica le possibilità operative – in punto di erogazioni dei finanziamenti, rimanendo libera di scegliere da chi e dove raccogliere il risparmio – della banca, sedimentando certo i rapporti fiduciari con i consolidati clienti (mitigando i gli effetti di e riducendo i costi di transazione) ma legandosi alle sorti di “quei pochi”, con probabile emersione di rischi di concentrazione.

In chiusura, mette conto osservare come, di norma, gli indici di patrimonializzazione delle piccole banche regionali denotino situazioni di salute migliore rispetto a quelli emergenti dai dati patrimoniale delle grandi imprese bancarie, in particolare registrando un *Tier 1 ratio* più alto ed un *Total capital ratio* più basso, il che è la conseguenza della maggior quota di patrimonio di base sul patrimonio complessivo che contraddistingue

⁽⁶⁷⁾ Così ancora E. CUSA, *op. cit.*, p. 50.

⁽⁶⁸⁾ Tra l'altro, un indice dei diversi intenti che muovono i soci di una banca cooperativa da quelli partecipanti ad una banca popolare è stato proprio notato con riferimento alla divergente scelta legislativa di regolare i limiti al possesso azionario: nell'un caso in termini assoluti e nell'altro in termini invece percentuali (l'1% del capitale sociale, valore recentemente raddoppiato rispetto al precedente 0,5%: cfr. art. 30, co. 2, t.u.b.), sì che nelle popolari ben è possibili divenire titolari anche di importanti quote sociali cui corrisponde un proporzionato riconoscimento in diritti economico-patrimoniali (non ovviamente anche corporativi).

⁽⁶⁹⁾ Si pensi ai diversi scenari strategici che apre la decisione di insediare una nuova filiale in una zona residenziale (dov'è più probabile, vista l'indole risparmiatrice della famiglia italiana media, incrementare il proprio passivo), invece che posizionarsi in una zona industriale (nella quale è presumibile vi siano maggiori opportunità di offrire affidamenti, o comunque facile che si adoperino più di frequente certe forme tecniche – aperture di credito in conto corrente, operazioni di sconto – piuttosto che altre.

specie le banche di credito cooperativo ⁽⁷⁰⁾. Il minor ricorso alle componenti del patrimonio supplementare (strumenti ibridi di patrimonializzazione, strumenti innovativi di capitale e passività subordinate), agevolerà senza dubbio la fase di transizione verso le nuove regole di “Basilea 3” ⁽⁷¹⁾, le quali spingono verso un innalzamento della qualità delle componenti patrimoniali (tramite l’introduzione ad esempio del nuovo componente denominato *common equity* rappresentativo degli elementi di più alta qualità ⁽⁷²⁾).

3. Network federativo e (de)specializzazione organizzativa

La fenomenologia della cooperazione di credito si caratterizza per la compresenza di due scale dimensionali: la misura “locale” cui è vocata la singola banca di credito cooperativo ed una dimensione “reticolare” nella quale la monade s’inserisce, ch’è frutto di un processo d’aggregazione con gli organismi di rappresentanza e le società di servizi che nel loro insieme concorrono a formare il c.d. “movimento cooperativo”.

Occorre subito precisare che, nonostante vi abbia di fondo la sostanza, questa seconda dimensione non va intesa quale esito dell’adozione della forma giuridica di gruppo, mancando quel presupposto di “controllo” in senso tecnico che vale a presumere la sussistenza di un’attività di direzione e coordinamento (cfr. artt. 2359 e 2497-*sexies* c.c., nonché l’allargata nozione di “controllo” ai sensi dell’art. 23 t.u.b.) e, comunque, pur ammettendosi l’esistenza di un’influenza notevole, difettando del presupposto della

⁽⁷⁰⁾ Cfr. i dati ed i commenti proposti da M. COMANA, F. CERRI, F. RUTA, *Il risk management nelle banche regionali*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 122 ss.

⁽⁷¹⁾ V. F. PILUSI, L. DE BONIS, *Stress testing e solvibilità per le banche di credito cooperativo in vista di Basilea 3*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 6, p. 472

⁽⁷²⁾ Cfr. P. NICASTRO, *Le innovazioni normative introdotte da Basilea 3*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 158.

direzione unitaria ⁽⁷³⁾. Non a caso, all'uso della parola "gruppo" si predilige "sistema" ⁽⁷⁴⁾, ciò a riprova che si tratta di un *network* la cui finalità deve ricondursi « essenzialmente all'unità di interessi dei soggetti che ne fanno parte e allo spirito di solidarietà della categoria » ⁽⁷⁵⁾.

Sebbene non vi sia alcun obbligo di adesione per le bcc alle strutture associative e sia dunque rimessa ad una valutazione di convenienza la scelta di instaurare o meno un rapporto, appartiene alla tradizione di questa categoria di enti una forte spinta al "sodalizio", impressa da ragioni sia di carattere economico sia di condivisione e promozione dei valori da sempre alla base del modo di agire della cooperazione di credito.

Sotto il primo versante, l'associazionismo consente alle banche di piccole dimensioni di usufruire delle economie di scala e di scopo. Il sostenimento di costi che poi vengono ripianati, e cioè coperti, con il concorso delle risorse provenienti da più imprese, difatti,

⁽⁷³⁾ Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi (bancari) paritetici*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, p. 556, il quale, tra l'altro, esclude la configurabilità di una forma di controllo derivante da vincoli contrattuali (ivi, p. 559). Ciò non di meno, non s'è mancato di auspicare di dar vita ad un vero e proprio gruppo bancario con alla base le singole banche di credito cooperativo v. F. DI SABATO, *Il gruppo polifunzionale nella cooperazione di credito: aspetti giuridici*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, I, p. 417 ss., soluzione che, dopo la riforma del diritto societario del 2003, pare prospettabile nella forma del gruppo cooperativo bancario paritetico (cfr. R. COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 379 ss., partic. p. 381 ss. e M. LAMANDINI, *Per un progetto veneto di gruppo cooperativo paritetico. Le premesse giuridiche, working paper*, 2008, n.1, in www.ba.unibo.it/NR/.../CCrelazioneillustrativagruppoparitetico.pdf, il quale accoglie favorevolmente l'ipotesi di creazione di un gruppo orizzontale il quale renderebbe più coeso il gruppo di aderenti rispetto al network federativo e soprattutto traslerebbe le dinamiche competitive all'esterno evitando una concorrenza tra bcc appartenenti al gruppo, situazione che invece non tende a limitare l'attuale assetto federativo; più in generale, sulle potenziali virtù connesse all'adozione del gruppo cooperativo paritetico, v. U. TOMBARI, *Società cooperative e gruppi di imprese (gruppo cooperativo paritetico e gruppo cooperativo eterogeneo)*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 739 ss.).

⁽⁷⁴⁾ P. VERRUCOLI, *Modificazioni del quadro legislativo e statuario delle Casse Rurali ed Artigiane in rapporto ai problemi di sviluppo della cooperazione di credito*, in *Coop. cred.*, 1983, p. 85; P. CLAROTTI, *L'organizzazione istituzionale delle casse rurali ed artigiane nella comunità economica europea*, in *Coop. cred.*, 1983, p. 203 ss.

⁽⁷⁵⁾ Sono le parole di A. AZZI, *Profili organizzativi e funzionali del sistema delle Casse Rurali ed Artigiane-Banche di Credito Cooperativo*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi, cit., p. 574. Tra l'altro, l'A. fa notare che nonostante l'adesione ad organismi comuni sia libera e rimessa alla facoltà delle singole banche, proprio perché esse sono dotate di piena autonomia negoziale, vi sono forte elementi di persuasione affinché decidano di ricorrervi (ivi, p. 575).

accorda a ciascuna associata il beneficio di usufruire di servizi qualitativamente più qualificati di quelli che, a parità di spesa, potrebbe permettersi; d'altro canto, come ovvio, il risparmio è tanto maggiore quanto aumenta la serialità e la quantità di somministrazione di quella specifica tipologia di servizio da parte della struttura federativa. È di tutta evidenza che questi vantaggi si riverberano sul fronte della capacità di competere sul mercato, dal momento che l'offerta delle banche di credito cooperativo potrà decidere quale segmento della domanda incontrare pure facendo leva su politiche di prezzo più aggressive di quanto altrimenti si sarebbe potuta permettere ⁽⁷⁶⁾.

Sotto l'altro profilo, quello cioè della promozione di valori condivisi, l'integrazione federativa rappresenta uno strumento di sviluppo di una matrice identitaria ⁽⁷⁷⁾, agevolando la diffusione di una "cultura d'appartenenza". L'avvio di iniziative comuni consente difatti di tracciare alcuni vettori di fondo che contrassegnano l'agire d'impresa in modo specifico, quasi a lasciare dei segni di riconoscimento. Basti qui citare, per comprendere subito il senso, la formulazione dello Statuto tipo quale insieme di regole di funzionamento redatte dalle strutture di vertice dell'assetto cooperativo (Federcasse), le quali, tra l'altro, possono fare buon uso dello stretto dialogo con la Vigilanza bancaria onde sviluppare un atto con ogni probabilità esente da censure del controllo Pubblico.

In effetti, dunque, la conformazione a rete consente di sintetizzare queste due anime ⁽⁷⁸⁾, e opera, sostanzialmente, « in funzione della salvaguardia dell'efficienza imprenditoriale » ⁽⁷⁹⁾. Ciò lo si apprezza specie con riferimento ai servizi prestati alle singole bcc per ottemperare le prescrizioni relative al sistema dei controlli interni. Il fatto di

⁽⁷⁶⁾ Cfr. A. PATARNELLO, *Processi di concentrazione, banche minori e ruolo degli organismi di categoria*, in *Fusioni e acquisizioni delle aziende di credito. Dimensioni e struttura di gruppo*, AA.VV., Milano, 1990, p. 59 ss.

⁽⁷⁷⁾ S. ZAMAGNI, *La cultura cooperativa come fattore competitivo. Ovvero, come coniugare finanza di sistema e autonomia delle BCC-CR*, in *Coop. cred.*, 2005, p. 349 ss.; M. CORSALE, *Sensemaking e criteri di efficienza/efficacia nel sistema bancario cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2006, p. 451 ss.; V. MANNINO, *Politica e identità nella rappresentanza*, in *Dir. relaz. ind.*, 2006, p. 90 ss.

⁽⁷⁸⁾ Il compito delle strutture associative sarebbe dunque quello della « conciliazione tra esigenze di operatività e rispetto della mutualità » (così G. OPPO, *Mutualità ed integrazione cooperativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 357).

⁽⁷⁹⁾ Così G. MARASÀ, *Regole di corporate governance e banche di credito cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 208; in arg. v. altresì, M. LAMANDINI, *Le concentrazioni bancarie: concorrenza e stabilità nell'ordinamento bancario*, Bologna, 1998, p. 175 ss.

agevolare l'esecuzione delle attività di controllo interno, le quali sono protese, a loro volta, a rendersi utili nell'espletamento dell'impresa e, segnatamente, del momento cardine della sua amministrazione, assevera la visione per cui tali strutture federative contemperano le esigenze di efficienza ed efficacia nella conduzione del *business* con la tutela della cifra mutualistica che contraddistingue gli enti creditizi in discorso.

Sebbene il modello a rete meriti il pieno encomio presentando come estremamente vantaggioso sotto molteplici punti di vista, non possono tuttavia negarsi alcune sue potenziali criticità, insite nell'essenza stessa del fenomeno. A ben vedere, infatti, sussiste in linea astratta il rischio che la singola banca associata, facendo totale affidamento sul servizio di categoria, si disinteressi eccessivamente delle dinamiche relative all'oggetto dell'*outsourcing* allentando il grado di attenzione rispetto ad alcuni profili rispetto ai quali, di conseguenza, diviene più facile non si accorgersi dell'emergere di eventuali anomalie. Tale prospettazione, dunque, raggiunge un esito esattamente contrario alle mire poste nelle intenzioni d'origine, compromettendo l'*agere* amministrativo con l'instaurarsi di una cattiva pratica. Un altro possibile effetto aberrante attiene alla standardizzazione dei servizi prestati dalle Federazioni, giacché potrebbe portare, loro malgrado, ad eccessive semplificazioni ed indurre forzati adattamenti tramite soluzioni *one size fits all*: ancorché siano molto simili le caratteristiche operative delle banche di credito cooperativo, sarebbe sbagliato però ritenere che esse siano identiche, ciascuna presentando invece proprie dimensioni e peculiarità imprenditoriali che devono trovare *adeguata* valorizzazione dal punto di vista organizzativo. In altri termini, lo studio e l'offerta di soluzioni che siano valide per il complesso delle banche aderenti, soprattutto in realtà federative di ampia compagine, insinua il pericolo di "specializzazione organizzativa" dovuto al confezionamento di pacchetti-pronti che non tengano opportuni spazi di "personalizzazione" del prodotto né sollecitino gli utenti ad integrarne i contenuti che dovrebbero, per essere elastici, segnare solo dei principi guida di carattere generale. Nei fatti, quella da ultimo indicata sembra poi essere la politica adottata dalle strutture di rappresentanza, le quali, ad esempio nel predisporre le schede tecniche relative al servizio di autovalutazione di conformità alle norme, hanno proposto strumenti di cui poi – previa adeguata istruzione eseguita da personale addestrato – dovrà farsene buon uso da parte di chi di dovere internamente la specifica banca di credito cooperativo.

In questa prospettiva, sembra assolutamente condivisibile l'opinione di chi ritiene che l'operatività delle banche di credito cooperativo deve arrivare solo fin dove sia possibile mantenere un adeguato grado di efficienza e di controllo, mentre le funzioni che esorbitano da ciò devono essere delegate alle strutture associative di grado superiore ⁽⁸⁰⁾. Del pari, qualora il servizio prestato dalla struttura regionale o nazionale non risponda a logiche di miglioramento delle dinamiche imprenditoriali interne, tradendo piuttosto l'appiattimento in realtà su di una mera logica conformista allora quella banca dovrebbe procedere ad una seria valutazione delle proprie esigenze e consapevolmente decidere se adoperare o meno gli strumenti proposti dalle Associazioni di categoria.

D'altro canto, le eventuali criticità connesse con una sorta di "specializzazione" organizzativa sono state colte dalla banca d'Italia, la quale, nell'ambito del più ampio discorso sull'esternalizzazione, si premura di ricordare che la responsabilità in merito alle scelte organizzative incombe sulle figure di vertice della banca, nient'affatto esimendole la scelta di affidare all'esterno l'esecuzione di una determinata attività di controllo. Così, spetta all'organo con funzione di supervisione interna verificare che l'*outsourcing* si riveli la soluzione adeguata per le caratteristiche dimensionali ed operative della propria banca, atteso che la stessa esternalizzazione va valutata e considerata quale decisione organizzativa a tutti gli effetti e dunque deve essere ispirata (ed eventualmente sindacata dall'Autorità) sul piano dell'adeguatezza alla misura del fenomeno d'impresa che devono procedimentalizzare.

Alla luce del rapido evolversi delle dinamiche economico-finanziarie dei mercati, sembra sempre più vero che il "gruppo" cooperativo si presta ad essere l'unico presidio delle individualità ad esso aderenti, quale garante delle tradizioni e dei valori ed, in pari tempo, estensore di soluzioni operative od organizzative che consentono alle "piccole" di competere con le "grandi" imprese bancarie. In particolare, non è indifferente notare che la convergenza su un disegno comune, proteso verso un'opera di sollecitazione per una certa uniformità di condotte ed operatività ⁽⁸¹⁾, senza dubbio si riflette pure sul piano reputazionale, potendo incidere con effetti sia di segno positivo che negativo. Se, come

⁽⁸⁰⁾ Cfr. G. PRESTI, *op. cit.*, p. 197.

⁽⁸¹⁾ V. G. FAUCEGLIA, *Integrazione e "gruppo" nella esperienza delle banche di credito cooperativo*, in *Coop. cred.*, 1997, p. 451

spesso accade, l'attività di *internal auditing* viene offerta dalla federazione locale e si verificasse un episodio di commissariamento di una bcc che eccepisce, tra le altre cose, proprio il cattivo funzionamento del sistema dei controlli interni, ciò potrebbe prestarsi a peggiorare l'immagine non solo della singola banca assoggettata alla procedura amministrata ma di tutto il sistema il quale, agli occhi dell'opinione pubblica, potrebbe risultare meno affidabile di quanto fosse in precedenza nonostante, in realtà, l'efficacia dei controlli interni delle altre banche non è affatto detto presenti analoghe carenze. Per altro, una circostanza come questa ben potrebbe anche diffondere un certo malcontento e forse accentuare le forze centrifughe e di indipendenza tra le c.d. consorelle associate alla medesima Federlocale.

4.1. Governance cooperativa e sistema dei controlli interni: influenze corporative sulle dinamiche imprenditoriali.

Concepire il sistema dei controlli interni quale componente di un assetto organizzativo adeguato alla misura del fenomeno imprenditoriale, dove le caratteristiche dell'attività esercitata inducono chi la gestisce – in spontanea e diligente ottemperanza al proprio ufficio o su impulso d'imperio del regolatore com'è per le banche – a programmare l'ambiente aziendale funzionalmente al corretto ed efficiente agire amministrativo dà delle priorità e dei pesi alle regole corporative societarie diversi rispetto ai significati associati dall'approccio che riguarda invece questo sistema di controlli come strumento di “riconciliazione”, in prima istanza, dei divergenti interessi di principali ed agenti (soci ed amministratori).

Nonostante quest'ultima teoria assegni appunto la massima valenza alle dinamiche interne tra gli attori sociali e consideri in modo recessivo il ruolo che la natura dell'attività riveste nella procedimentalizzazione d'impresa, ciò non implica che, nell'altra prospettiva

esegetica, la scala di valori vada invertita, riconoscendole cioè una completa insensibilità rispetto alle prerogative di governo societario. D'altro canto, però, occorre pure fare subito una precisazione. In conformità al suo angolo visuale, questa seconda lettura da noi avanzata adotta un metodo d'indagine volto a decifrare il regime corporativo che comunque è impostato ai fini dell'implementazione dell'assetto dei controlli interni mantenendo al centro l'operatività ed il modo in cui essa si svolge. In altri termini, le caratteristiche della *governance* non assumono rilievo in quanto tali e per il fatto stesso cioè di avvicinare o allontanare le dimensioni valoriali di proprietà e potere, ma sempre in ragione degli effetti che possono indurre, più o meno direttamente, sui profili oggetto di presidio delle unità di controllo interno e dunque sulla panoramica dei rischi ed in ultima analisi sulla manifestazione dell'impresa. Avvicinandoci un poco più al tema specifico di questo studio, ciò vale ad affermare, ad esempio, che la regola tipica della porta aperta piuttosto che il principio di democrazia debbano essere tenute in debita considerazione non tanto perché formino oggetto di apposite cautele procedurali attente ad assicurarne il rispetto – il che è comunque probabile accada, stante il rischio di incorrere in sanzioni (rischio di *compliance*) irrogate dall'autorità governativa a seguito della revisione cooperativa ⁽⁸²⁾ – quanto, piuttosto, per comprendere quali influssi comportino sull'azione imprenditoriale e sull'individuazione del corretto modo di amministrare di cui devono rendersi tutori gli apparati organizzativi a supporto del *board* e dei *managers*.

Nelle imprese cooperative, la mutualità si declina, oltre che in senso funzionale ossia prettamente imprenditoriale, anche nelle regole strutturali che, in effetti, permeano l'intero assetto istituzionale esprimendone, da questa prospettiva, il tratto distintivo del tipo sociale. D'altro canto, i due piani, funzionale e strutturale, altro non sono che i due lati di un unico fenomeno, come ben indica la figura del socio cooperatore, quale soggetto mosso da intenti non certo speculativi ma tesi all'ottenimento dei vantaggi mutualistici, avendo egli aderito alla società per usufruire dei servizi per i quali la cooperativa stessa è stata costituita piuttosto che con l'auspicio di godere dei frutti economici ottenibili dalla sua proficua gestione ⁽⁸³⁾. Da qui ne deriva il principio cardine della democraticità, regola organizzativa

⁽⁸²⁾ Sulla vigilanza cooperativa, v. *infra* par. 5.

⁽⁸³⁾ Non è un caso la peculiare disciplina dei conferimenti, sì che il vantaggio mutualistico non dipende dall'entità di quanto apportato – alla stregua di ciò che avviene in punto di diritti corporativi ed economici per le società con scopo di lucro – e viene invece proporzionato all'intensità degli scambi mutualistici: v. A.E. FABIANO,

che esprime, sul piano della struttura, la « *funzione sociale* » (cfr. art. 45 Cost.) di cui è portatrice la cooperativa e che sottende la volontà di favorire una reale « *partecipazione dei soci alle deliberazioni sociali* » e (proseguendo nel citare l'art. 5, l. 3 ottobre 2001, n. 366, norma dedicata alle società cooperative nell'ambito del generale provvedimento di delega al Governo ad emanare la disciplina di riforma del diritto societario) di « *rafforzare gli strumenti di controllo interno sulla gestione* ». Coinvolgimento dei soci che non deve dunque essere inteso nel limitato significato di un effettivo concorso nella formazione della volontà sociale mediante l'espressione del voto in sede assembleare ma che va esteso, in una panoramica più ampia, al concreto uso dell'insieme dei loro poteri corporativi, specie con riguardo al diritto di informazione quale indiretta forma di partecipazione democratica ⁽⁸⁴⁾. In aggiunta, ad accompagnare della facoltà di esaminare i libri tenuti dall'organo gestorio ai sensi dell'art. 2545-*bis* c.c., si pongono poi specifici obblighi di comunicazione incombenti sugli amministratori, i quali devono far constare i modi con cui s'è data attuazione allo scopo mutualistico nella nota integrativa del bilancio d'esercizio nonché nella relazione sulla gestione (cfr. artt. 2513, 2545, 2545-*sexies* c.c.).

Questa peculiarità assume ancora più rilievo se posta in relazione alle più generali tendenze normative in materia *governance* volte a rafforzare, soprattutto negli ultimi tempi, la tutela dei diritti degli azionisti introducendo misure idonee ad aumentare la partecipazione assembleare nell'ottica di valorizzare la funzione deliberativa di quest'organo: in tale prospettiva si colloca, ad esempio, la *Stakeholders Right Directive* ⁽⁸⁵⁾, la quale si prefigge la finalità di assicurare che gli interessi dei soci convergano con quelli dell'impresa, presidiando dunque quei fenomeni di *hidden ownership* che determinano la presenza di aspirazioni contrastanti nella compagine sociale, spesso causati dai comportamenti dei sottoscrittori di titoli azionari la cui combinazione di diritti economici e

Capitale fisso e capitale variabile nella disciplina delle società lucrative e delle società cooperative, in *Riv. dir. impr.*, 2005, p. 217; U. BELVISO, *Scopo mutualistico e capitale variabile nelle società cooperative*, Milano, 2012, p. 22.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. P. VERRUCOLI, *Diritto d'informazione del socio cooperatore e problemi di democrazia partecipativa nello sviluppo dimensionale dell'impresa*, in *Poteri dell'imprenditore e diritto all'informazione nella gestione dell'impresa. Profili comparatistici*, a cura del medesimo, Milano, 1987, p. 522 ss.; P. MONTAGNANI, *Il diritto di informazione dei soci cooperatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 649 ss.

⁽⁸⁵⁾ Si tratta della direttiva 2007/36/CE, recepita in Italia in virtù del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27.

corporativi sacrifica la prima componente a vantaggio della seconda con ciò però anche alterando le loro mire rispetto a coloro che siano muniti di pieni diritti amministrativi ⁽⁸⁶⁾.

È di tutta evidenza come il principio della democrazia cooperativa, declinato nelle dinamiche di funzionamento assembleare e cioè nella regola del voto per testa si presti a ripercuotersi sull'efficienza decisionale ed organizzativa dell'ente, lì soprattutto dove la compagine è polverizzata su base molto ampia ⁽⁸⁷⁾. Ciò a maggior ragione nell'ambito della cooperazione creditizia, dove le deroghe che il diritto comune riconosce al voto capitaro non trovano applicazione (cfr. art. 150-*bis*, co. 1, t.u.b. che dispone la non operatività, tra le altre, della norma di cui all'art. 2538, co. 3 c.c. in merito alla possibilità di conferire fino a cinque voti al socio persona giuridica).

Più in generale, può osservarsi come vi sia un baricentro diverso del potere rispetto al classico assetto delle società non aventi scopo mutualistico, ovvero, per meglio dire, come non si debba ricorrere allo schema potere-ricchezza investita, essendoci non già un interesse alla redditività di quanto apportato a titolo di conferimento essendo la partecipazione al risultato per lo più funzione della percezione dei servizi sociali ⁽⁸⁸⁾: la concentrazione del capitale, dunque, non può essere il misuratore del potere di ciascun socio. D'altronde, il limite al possesso azionario, da un lato, i vincoli alla circolazione del capitale, dall'altro, offrono un regime giuridico affatto peculiare delle dinamiche societarie interne ⁽⁸⁹⁾.

Del pari, il momento amministrativo si colora di toni particolari solo che si pensi al fatto che chi rivesta questo ruolo sociale debba necessariamente essere socio della società, soggetto che, nelle banche di credito cooperativo, deve avere un forte legame con la zona di competenza territoriale entro cui la banca stessa può operare.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. M. BROGI, *Corporate governance bancaria e sana e prudente gestione*, in *Banca impr. soc.*, 2010, p. 287 s.

⁽⁸⁷⁾ V. R. COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 233 ss.; G. CAPO, *Fenomenologia cooperativa e processi decisionali*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 20; E. CUSA, *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 850 s.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. le autorevoli riflessioni di P. SPADA, *La tipicità della società*, Padova, 1974, p. 432.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 203.

Un aspetto di assoluto rilievo è quello dei requisiti degli esponenti aziendali, dato che per queste banche sono previsti requisiti meno stringenti in ragione della natura e delle dimensioni che, s'è detto, non sarebbero in grado di sostenere gli stessi parametri previsti per le banche di grandi dimensioni ⁽⁹⁰⁾. Ne consegue che gli amministratori sono sottratti al requisito di professionalità che invece grava le sole figure del presidente e del direttore generale e, comunque, anche per costoro, le richieste sono meno esigenti di quelle che vengono richieste alle medesime figure presenti negli altri intermediari.

Più in generale, si è osservato come le banche di credito cooperativo vadano in contro ad inconvenienti analoghi a quelli riscontrabili nel modello della *public company*, dove gli amministratori godono di un particolare regime di stabilità dovuta alla parcellizzazione del capitale ed all'assenza quindi di un socio di comando rispetto al quale possa dirsi che il *management* sia sua espressione ⁽⁹¹⁾.

In proposito, preme rilevare come i recenti interventi legislativi prendano le mosse dalla presa di coscienza, avvenuta ricercando le cause della crisi finanziaria iniziata nel 2007-2008, del cattivo funzionamento dell'organo amministrativo delle società coinvolte nel dissesto, specie in ragione dei difetti concernenti quella componente avente il ruolo di supervisione strategica, la cui disfunzione ha provocato assunzioni di rischio non coerenti con le capacità patrimoniali ed organizzative di gestirlo. Nel dettaglio, s'è ravvisato che la mancanza di controllo da parte dell'organo delegante sulle decisioni dei dirigenti è in parte derivata dal fenomeno della mentalità di gruppo: « *questo fenomeno è dovuto, tra l'altro, alla mancanza di diversità nella composizione degli organi di gestione. Per favorire l'indipendenza delle opinioni e il senso critico, occorre che la composizione degli organi di gestione degli enti sia sufficientemente diversificata per quanto riguarda età, sesso, provenienza geografica e percorso formativo e professionale, in modo da rappresentare una varietà di punti di vista e di esperienze* » ⁽⁹²⁾. Su tale scorta, però la recente riformulazione dello Statuto tipo delle banche di credito cooperativo ha indicato, nelle

⁽⁹⁰⁾ Cfr. G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, p. 155.

⁽⁹¹⁾ Cfr. G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 203 s.; G. PRESTI, *Il governo delle Banche popolari e di Credito cooperativo*, in *Banca, impr., soc.*, 1998, p. 153; R. COSTI, *Proprietà e impresa cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 128; F. VELLA, *La nuova disciplina dell'organo assembleare nelle società cooperative tra partecipazione e democrazia*, in *Il nuovo diritto delle società*, p. 948.

⁽⁹²⁾ Considerando 60, Direttiva 2013/36/UE.

avvertenze relative alla composizione del consiglio di amministrazione che « *la Società favorirà una composizione articolata del Consiglio di amministrazione, che salvaguardi la rappresentanza della base sociale nella sua totalità, in termini di categorie economiche, professionalità, ambito territoriale, età anagrafica, appartenenza di genere complessivamente presenti* » (cfr. art. 32); parimenti, si stabilisce che nel regolamento approvato dall'assemblea per la nomina delle cariche sociali vengano « *disciplinate le modalità per la presentazione delle candidature e stabiliti criteri di candidabilità, volti a favorire una composizione del consiglio di amministrazione rispondente alle esigenze di esperienza, competenza e ricambio del governo della Società* » (così art. 33, ult. cpv.).

4.2. (Segue) Attività di rischio, conflitto di interessi e competenze assembleari: riflessioni a margine dello Statuto tipo.

Il 21 febbraio 2011 il Direttorio della Banca d'Italia ha approvato il nuovo Statuto tipo redatto dalla Federazione italiana delle banche di credito cooperativo (Federcasse). L'intervento si pone nel solco della continuità del percorso tracciato già con gli atti che lo hanno preceduto, dunque confermando le linee di fondo e giustificandosi sostanzialmente per ragioni di aggiornamento ed armonizzazione al quadro normativo nel frattempo formatosi o in via di sviluppo in sede europea ⁽⁹³⁾. L'impostazione rimane dunque quella di valorizzazione dei principi fondanti il movimento, specie dando risalto a quelli di matrice sociale e morale impressi fin dalle origini del fenomeno cooperativistico e che, significativamente, trovano il loro posto nelle norme d'apertura del documento, « assumendo così quella posizione fondamentale che si conviene alle società di uomini e non di mezzi » ⁽⁹⁴⁾. Oltre ad alcuni aspetti inerenti, tra l'altro, la partecipazione del socio alla

⁽⁹³⁾ Cfr. S. TROMBANI, *L'(auto)rimessa della governance*, in *Cred. coop.*, 2011, n. 2, p. 16 ss.

⁽⁹⁴⁾ Letteralmente, S. GATTI, *Il nuovo statuto tipo e le tendenze evolutive delle casse rurali ed artigiane*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, p. 286.

vita sociale ⁽⁹⁵⁾, il rafforzamento dell'associazionismo cooperativo (perfezionatosi, ad esempio, ammettendo il coinvolgimento nelle riunioni assembleari e dell'organo amministrativo di rappresentanti dei Fondi di Garanzia cui abbia aderito l'ente e precisando, con riferimento anche ai rappresentanti delle Federazioni locali o nazionale, che chi interviene ha diritto di prendere la parola: cfr. art. 25), la composizione, i ruoli e le modalità di nomina delle figure amministrative ⁽⁹⁶⁾ ed i vincoli all'assistenza finanziaria a favore dei soci ⁽⁹⁷⁾, merita mettere in luce un profilo di più specifica attinenza al tema del presente studio. In particolare, ci sembra interessante sviluppare qualche considerazione in merito al

⁽⁹⁵⁾ Cfr. l'art. 9, ult. cpv., dove si stabilisce che il socio « hanno l'obbligo di osservare lo statuto, i regolamenti e le deliberazioni degli organi sociali e di collaborare al buon andamento della Società, operando in modo significativo, partecipando all'assemblea e favorendo in ogni modo gli interessi sociali ». L'inciso « operando in modo significativo » è frutto dell'intervento del 2011 e denota il chiaro intento di rafforzare la democraticità cooperativa. Si noti che per i soci delle banche di credito cooperativo il diritto di partecipare in assemblea si colora dei toni del diritto-dovere, essendo imposta statutariamente l'effettiva partecipazione al formarsi della volontà sociale. Sul particolare valore sistematico ed assiologico che assume il dovere di favorire in ogni modo gli interessi sociali, frutto di una « visione totalizzante », v. F. BELLÌ, *Osservazioni di massima sul nuovo Statuto tipo delle C.R.A.*, in *Coop. cred.*, 1988, p. 52 s.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. artt. 32-40. Tra le misure più significative in proposito, si segnala: la previsione di un limite massimo al numero degli amministratori, coerentemente alle *Disposizioni* sul governo societario del 2008 e l'aggiunta di due nuove fattispecie inerenti le cause di ineleggibilità e decadenza degli amministratori (v. art. 32); la valorizzazione del ruolo del presidente del consiglio di amministrazione, il quale deve essere munito di un'adequata conoscenza del quotidiano operare degli organi sociali sicché, anche nella prospettiva di saper meglio interpretare i tratti mutualistici dell'agire imprenditoriale, si prevede che per rivestire tale incarico è necessario di norma aver già compiuto almeno un mandato quale amministratore o quale sindaco effettivo della società (cfr. art. 33); un divieto di stipulare contratti tra esponenti aziendali e soggetti ad essi legati e la società, qualora superino un certo importo annuo, nella prospettiva di prevenire potenziali conflitti di interessi (cfr. art. 35).

⁽⁹⁷⁾ L'art. 8 relativo alla procedura di ammissione a socio è stato significativamente integrato nel modo che segue « Il consiglio di amministrazione decide sulla richiesta di ammissione entro il termine di novanta giorni dal suo ricevimento e dispone la comunicazione della deliberazione all'interessato. In caso di accoglimento, unitamente alla comunicazione della delibera, il consiglio provvede immediatamente ad informare l'interessato che dovrà effettuare il versamento integrale dell'importo delle azioni sottoscritte e dell'eventuale sovrapprezzo nel termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento della delibera. Verificato l'avvenuto versamento degli importi dovuti, è disposta l'annotazione della delibera nel libro dei soci, a far tempo dalla quale si acquista la qualità di socio » (l'enfasi è stata da noi posta sulla parte innovativa del disposto). Con questo intervento, si nega la possibilità, in uso nelle prassi invalse, che l'aspirante socio autorizzi in via preventiva, prestando il proprio consenso nell'ambito dell'istanza di ammissione, ad addebitare sul conto corrente l'importo della corrispondente quota di partecipazione sociale che intende sottoscrivere. V'è da rilevare che tale condotta non sembrava comunque integrare la fattispecie dell'art. 2358 c.c. in base in materia di finanziamento della società a favore dei soci per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie: cfr. E. CUSA, *Il patrimonio di vigilanza delle banche di credito cooperativo*, cit., p. 10, nt. 25.

rinnovato disposto dedicato alle competenze dell'assemblea ordinaria, la quale, deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio, per procedere, oltre che all'approvazione del bilancio di esercizio ed alla trattazione degli altri eventuali argomenti posti all'ordine del giorno pure « *alla determinazione, su proposta del consiglio di amministrazione, dell'ammontare massimo delle posizioni di rischio, così come definite dalla disciplina prudenziale in materia di concentrazione dei rischi, che possono essere assunte nei confronti dei soci e clienti, in misura non superiore al 15 per cento del patrimonio di vigilanza della banca e, qualora si tratti di esponenti aziendali, ancorché non soci, in misura non superiore al 5 per cento* » (così art. 30, co. 1; il successivo comma esenta dal computo le posizioni di rischio assunte nei confronti delle banche della categoria).

Il punto richiede la massima attenzione.

Da un punto di vista generale, sia subito consentito porsi il dubbio se questa norma sia conforme al combinato disposto degli artt. 2380-*bis* e 2364, co. 1, n.5, c.c., positiva espressione del forte e chiaro obiettivo della riforma organica del diritto societario di delimitare in modo preciso i ruoli dei diversi attori sociali, specie evitando che i soci s'ingeriscano, come accadde in passato, in questioni di natura gestionale. Ora, il tenore della norma citata non induce certo a ritenere si tratti di quell'intervento autorizzativo dell'assemblea, in base al quale cioè s'introduce un mero passaggio preventivo per l'organo assembleare affinché riceva informazioni in merito alle intenzioni degli amministratori su particolari materie od operazioni (il caso cioè del 2364, co. 1, n.5, c.c.), essendo, al contrario, l'assemblea a deliberare una volta compulsata dall'atto del consiglio di amministrazione.

In proposito, non può mancare di rilevare che il legislatore nel tracciare i confini dell'azione assembleare nell'ambito delle cooperative ha formulato una serie di norme volte a favorire un certo grado di coinvolgimento dei soci nelle decisioni che investono l'attuazione dello scopo mutualistico. Tra quelle che l'art. 150-*bis* t.u.b. si presume renda applicabili anche alle banche di credito cooperativo – mancando di citarle tra quelle non applicabili –, si pensi alla competenza in ordine all'attribuzione dei ristorni (art. 2545-*sexies* c.c.) o all'eventuale approvazione dei regolamenti, qualora non costituiscano parte integrante dell'atto costitutivo, nel cui contesto vanno indicate le modalità di svolgimento

degli scambi mutualistici (art. 2521, co. 5, c.c.) ⁽⁹⁸⁾. Segnatamente, s'è osservato come i regolamenti sullo svolgimento dell'attività mutualistica rappresentino lo strumento in virtù del quale i soci "anticipano" il proprio indirizzo circa l'attuazione organizzativa dello scopo mutualistico (traducendosi nella predisposizione di criteri di gestione non derogabili se non ad opera degli stessi estensori), con ciò predeterminando i poteri di gestione degli amministratori ⁽⁹⁹⁾.

La norma statutaria sul c.d. "fido massimo assembleare", per la verità, non è nuova nel regime della cooperazione creditizia, formando originariamente oggetto di una prescrizione del Testo unico delle casse rurali ed artigiane (cfr. art. 15, ult. cpv., r.d. 26 agosto 1937, n. 1706, il quale disponeva che « *L'assemblea dei soci è tenuta a determinare ogni anno il massimo del fido che la società può concedere ad uno stesso obbligato. A tale effetto, le esposizioni dirette si sommano con quelle indirette. Non sono comprese nel limite predetto le operazioni o le quote di esse assistite da garanzie reali* »). Con l'entrata in vigore il 1° gennaio 1994 del Testo unico bancario venne meno l'appiglio normativo di rango primario legittimante tale potestà assembleare, ma lo statuto tipo continuò comunque a mantenere tale facoltà. Ora, la norma di cui all'art. 30 è stata modificata inserendo specifici limiti alla possibilità di concedere affidamenti a clienti, soci ed esponenti aziendali per recepire le misure contenute nelle recenti disposizioni di vigilanza del 12 dicembre 2011 sulle attività di rischio con soggetti collegati ⁽¹⁰⁰⁾. La nuova disciplina di vigilanza delle attività di rischio e dei conflitti di interesse delle banche e dei gruppi bancari nei confronti di soggetti collegati, attuativa della deliberazione del CICR del 29 luglio 2008, n. 277 ⁽¹⁰¹⁾, si prefigge di « *presidiare il rischio che la vicinanza di taluni soggetti ai centri decisionali della banca*

⁽⁹⁸⁾ Cfr., con riferimento alle regole generali di diritto della cooperazione contenute nel codice civile R. COSTI, *op. ult. cit.*, p. 233 ss.; G. CAPO, *Fenomenologia cooperativa e processi decisionali*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 820.

⁽⁹⁹⁾ V. M. DI RIENZO, *I regolamenti sullo svolgimento dell'attività mutualistica*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006, p. 621.

⁽¹⁰⁰⁾ Espressamente, S. TROMBANI, *op. cit.*, p. 19.

⁽¹⁰¹⁾ Che a sua volta poggia sulla norma primaria, tra le altre, dell'art. 53, co. 4, t.u.b., in base al quale la Banca d'Italia stabilisce, in conformità delle deliberazioni del CICR, « *condizioni e limiti per l'assunzione, da parte delle banche, di attività di rischio nei confronti di coloro che possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza sulla gestione della banca o del gruppo bancario nonché dei soggetti a essi collegati* »; « *ove verifichi in concreto l'esistenza di situazioni di conflitto di interessi, può stabilire condizioni e limiti specifici per l'assunzione delle attività di rischio* ».

possa compromettere l'oggettività e l'imparzialità delle decisioni relative alla concessione di finanziamenti e ad altre transazioni nei confronti dei medesimi soggetti, con possibili distorsioni nel processo di allocazione delle risorse, esposizione della banca a rischi non adeguatamente misurati o presidiati, potenziali danni per depositanti e azionisti » ⁽¹⁰²⁾.

Ora, come già si è avuto modo di osservare, nelle banche di credito cooperativo l'attività di rischio assume una connotazione peculiare, coinvolgendo in misura prevalente i soci della banca stessa quali prenditori dei fondi complessivamente erogati e potendosi comunque rivolgere per la restante parte ai soggetti residenti nella zona di competenza territoriale (solamente per il 5% del totale delle attività di rischio è ammessa l'offerta di credito fuori dal territorio entro il quale può operare). È di tutta evidenza, dunque, il particolare significato che assume per questa tipologia di banche la disciplina sulle parti correlate ⁽¹⁰³⁾, come d'altro canto rileva nel proprio provvedimento il Comitato interministeriale là dove prevede, appunto, la possibilità per la Banca d'Italia in sede attuativa di stabilire « *limiti diversi da quelli generali per le attività di rischio di banche di credito cooperativo* » ⁽¹⁰⁴⁾, "invito-raccomandazione" che non pare poi sia stato raccolto dalla competente Autorità creditizia.

In effetti, la relazione della Banca d'Italia accompagnatoria della fase di consultazione pubblica dell'emananda disciplina puntualizza che « *tra le disposizioni non figurano previsioni specifiche per le banche di credito cooperativo (cui si applica pertanto la normativa generale). Pur avendo presente che il carattere mutualistico e il forte radicamento territoriale rendono più frequente e fisiologica l'operatività con soggetti "vicini" alla banca, non si è ravvisata l'esigenza di introdurre norme ad hoc per questa categoria di intermediari. Di fatto, l'impatto concreto delle disposizioni in commento su questa categoria è attenuato dalle caratteristiche stesse del modello (in particolare dai limiti al possesso azionario): considerato che - di norma - un socio di per sé non è parte correlata, l'operatività nei confronti di tali soggetti non è destinata a ricadere nell'ambito di applicazione delle procedure. Per quanto concerne le obbligazioni degli esponenti*

⁽¹⁰²⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 5, Sez. I, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹⁰³⁾ Come fa notare la stessa FEDERCASSE, *Position Paper, Documento di consultazione sulle "Attività di rischio e conflitti di interesse delle banche e dei gruppi bancari nei confronti di soggetti collegati"*, 2010.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. art. 4, co. 1, lett. b), delibera CICR 29 luglio 2008, n. 277.

aziendali, le disposizioni in commento introducono pochi presidi aggiuntivi, che sembrano coerenti anche per il modello cooperativo » ⁽¹⁰⁵⁾; la stessa relazione, tuttavia, aggiunge pure che « *la disciplina in questione si applica anche alle banche di credito cooperativo e alle banche di garanzia collettiva, con alcune eccezioni fondate sulle finalità mutualistiche di queste categorie di banche. Nel caso delle banche di credito cooperativo, rileva la circostanza che gli esponenti aziendali – categoria di soggetti cui, come detto, si applicano limiti stringenti alle attività di rischio – sono anche tipicamente soci della banca, ossia i soggetti a favore dei quali deve orientarsi prevalentemente l'attività creditizia. L'esclusione delle attività di rischio verso esponenti aziendali soci viene peraltro limitata alla misura del fido massimo ordinariamente concedibile dalla banca ai propri soci; la parte eccedente verrebbe invece computata nei limiti »* ⁽¹⁰⁶⁾.

Nell'ambito della disciplina sulle attività di rischio e sui conflitti d'interesse riguardante le sole banche di credito cooperativo, si stabilisce che lo statuto attribuisce all'assemblea la competenza a determinare una volta l'anno la misura del fido massimo concedibile dalla banca ad un singolo socio, entro un limite fissato dallo statuto stesso in percentuale del patrimonio di vigilanza; tenuto poi conto, come già anticipato, che « *le banche di credito cooperativo non computano nei limiti prudenziali [ordinari] le attività di rischio nei confronti degli esponenti aziendali soci della cooperativa, nella misura del fido massimo concedibile dalla banca a un singolo socio e fino a concorrenza del limite prudenziale applicabile all'esponente in base »* alle soglie aventi carattere generale, individuate al par. 1 dello stesso provvedimento. Inoltre, « *il verbale recante le determinazioni dell'assemblea è comunicato alla Banca d'Italia entro un mese dalla deliberazione »* ⁽¹⁰⁷⁾. Sicché, a ben vedere, l'art. 30 dello Statuto tipo altro non fa che recepire e specificare il disposto appena richiamato, ponendo le soglie del 15% e del 5% del patrimonio di vigilanza per le attività di rischio assunte, rispettivamente, nei confronti dei soci e clienti, da un lato, e nei confronti degli esponenti aziendali (attenzione: tanto soci quanto non soci ed all'interno di questo *range* attribuisce ai soci riuniti in assemblea il compito di determinare di esercizio in esercizio l'ammontare massimo delle posizioni di

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. *Relazione illustrativa*, Sez. III, par. 2, p. 53.

⁽¹⁰⁶⁾ V. *Relazione illustrativa*, Sez. II, par. 4, p. 48.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. Tit. V, Cap. 5, Sez. II, Par. 4, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

rischio. Conseguentemente, in coerenza alle soglie prudenziali ⁽¹⁰⁸⁾, la banca potrà assumere verso coloro che rivestano in pari tempo lo *status* di socio e quello di esponente aziendale e relativi soggetti connessi posizioni complessive pari al 5% del patrimonio di vigilanza (che rappresenta l'ammontare esente) più un altro 5% (l'ammontare incluso nel limite), per un valore complessivo del 10% del patrimonio di vigilanza ⁽¹⁰⁹⁾.

La determinazione da parte dell'assemblea del rischio massimo che la banca può assumere è stata accolta positivamente dalla dottrina come misura diretta alla salvaguardia della sana e prudente gestione ⁽¹¹⁰⁾.

Ciò non di meno, la riproposizione normativa di una competenza assembleare che, diversamente che ai tempi del Tucra, s'innesta in un contesto ordinamentale nel quale netto dovrebbe essere il tratto di confine tra poteri dei soci ed attribuzioni gestorie, fa riflettere sul coinvolgimento dell'assemblea in una materia – qual è quella della propensione al rischio – afferente senza dubbio al momento amministrativo, tanto con riferimento alla sua componente esercente la supervisione strategica quanto con riguardo all'altra componente esecutiva/gestionale.

V'è da chiedersi, in fatto, quale natura/valenza abbia la delibera approvativa delle soglie massime di fido, ossia se configuri un atto dotato del crisma della piena e totale autonomia rispetto alla proposta proveniente dal consiglio di amministrazione ovvero se, in termini dequalificanti, si presti ad essere una mera ratifica delle indicazioni fornite nel propedeutico atto di coloro – gli amministratori – che sono tenuti a governare il rischio e a verificare nel continuo la coerenza delle politiche adottate a questo scopo. Pur ragionando a parti e ruoli invertiti rispetto a ciò che dispone l'art. 2364, co. 1, n. 5 c.c., in base quale, semplificando, il consiglio deliberante domanda l'autorizzazione all'assemblea, questa regola forse mira allo stesso obiettivo informativo, giacché l'assemblea prende atto ed

⁽¹⁰⁸⁾ Per le varie percentuali previste a seconda della tipologia di "parte" con la quale ci si relaziona v. Cfr. Tit. V, Cap. 5, Sez. II, Par. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit.

⁽¹⁰⁹⁾ Si veda, per delucidazioni, lo stesso esempio fornito dalla Banca d'Italia: Tit. V, Cap. 5, Sez. II, Par. 4, nt. 1, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, cit., dove si precisa, per altro, che le banche prive di tale regola statutaria individuante un limite massimo di affidamento a soci esponenti non beneficiano di alcuna franchigia.

⁽¹¹⁰⁾ È l'opinione di S. MACCARONE, *Un testo all'avanguardia*, in *Cred. coop.*, 2011, n. 2, p. 24.

ufficializza politiche assunte in altra sede (e che spesso, in queste società, riguardano soggetti che siedono sia in consiglio che in assemblea).

Non è affatto anacronistico riprendere qui le autorevoli riflessioni di chi, pur ragionando in un contesto ordinamentale completamente diverso nel quale lo strumento statutario rispondeva ad una logica tipizzante e di specializzazione delle varie categorie di banche in allora esistenti oltre a concorrere a rafforzare il regime di favore cui le fonti del diritto riservavano e tuttora riservano all'imprenditorialità bancaria ⁽¹¹¹⁾, valorizzava con intelligenza illuminata e lungimirante già lo statuto quale « legge organizzativa dell'ente » ⁽¹¹²⁾, sì che le clausole in esso contenute – segnatamente poi, a quei tempi, quelle operanti sul piano della limitazione del rischio e cioè della responsabilità – si prefiggono l'obiettivo di inquadrare entro ambiti prefissati l'operatività dell'ente il cui campo d'azione viene pertanto ad essere circoscritto non soltanto dal tipo di operazioni che esso esplicitamente o implicitamente è abilitato a compiere ma anche dal modo in cui tali operazioni devono essere compiute; si tratta di quelle clausole che hanno particolare rilevanza verso i terzi, i quali s'adeguano al modo di essere e di operare prescelto dall'ente creditizio, dando luogo alla tipica efficacia delle regole statutarie: « non solo di quelle che delineano la struttura dell'ente ed i poteri degli organi, ma anche di quelle che individuano l'attività ed i modi di esplicazione di essa » ⁽¹¹³⁾.

Con la clausola statutaria di cui s'è riferito v'è di più, giacché lo statuto, in ottemperanza alle indicazioni di vigilanza prudenziale, estende la competenza al contenimento del rischio anche all'organo assembleare, in evidente omaggio alla teoria dell'agenzia quale paradigma interpretativo delle relazioni tra soci ed amministratori, categorie di soggetti il cui disallineamento d'interessi è più accentuato negli intermediari ad azionariato diffuso (*public company*) qual è il caso delle banche di credito cooperativo.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. P. VITALE, *Operazioni bancarie ed ordinamento dell'attività bancaria*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di G.B. Portale, Milano, 1977, p. 9 ss. e A. NIGRO, *la responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, ivi, p. 310 ss.

⁽¹¹²⁾ Così, A. NIGRO, *Statuti delle banche e clausole di limitazione della responsabilità*, in *Funzione bancaria e responsabilità della banca*, a cura di S. Maccarone, A. Nigro, Milano, 1981, p. 129. ; in arg., dello stesso Autore, v. altresì *Banche private e banche pubbliche: rilevanza dell'oggetto e limiti dell'attività*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, I, p. 59 ss. e 87 ss.

⁽¹¹³⁾ Sempre A. NIGRO, *Statuti delle banche e clausole di limitazione della responsabilità*, cit., p. 130.

5. Sistema dei controlli interni e vigilanza cooperativa.

Come noto, la disciplina della vigilanza cooperativa bancaria non brilla per particolare intelligibilità e chiarezza, avviluppandosi intorno al tanto delicato quanto intricato tema del riparto di competenze tra Autorità, siccome, in questo caso, la cifra mutualistica oggetto di verifica del Ministero dello sviluppo economico attiene ad un'impresa avente natura bancaria, e dunque sottoposta, in pari tempo, alla supervisione pubblica della Banca d'Italia ⁽¹¹⁴⁾.

Tra l'altro, il sovrapporsi di queste due potestà di vigilanza è situazione venutasi a determinare soltanto in tempi piuttosto recenti, dato che, nel 1994, l'ordinamento bancario dispensò le cooperative creditizie dalla revisione governativa compiendo – o sarebbe più corretto dire: confermando ⁽¹¹⁵⁾ – una scelta netta improntata al prevalere delle peculiari istanze ordinamentali di stabilità sottese a quel settore sacrificando, implicitamente, le esigenze di accertamento dei requisiti mutualistici ⁽¹¹⁶⁾. Scelta legislativa che ancora l'attuale formulazione dell'art. 28, co. 2, t.u.b. continua, in modo però oggi impreciso per metà del disposto, a rappresentare: « *alle banche popolari e alle banche di credito cooperativo non si applicano i controlli sulle società cooperative attribuiti all'autorità governativa* [l'Organo investito è il Ministero dello sviluppo economico] *dal codice civile* ». In presenza di un contesto disciplinare nel quale la caratterizzazione mutualistica dell'agire bancario non trovava il giusto peso, soprattutto ove si consideri che, così come credito ed il risparmio sono materie costituzionalmente protette, anche gli interessi gravitanti intorno al

⁽¹¹⁴⁾ Sulle ragioni sottese alla vigilanza cooperativa cfr. E. CUSA, *La vigilanza sulla gestione delle cooperative nella legge n. 142 del 2001*, in *Riv. coop.*, 2002, p. 37 ss.

⁽¹¹⁵⁾ Si ricordi che la previgente disciplina sulla vigilanza cooperativa contenuta nella legge Basevi (d.l.g.c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577) sottraeva alcune cooperative disciplinate da leggi speciali – quali quelle creditizie – dalla vigilanza dell'allora Ministero del Lavoro: sulle caratteristiche del precedente sistema normativo v. L.F. PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004, p. 161.

⁽¹¹⁶⁾ Così V. SANTORO, *op. cit.*, p. 2.

fenomeno cooperativo trovano positivo riconoscimento di pari rango nell'art. 45 Cost. ⁽¹¹⁷⁾, alti si sono levati gli auspici per un intervento che riequilibrasse le cose ⁽¹¹⁸⁾, recepiti poi virtù dell'emanazione del d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220.

L'art. 18, co. 1, di quest'ultimo, difatti, opera “una deroga nella deroga” espungendo, cioè, l'esonero in un primo tempo sancito dalla disciplina bancaria, ma per la sola specie delle banche di credito cooperativo (rimangono esentate dalla revisione cooperativa, invece, le banche popolari) ⁽¹¹⁹⁾. Questa norma dispone che « *Fatte salve le competenze della Banca d'Italia e tenuto conto degli àmbiti di competenza delle diverse autorità vigilanti, le banche di credito cooperativo [...] sono assoggettate alla disciplina dei controlli sugli enti cooperativi attribuiti all'autorità governativa, limitatamente al rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 21, comma 3, della legge 31 gennaio 1992, n. 59, e delle norme riguardanti i rapporti mutualistici ed il funzionamento degli organi sociali* » ⁽¹²⁰⁾.

Sempre il citato art. 18, al co. 2, consente inoltre di attribuire il ruolo di revisore cooperativo all'associazione di rappresentanza del credito cooperativo: « *per lo svolgimento della revisione cooperativa [...] i soggetti competenti possono avvalersi, sulla base di un'apposita convenzione e senza oneri per la finanza pubblica, della Associazione di*

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. E. CUSA, *Le banche di credito cooperativo nel testo unico bancario*, Torino, 2011, p. 3.

⁽¹¹⁸⁾ V. A. PACIELLO, V. SANTORO, *Capitale e riserve nelle Casse rurali ed artigiane*, in *Casse rurali ed artigiane*, AA.VV., Napoli, 1989, p. 168; G. BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 1999, p. 704; V. PALLOTTI, *La riforma del sistema di vigilanza delle cooperative alla luce del d.lg. n. 220/2002 (primi approcci operativi)*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 18; E. ROCCHI, *Il controllo giudiziario e la vigilanza amministrativa*, in *Le cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di V. Sandulli, P. Valensise, Milano, 2005, p. 236.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. E. CUSA, *L'enigmatico oggetto della vigilanza cooperativa sulle BCC*, in *Società*, 2006, p. 1481 ss.; M. PATANÈ, *BCC: il punto sulla nuova vigilanza cooperativa*, in *Riv. coop.*, 2008, p. 43 ss. Per la verità, le banche popolari sono comunque soggette ad una forma di vigilanza cooperativa, di carattere più prettamente formale, discendente dall'iscrizione all'Albo tenuto a cura della competente Direzione generale del Ministero dello sviluppo economico: in arg., per maggiori approfondimenti, L. SCHIUMA, *Le banche popolari e l'organizzazione «cooperativa» della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 338 ss.; U. BELVISO, *Le cooperative a mutualità prevalente*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 24 ss. e V. SANTORO, *La vigilanza sulle cooperative di credito: problemi aperti in ordine alla ripartizione delle competenze*, in *Ianus*, 2009, p. 20 ss.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. L. SALAMONE, *Le banche popolari ovvero: «la mutualità che visse due volte» (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra «forma» e «sostanza» di società cooperativa)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, I, p. 607 s.

categoria specializzata e sue articolazioni territoriali, che provvede ad inviare anche alla Banca d'Italia i verbali delle revisioni effettuate ».

Entrando maggiormente nel merito, la revisione cooperativa verte sulle peculiarità strutturali e funzionali derivanti dalla causa mutualistica del contratto di società. Nel dettaglio, l'art. 18, co. 4, d.lgs. n. 220/2002, individua due tipi di funzioni espletate dalla vigilanza in discorso, giacché, per un verso, « *è finalizzata a fornire agli organi di direzione e di amministrazione degli enti suggerimenti e consigli per migliorare la gestione ed il livello di democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale* », mentre, per l'altro, è chiamata ad « *accertare, anche attraverso una verifica della gestione amministrativo-contabile, la natura mutualistica dell'ente, verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura* » ⁽¹²¹⁾.

Tornando ai rapporti tra le Autorità, è stato correttamente notato che il poc'anzi richiamato inciso « *fatte salve le competenze della Banca d'Italia* » vale a riconoscere, anche oggi alla stregua di quanto accadeva prima del 2002, un potere sovraordinato in capo alla Banca d'Italia, sicché in ipotesi di contrasto tra tutela dell'esigenze di stabilità creditizia e protezione della mutualità, quest'ultima sarebbe destinata a soccombere, sacrificata sull'altare di un interesse tradizionalmente reputato degno di maggiori difese ⁽¹²²⁾. In proposito, concorre pure la lettura del decreto ministeriale 22 dicembre 2005, attuativo dell'art. 18 in parola, da cui emerge chiaramente come la vigilanza cooperativa sia al servizio di quella bancaria e non viceversa (ad es., l'art. 16 obbliga il Ministero o le associazioni di categoria cui sia affidato l'incarico di revisione di segnalare senza indugio « *aspetti di rilievo per le competenze esclusive della banca d'Italia* », oppure l'art. 8, co. 4, coinvolge la Banca d'Italia nel merito della preparazione dei corsi formativi per i revisori

⁽¹²¹⁾ Per un esaustivo elenco delle materie tassativamente rientranti nel raggio d'azione della vigilanza cooperativa v. P. MARANO, V. DE STASIO, *La vigilanza sulla mutualità delle banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, p. 699.

⁽¹²²⁾ Di questo avviso V. SANTORO, *op. cit.*, p. 5; *contra* P. MARANO, V. DE STASIO, *op. cit.*, p. 702 ss. e CASALE, *Scambio e mutualità nelle cooperative*, Milano, 2005, p. 75.

cooperativi, con ciò rivelando, indirettamente, un certo grado d'interferenza e influenza sul loro poi concreto *modus agendi*).

Tra l'altro, i diversi "pesi" che assumono vigilanza cooperativa e supervisione bancaria si colgono pure con riferimento alle possibili misure sanzionatorie. Se l'esito di una revisione risultasse negativo, allorquando cioè non fossero risultati ottemperati i requisiti mutualistici (come, a titolo esemplificativo, i limiti alla distribuzione dei dividendi o delle riserve oppure la violazione delle assegnazione di una quota degli utili netti ai fondi mutualistici), il Ministero dell'Economia – compulsato dall'associazione di categoria che ha svolto e gestito la revisione dall'esito negativo ed ha proposto la variazione dell'iscrizione dall'albo delle società cooperative – potrà unicamente disporre il passaggio dalla classe delle società a mutualità prevalente a quella relativa alle società con mutualità non prevalente, con l'obbligo di sentire – si presti attenzione – la Banca d'Italia. Soltanto quest'ultima Autorità potrà però infliggere misure sanzionatorie sfocianti anche, se del caso, nella liquidazione coatta amministrativa, essendosi privato il Ministero di prerogative di analoga portata ⁽¹²³⁾.

La criticità maggiore nella sovrapposizione di competenze tra le Autorità pubbliche in discorso attiene evidentemente alle regole cooperative contenute nel Testo unico bancario (cioè gli artt. 28, 34, 35 e 150-*bis*), rispetto alle quali ci si chiede se vigili il revisore cooperativo riservandosi un ambito di competenza autonomo oppure comunque la Banca d'Italia conservi la competenza di vagliare il modo di manifestarsi della mutualità.

Pur la dottrina condividendo in maniera unanime che si tratti di una competenza concorrente ⁽¹²⁴⁾, v'è parte di essa che articola il ragionamento riconoscendo il controllo dei requisiti di mutualità all'esclusiva spettanza della vigilanza cooperativa ⁽¹²⁵⁾ ed altra parte il cui avviso, per contro, è quello di attribuire pure all'Istituto di vigilanza bancario questo

⁽¹²³⁾ Questa è una peculiarità della vigilanza cooperativa creditizia, atteso che, per tutte le società cooperative non bancarie, il Ministro può adottare provvedimenti sanzionatori (cfr. art. 12, d.lgs. n. 220/2002).

⁽¹²⁴⁾ Cfr., tra gli altri, V. PALLOTTI, *op. cit.*, p. 55 ss.; L.F. PAOLUCCI, *op. cit.*, p. 161; E. ROCCHI, *op. cit.*, p. 236.

⁽¹²⁵⁾ P. MARANO, V. DE STASIO, *op. cit.*, p. 705.

stesso controllo, il quale gli spetta, per altro, in via prioritaria rispetto all'autorità governativa ⁽¹²⁶⁾.

In effetti, non può negarsi che l'art. 35 t.u.b. sia un chiaro indizio della validità di quest'ultima lettura interpretativa, in accordo alla quale, dunque, la facoltà della Banca d'Italia di autorizzare la deroga ai requisiti mutualistici per ragioni di stabilità previsto dal secondo comma del menzionato articolo conferisce a questa Autorità la potestà di porre sui due piatti della bilancia finalità mutualistiche ed esigenze di tutela del credito usando un peso molto più rilevante per questo secondo. A ben vedere, se si assegnasse una competenza esclusiva all'Autorità governativa, a fronte dell'intervento autorizzativo della Banca d'Italia che legittima la perdita per un periodo limitato di tempo dei requisiti mutualistici, si avrebbe – paradossalmente – l'attivazione della revisione cooperativa la quale eccepirebbe la perdita dei connotati e regredirebbe la stessa società all'iscrizione nella sezione dell'albo delle società cooperative a mutualità non prevalente; il che, con tutta evidenza, vanificherebbe l'azione della vigilanza bancaria tesa a riequilibrare i profili economici della banca, sanzionando la stessa con la privazione dei vantaggi fiscali conseguenti alla perdita dello *status* di cooperativa a mutualità prevalente ⁽¹²⁷⁾.

In più, dal decreto ministeriale attuativo emerge come la Banca d'Italia sia munita di « *competenze generali di vigilanza* » spettantigli « *in via esclusiva* » (ivi, art. 3), là dove alla revisione cooperativa è riservata un'area d'intervento ben individuata e circoscritta. Così, il preambolo dello stesso decreto quando afferma che nell'ambito della supervisione della Banca d'Italia ricadrebbe « *anche la veridica dei requisiti mutualistici di cui, in particolare, agli art. 28, 34, 35, 37 e 150-bis del Testo unico bancario* » intende proprio riconoscere l'alternativa competenza tra Autorità a seconda delle finalità perseguite, di modo che, dunque, la Banca d'Italia verifica i requisiti mutualistici alla luce delle istanze di stabilità del singolo intermediario e dell'intero mercati creditizio, acquisendo un ordine di priorità rispetto alle finalità di tutela dei requisiti mutualistici in quanto tali.

⁽¹²⁶⁾ Così V. SANTORO, *op. cit.*, p. 8; E. CUSA, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, p. 220 ss.

⁽¹²⁷⁾ Acutamente, V. SANTORO, *op. cit.*, p. 17; in arg., v. anche G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 202; A. BLANDINI, *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 682 s.

Ad avvalorare questa tesi è intervenuto di recente anche l'art. 23, co. 9, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, il quale offre l'interpretazione autentica della norma sull'oggetto della revisione cooperativa (l'art. 4, del d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220) ed infatti chiarisce che « *la vigilanza sugli enti cooperativi e loro consorzi esplica effetti ed è diretta nei soli confronti delle pubbliche amministrazioni ai fini della legittimazione a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura, nonché per l'adozione dei provvedimenti previsti dall'articolo 12 del medesimo decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220* ».

Infine, sembra potersi dire che la disciplina della vigilanza bancaria si ponga in termini di specialità rispetto alla normativa concernente la revisione cooperativa, dal momento che l'ambito d'applicazione di quest'ultima disciplina è generalizzato a tutte le cooperative mentre le regole del Testo unico bancario si applicano solamente alle cooperative creditizie ⁽¹²⁸⁾.

Nella prospettiva del sistema dei controlli interni, occorre preliminarmente osservare che il supporto che essi possono offrire con riguardo ai temi della vigilanza cooperativa ha natura essenzialmente di controllo di conformità. È di tutta evidenza, d'altronde, che il compito svolto dalle procedure e dalle strutture interne sarà in prevalenza quello di anticipare la verifica condotta dal revisore cooperativo, vigilando sul rispetto dei requisiti mutualistici ed in particolar modo avendo cura di riscontrare l'osservanza degli aspetti formali, rispetto ai quali, tuttavia, ben possono attivarsi misure anche aventi funzioni di presidio preventivo (si pensi, ad esempio, all'implementazione di un processo informatico che produca dei *format* precompilati relativi alla relazione sulla gestione da cui già risulti la sezione dedicata all'illustrazione dei criteri seguiti per il conseguimento degli scopi mutualistici, oggetto di specifico interesse nell'ambito della vigilanza cooperativa).

Non è poi indifferente osservare come la revisione cooperativa sia svolta dalle Federazioni locali, dal momento che queste stesse molto spesso prestano pure l'attività di *internal auditing* piuttosto che la fornitura di altre tipologie di servizi comunque rientranti nelle funzioni di controllo interno, così che il materiale informativo raccolto ed elaborato in quelle occasioni ben si presta anche ad istruire la pratica concernente la revisione cooperativa.

⁽¹²⁸⁾ Così, ci sembra, E. CUSA, *op. ult. cit.*, p. 221.

Ora, il precedente riconoscimento della sovraordinazione delle ragioni della vigilanza bancaria su quelle sottese all'azione della revisione governativa devono certo indurre a riflettere circa l'importanza di inserire nel perimetro di riferimento della funzione di conformità anche le materie all'attenzione della vigilanza cooperativa, giacché il rispetto dei requisiti mutualistici, come visto, non è materia riservata in esclusiva al Ministero, ma riguarda anche la Banca d'Italia o in via diretta, assumendosene la piena competenza, o in via indiretta nel caso in cui venga coinvolta dall'autorità governativa – richiedendone il parere allorquando s'intenda “declassarla” nell'ambito dell'albo delle cooperative – e questo passaggio formale ben può prestarsi a divenire un sostanziale passaggio di consegne, la cui prima manifestazione potrebbe ad esempio essere un accertamento ispettivo *ex art. 54 t.u.b.*

Bibliografia

AA. VV., *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, Milano, 1972:

- FRANCESCHELLI R., *Traccia per la relazione generale sul tema dei « Controlli interni ed esterni delle società per azioni»*, ivi, p. 3 ss.;
- FRANCESCHELLI R., *Approfondimento riflesso del tema dei controlli interni ed esterni delle società per azioni*, ivi, p. 123 ss.;
- FERRI G., *I controlli interni nelle società per azioni*, ivi, p. 13 ss.;
- VERRUCOLI P., *Esperienze comparatistiche in tema di controlli interni ed esterni sulle società per azioni, con particolare riguardo ai paesi della CEE*, ivi, p. 57 ss.

AA. VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole*, Milano, 2002:

- BUONOCORE V., *Impresa, società per azioni e mercato: "contiguità" tra economia e diritto e analisi economica del diritto*, ivi, p. 3 ss.;
- FENGHI F., *Appunti descrittivi sugli "stakeholders" nella società per azioni*, ivi, p. 203 ss.;
- FERRARESE M.R., *Della corporate governance, ovvero dell'imperfezione del diritto societario*, ivi, p. 387 ss.

AA. VV., *Il rischio di credito e le implicazioni di Basilea 2*, Milano, 2004:

- CAPECE S., MAZZINI F., *Il «localismo» nella nuova versione del rischio di credito e degli altri rischi bancari*, ivi, p. 307 ss.;
- DI SALVO R., *Rischio di credito, Basilea 2 e piccole banche: quale futuro per il relationship banking?*, ivi, p. 59 ss.;
- FAUCEGLIA G., *I criteri di valutazione del rischio di credito nella disciplina di responsabilità di amministratori e sindaci delle banche*, ivi, p. 51 ss.;
- LAMANDINI M., *Nuove prospettive in materia di vigilanza bancaria: il "secondo pilastro" del Nuovo Accordo di Basilea*, ivi, p. 3 ss.;
- LOPEZ J.S., POMPELLA M., *Analisi ordinale del rischio di credito per un campione di banche di credito cooperativo*, ivi, p. 109 ss.;

- MAIMERI F., *Controlli interni delle banche tra regolamentazione di vigilanza e modelli di organizzazione aziendale*, ivi, p. 11 ss.

AA. VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, Milano, 2010:

- CALANDRA BUONAURA V., *Funzione amministrativa e interesse sociale*, ivi, p. 101 ss.;
- FOIS C., *L'interesse sociale tra teorie dello sviluppo dell'impresa e teoria del rischio*, ivi, p. 153 ss.;
- MONTALENTI P., *Interesse sociale e amministratori*, ivi, p. 81 ss.;

ABBADESSA P., *La riforma del diritto societario secondo il testo unificato dei progetti di legge per la tutela del risparmio*, in *Società*, 2005, p. 280 ss.

ABBADESSA P., FUSCONI A. (a cura di), *Mutualità e formazione del patrimonio nelle casse rurali*, Milano, 1985:

- BUONOCORE V., *I problemi delle casse rurali fra tradizione e crescita*, ivi, p. 3 ss.;
- CAMPOBASSO G.F., *Mutualità delle casse rurali ed artigiane e strumenti di formazione del capitale*, ivi, p. 353 ss.;
- COSTI R., *Funzione mutualistica e imprenditorialità bancaria nell'ordinamento delle casse rurali ed artigiane*, ivi, p. 85 ss.;
- NIGRO A., *Impieghi ed investimenti nell'attività delle casse rurali ed artigiane*, ivi, p. 123 ss.

ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, Torino, 2006:

- ABBADESSA P., *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, ivi, vol. I, p. 491 ss.;
- AMBROSINI S., *I poteri del collegio sindacale*, ivi, vol. III, p. 27 ss.;
- ANGELICI C., *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, ivi, vol. III, p. 53 ss.;
- BASSI A., *Profili generali della riforma delle cooperative*, ivi, vol. IV, p. 563 ss.;

- BELVISO U., *Le cooperative a mutualità prevalente*, ivi, vol. IV, p. 651 ss.;
- BUONOCORE V., *Rapporto mutualistico e parità di trattamento*, ivi, vol. IV, p. 579 ss.;
- CALVOSA L., *La circolazione della partecipazione cooperativa*, ivi, vol. IV, p. 869 ss.;
- CAVALLI G., *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, ivi, vol. I, p. 5 ss.;
- COSTA C., *LA riforma delle società e le banche cooperative*, ivi, vol. IV, p. 1115 ss.;
- DI RIENZO M., *I regolamenti sullo svolgimento dell'attività mutualistica*, ivi, vol. IV, p. 617 ss.;
- DI SABATO F., *Il principio di correttezza nei rapporti societari*, vol. I, ivi, p. 133 ss.;
- FERRARINI G., *Controlli interni e strutture di governo societario*, ivi, vol. III, p. 5 ss.;
- LAMANDINI M., *Il gruppo cooperativo paritetico «semplice» e «qualificato» (bancario). Prime riflessioni*, ivi, vol. IV, p. 1101 ss.;
- MAZZONI A., *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, ivi, vol. IV, p. 763 ss.;
- MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulle responsabilità degli amministratori di società per azioni*, ivi, vol. II, p. 835 ss.;
- MOSCA C., *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, ivi, vol. II, p. 735 ss.;
- PRESTI G., *Amministrazione e controllo nelle cooperative*, ivi, vol. IV, p. 965 ss.;
- REGOLI D., *Gli amministratori indipendenti*, ivi, vol. II, p. 386 ss.;
- SANTOSUOSSO D.U., *Il principio di ragionevolezza nella disciplina delle remunerazioni degli amministratori*, ivi, vol. II, p. 362 ss.;
- SCHIUMA L., *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, ivi, vol. II, p. 685 ss.;
- VELLA F., *La nuova disciplina dell'organo assembleare nelle società cooperative tra partecipazione e democrazia*, ivi, vol. IV, p. 947 ss.;

- ZANARONE G., *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, ivi, vol. I, p. 57 ss.

ABBADESSA P., CESARINI F. (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009:

- ABBADESSA P., *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione del modello*, ivi, p. 1 ss.;
- CALABRÒ G., *Sistema dualistico e governance bancaria*, ivi, p. 201 ss.;
- CARIELLO V., *L'organizzazione interna del consiglio di sorveglianza*, ivi, p. 58 ss.;
- CONTI V., *Il sistema dualistico ed il profilo dei controlli*, ivi, p. 179 ss.;
- FAISSOLA C., *Problemi di attuazione delle normative sulla governance delle banche*, ivi, p. 137 ss.;
- FERRO-LUZZI P., *Onorabilità, professionalità ed indipendenza degli esponenti nell'esercizio dell'impresa bancaria nel sistema dualistico*, ivi, p. 145 ss.;
- MARCHETTI P., *Controllo e gestione nel sistema dualistico*, ivi, p. 157 ss.;
- PORZIO M., *Controlli interni e controlli esterni nell'esercizio dell'impresa bancaria a sistema dualistico*, p. 167 ss.;
- SANTONI G., *I flussi informativi tra comitato di gestione e consiglio di sorveglianza*, ivi, p. 33 ss.

ABI, *Position paper del sistema bancario italiano sul documento del Comitato di Basilea «The compliance function in banks»*, in *Bancaria*, 2004, n. 4, p. 84 ss.

ABI, *Libro Bianco sulla Funzione Compliance*, Roma, 2008:

- ALBERICI A., *Introduzione*, ivi, p. 13 ss.;
- ANOLLI M., *Approcci alla misurazione del rischio di compliance*, ivi, p. 167 ss.;
- CARRETTA A., *La promozione di una cultura aziendale della compliance*, ivi, p. 233 ss.;
- DECASTRI M., *Gestione delle risorse umane e meccanismi incentivanti*, ivi, p. 199 ss.;
- DI ANTONIO M., *Ridisegno del sistema dei controlli*, ivi, p. 123 ss.;
- LAMANDINI M., *Il framework normativo e regolamentare della compliance*, ivi, p. 22 ss.;

- SCHWIZER P., *Collocazione organizzativa e organizzazione della funzione compliance*, ivi, p. 61 ss.

ABI, *Proposta di definizione di un processo aziendale interfunzionale per la gestione delle crisi reputazionali. Il contributo della Funzione Compliance*, in *Bancaria*, 2010, n. 9, p. 58 ss.

ABRIANI N., *Controlli e autonomia statutaria: attenuare l'«audit» per abbassare la «voice»*, in *Analisi giur. econ.*, 2003, I, p. 339 ss.

ABRIANI N., *I sindaci catalizzano l'intera rete dei controlli*, ne *Il Sole 24 Ore*, 21 marzo 2011, p. 6

ABRIANI N., *Per la governance una sfida oltre il Codice di autodisciplina*, ne *Il Sole 24 Ore*, 4 giugno 2012, p. 11.

ADAMS M.B., *Agency Theory and the Internal Audit*, in *Managerial Auditing Journal*, 1994, vol. 9, n. 8, p. 8 ss.

AFFINITO M., TAGLIAFERRI E., *Why do (or did?) banks securitize their loans? Evidence from Italy*, in *Journal of Financial Stability*, 2010, p. 163 ss.

AGOSTONI P., *Note sul controllo interno degli emittenti quotati nel diritto e nella pratica*, in *Società*, 1999, p. 1420 ss.

AGOSTONI P., *Ancora sul controllo interno e sul Codice di Autodisciplina*, in *Società*, 2000, p. 221 ss.

AHRENS J., SCHWEICKERT R., ZENKER J., *Varieties of capitalism, governance and government spending: A cross-section analysis*, in *Kiel Working Papers*, 2011, n. 1726

AKHIGBE A., MARTIN A.D., *Influence of Disclosure and Governance on Risk of U.S. Financial Services Firms Following Sarbanes-Oxley*, in *Journal of Banking and Finance*, 2008, p. 2124 ss.

ALBERICI A., *Le condizioni di efficienza per l'attività di compliance nelle banche: l'importanza dell'autonomia e dell'indipendenza*, in *Bancaria*, 2008, n. 2, p. 24 ss.

ALESSI R., *D.Lgs. n. 58/1998. La nuova disciplina del collegio sindacale*, in *Società*, 1998, p. 555 ss.

ALESSI R., ABRIANI N., MORERA U. (a cura di), *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007:

- IRRERA M., *Collegio sindacale e assetti adeguati*, ivi, p. 269 ss.

ALPA G., AMOROSINO S., ANTONUCCI A., CONTE G., PELLEGRINI M., SEPE M., TROIANO V., (a cura di), *Le regole del mercato finanziario*, Scritti in onore di Francesco Capriglione, Padova, 2010:

- ANTONUCCI A., *Le pari opportunità nel settore dei servizi finanziari*, ivi, p. 211 ss.;
- BRESCIA MORRA C., *Innovazione nei prodotti finanziari e ordinamento del credito*, ivi, p. 551 ss.;
- BROZZETTI A., *Una breve riflessione sul riparto di competenze tra Banca d'Italia e Consob in materia di vigilanza consolidata dopo il recepimento della MiFID*, ivi, p. 421 ss.;
- CERA M., *Crisi finanziaria, interventi legislativi e ordinamento bancario*, ivi, p. 1195 ss.;
- DE LILLO E., *I controlli sull'integrità degli esponenti: una rivoluzione silenziosa per il governo delle imprese vigilate*, ivi, p. 477 ss.;
- GUARRACINO F., *L'adozione degli atti di regolazione delle autorità del mercato bancario, finanziario, assicurativo e previdenziale*, ivi, p. 237 ss.;
- MEZZACAPO S., *Etica e "responsabilità sociale" nella governance del mercato finanziario globale*, ivi, p. 91 ss.;
- PESSI R., *Lavoro, mercato, impresa, utilità sociale*, ivi, p. 29 ss.;
- RANGONE N., *Mercati finanziari e qualità delle regole*, ivi, p. 173 ss.;
- SABBATELLI I., *Il nuovo volto dei comitati di terzo livello*, ivi, p. 259 ss.;
- SICLARI D., *Tutela del risparmio, educazione finanziaria e principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale*, ivi, p. 79 ss.;
- TROIANO V., *Le clausole di equivalenza nella regolazione finanziaria comunitaria*, ivi, p. 221 ss.;
- TUCCI A., *Il rapporto intermediario/cliente, fra "servizio" e "contratto"*, ivi, p. 809 ss.;
- VALENSISE P., *Appunti sull'organismo di vigilanza previsto dalla disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti (D.lgs. 8 giugno 2001, 231)*, ivi, p. 1089 ss.;

ALVARO S., CICCAGLIONI P., SICILIANO G., *L'autodisciplina in materia di corporate governance*, in *Quaderni giuridici della CONSOB*, 2013

AMBROSINI S., *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, p. 354 ss.

AMBROSINI S., *Il controllo interno nelle società di capitali. La nuova disciplina del collegio sindacale*, Milano, 2004

AMBROSINI S. (a cura di), *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007:

- ROSSI A., *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, ivi, p. 1 ss.;

AMOROSINO S., *Gli ordinamenti sezionali: itinerari di una categoria teorica. L'archetipo del settore creditizio*, in *Dir. econ.*, 1995, n. 2, p. 363 ss.

AMOROSINO S., *I modelli delle vigilanze pubblicistiche sui mercati finanziari*, in *Bancaria*, 2005, n. 3, p. 34 ss.

AMOROSINO S., *Il sistema delle vigilanze pubbliche in materia di servizi d'investimento dopo la MiFID*, in *Bancaria*, 2009, n. 2, p. 81 ss.

AMOROSINO S., *Banche ed imprese in crisi tra funzione istituzionale creditizia e tutela del risparmio*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2010, I, p. 277 ss.

AMOROSINO S., *L'«amministrativizzazione» del diritto delle imprese*, in *Dir. amm.*, 2011, p. 607 ss.

ANELLO P., RIZZINI BISINELLI S., *Il collegio sindacale delle banche nell'aggiornamento delle istruzioni di vigilanza*, in *Società*, 1999, p. 1433 ss.

ANGELICI C., *Attività e organizzazione*, Torino, 2007

ANGELICI C., *La valutazione cerca l'equilibrio con la gestione*, ne *Il Sole 24 Ore*, 21 marzo 2011, p. 6

ANNUNZIATA F., *Intermediazione mobiliare e agire disinteressato: profili organizzativi interni*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1994, I, p. 634 ss.

ANNUNZIATA F., *“Governance” delle banche e conflitti di interessi. Il difficile equilibrio tra disciplina bancaria e dei servizi di investimento*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, I, p. 177 ss.

ANOLLI M., BANFI A., PRESTI G., RESCIGNO M. (a cura di), *Banche, servizi di investimento e conflitti di interesse*, Bologna, 2007:

- LENER R., *La gestione dei conflitti di interesse delle imprese di investimento tra il Tuf e la Mifid*, ivi, p. 41 ss.;
- PERRONE A., *I conflitti di interesse e le regole di organizzazione*, ivi, p. 57 ss.;

- PRESTI G., RESCIGNO M., *Il conflitto di interessi nella prestazione dei servizi di investimento*, ivi, p. 11 ss.;
- SASSI P., *Presidi organizzativi alla limitazione dei conflitti di interesse: la Funzione di Compliance*, ivi, p. 181 ss.

ANTONICELLI M.A., BERNASCONI F., *Il principio di proporzionalità nel processo di controllo prudenziale*, in *Riv coop.*, 2007, p. 159 ss.

ANTONUCCI A., *Il costo del credito*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2010, I, p. 226 ss.

ARMOUR J., RINGE W.G., *European Company Law 1999-2010: Renaissance and Crisis* in *ECGI Law Working Paper*, 2011, n. 175, p. 1 ss.

ASQUINI A., *Scritti giuridici*, III, Padova, 1961

ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Banche e imprese: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, p. 238 ss.

BAGLIONI M., GRASSO G., *Operazioni con parti correlate: il regolamento Consob*, in *Società*, 2010, p. 727 ss.

BAINBRIDGE S.M., *Mergers and Acquisitions*, New York, 2003

BAINBRIDGE S.M., *The Business Judgment Rule as Abstention*, in *UCLA, School of Law, Law and Econ. Research Paper*, 2003, n. 18, p. 1 ss.

BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008

BARAVELLI M., VIGANÒ A. (a cura di), *L'internal audit nelle banche*, Roma, 2000:

- AZZALI S., *Le relazioni tra internal audit e altri organi di controllo*, ivi, p. 47 ss.;
- BARAVELLI M., *L'internal audit nelle banche: profili critici e adeguatezza del sistema dei controlli interni*, ivi, p. 71 ss.;
- BARAVELLI M. VIGANÒ A., *Linee di potenziamento della funzione di internal audit nelle banche italiane*, ivi, p. 151 ss.;

- VIGANÒ A., *L'evoluzione della funzione di internal audit nelle banche italiane: una verifica empirica*, ivi, p. 15 ss.;

BARAVELLI M., VIGANÒ A. (a cura di), *Il collegio sindacale nelle banche*, Roma, 2005:

- BARAVELLI M., *I compiti del collegio sindacale e la normativa sui controlli interni nelle banche*, ivi, p. 39 ss.;
- BRUNO B., *Evoluzione del ruolo del collegio sindacale nelle banche: una verifica empirica*, ivi, p. 173 ss.;
- COMOLI M., *Il collegio sindacale: aspetti di responsabilità*, ivi, p. 77 ss.;
- DE CICCIO R., *Il collegio sindacale e la corporate governance: confronto tra Italia e altri Paesi. Il caso delle banche*, ivi, p. 13 ss.;
- TETTAMANZI P., *Sviluppo professionale ed esigenze di formazione del collegio sindacale e degli altri organi di controllo*, ivi, p. 143 ss.;
- VIGANÒ A., *Profili professionali, organizzazione del lavoro e remunerazione del collegio sindacale*, ivi, p. 129 ss.;
- SCHWIZER P., *Rapporti fra il collegio sindacale e la funzione di internal audit nelle banche*, ivi, p. 95 ss.

BARBETTA G., *Responsabilità economico-sociale delle banche di credito cooperativo: bene comune, coesione sociale e sviluppo del territorio*, in *Riv. coop.*, 2005, n. 4, p. 21 ss.

BARTOLOMUCCI S., *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex d.lgs. n. 231/2001 da parte dell'ente collettivo*, in *Società*, 2008, p. 1507 ss.

BASSI A., *Appunti sulla natura giuridica delle cooperative «diverse» da quelle a «mutualità prevalente»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, p. 245 ss.

BECHT M., BOLTON P., RÖELL A., *Why bank governance is different*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2012, p. 437 ss.

BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000

BECK U., *Conditio umana. Il rischio nell'età globale*, Bari-Roma, 2011

- BELVISO U., *Le cooperative a mutualità prevalente*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 24 ss.
- BELVISO U., *Scopo mutualistico e capitale variabile nelle società cooperative*, Milano, 2012
- BERTELLI R., *Attuazione della MiFID. Cultura della compliance e consulenza finanziaria “diffusa”: i rischi di una contraddizione*, Dipartimento di Diritto dell’Economia Università di Siena, 2008.
- BELCREDI M., CAPRIO L., *Struttura del CdA ed efficienza della «corporate governance»*, in *Analisi giur. econ.*, 2003, p. 61 ss.
- BELCREDI M., *Amministratori indipendenti, amministratori di minoranza, e dintorni*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 868 ss.
- BELLI F., *Osservazioni di massima sul nuovo Statuto tipo delle C.R.A.*, in *Coop. cred.*, 1988, p. 47 ss.
- BELLI F., *Verso una nuova legge bancaria*, Torino, 1993
- BELLI F., *Legislazione bancaria italiana*, Torino, 2004
- BELLI F., MAZZINI F., *Le banche di credito cooperativo verso una nuova mutualità? Il localismo*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1996, I, p. 443 ss.
- BELTRATTI A., STULZ R., *Why Did Some Banks Perform Better during the Credit Crisis? A Cross-Country Study of the Impact of Governance and Regulation*, in *ECGI Finance Working Paper*, 2009, n. 254
- BELTRATTI A., STULZ R., *The credit crisis around the globe: Why did some banks perform better?*, in *Journal of Financial Economics*, 2012, p. 1 ss.
- BENETTI A., *Certezza pubblica e “certezze” private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010
- BERGER A.N., IMBIEROWICZ B., RAUCH C., *The role of corporate governance in bank failures during the recent financial crisis*, in *European Banking Center Discussion Paper*, 2012, n. 23, p. 1 ss.
- BERLE A., MEANS G., *The Modern Corporation and Private Property*, New Brunswick, 1991
- BIANCHI L.A., *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell’art. 136 del Testo Unico Bancario*, in *Analisi giur. econ.*, 2006, I, p. 77 ss.
- BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M. (a cura di), *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010:

- FERRO-LUZZI P., *Riflessioni in tema di controllo*, p. 309ss.

BIANCHI L.A., *Risk management e corporate governance nelle banche: appunti*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 115 ss.

BIANCHI N., *Corporate governance con più coordinamento*, ne *Il Sole 24 Ore*, 8 novembre 2010, p. 5

BIANCHI M., CIAVARELLA A., NOVEMBRE V., SIGNORETTI R., *Comply or explain? Investor protection through Corporate Governance Codes*, Finance Working Paper n. 278/2010, ECGI; consultabile in www.ssrn.com/abstract_id=1581350

BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di) *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010:

- BELCREDI M., *La questione del ruolo «specifico» degli indipendenti nei sistemi di governance*, ivi, p. 67 ss.;
- BIANCHINI M., DI NOIA C., *Il reticolo dei controlli societari: lo stato dell'arte*, ivi, p. 1 ss.;
- BRAGANTINI S., *La crisi dell'audit e la sua «rifondazione»*, ivi, p. 191 ss.;
- ENRIQUES L., *Breve commento sulla «natura» e il ruolo degli amministratori indipendenti*, ivi, p. 41 ss.;
- FERRARINI G., *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, ivi, p. 49 ss.;
- FERRO-LUZZI P., *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, ivi, p. 115 ss.;
- LAGHIE., *La relazione logica e funzionale tra i due tipi di controllo*, ivi, p. 151 ss.;
- LIBONATI B., *Conclusioni*, ivi, p. 197 ss.;
- MARCHETTI P., *Quale indipendenza per gli amministratori*, ivi, p. 34 ss.;
- MONTALENTI P., *Struttura e ruolo dell'organismo di vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario*, ivi, p. 85 ss.;
- PRESTI G., *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, ivi, p. 142 ss.;

BIRINDELLI G., FERRETTI P., *Il rischio di compliance nelle banche italiane: stato dell'arte*, in *Bancaria*, 2007, n. 9, p. 60 ss.

BIRINDELLI G., FERRETTI P. (a cura di), *Il Rischio operativo nelle banche italiane*, Roma, 2009:

- BAZZARELLO D, DE MORI V., *I rischi operativi: casi cross e strutture di limiti*, ivi, p. 201 ss.;
- BIRINDELLI G., FERRETTI P., *Il Rischio operativo nelle nuove disposizioni di vigilanza*, ivi, p. 19 ss.;
- BIRINDELLI G., FERRETTI P., *Il presidio organizzativo del Rischio operativo e gli strumenti di mitigazione*, ivi, p. 105 ss.;
- BIRINDELLI G., FERRETTI P., *La gestione del Rischio operativo nelle Bcc* ivi, p. 221 ss.;
- POGLIAGHI P., LATEMPA M.A., *La valutazione dei rischi operativi in una banca di piccole dimensioni*, ivi, p. 241 ss.

BLACK J., *The role of risk in regulatory processes*, in *The Oxford handbook of regulation*, edited by R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, New York, USA, p. 302 ss.

BLANDINI A., *Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 675 ss.

BLAIR M., *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-first Century*, Washington, 1996

BOCCIARELLI R., *Bankitalia: alzare tutti i livelli nei controlli interni*, ne *Il Sole 24 Ore*, 4 luglio 2013, p. 21.

BOCCUZZI G., *Nuove forme di regolazione della stabilità bancaria: la funzione di compliance quale "nuova frontiera" della supervisione di settore*, in *Mondo Banc.*, 2006, n. 3, p. 59 ss.

BOCCUZZI G., *L'esperienza dei Fondi di garanzia in Italia e loro evoluzione*, in *Coop. cred.*, 2007, p. 343 ss.

BOCCUZZI G., *La funzione di compliance: il presidio dei rischi aziendali e l'evoluzione della normativa Basilea 2 e Mifid*, in *Bancaria*, 2008, n. 2, p. 33 ss.

BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004

BONFANTE G., *La legislazione cooperativa*, Milano, 1984

BONFANTE G., *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010.

BONFANTE G., *La riforma delle società di mutuo soccorso e la vigilanza delle società cooperative*, in *Società*, 2013, p. 5 ss.

BOOT A.W., *Relationship banking: what do we know?*, in *Journal of Financial Intermediation*, 2000, p. 7 ss.

BOYLE A.J., BIRDS J. ET ALII, *Company Law*⁸, Bristol, 2011

BRESCIA MORRA C., *Le fonti del diritto finanziario in Europa e il ruolo della autoregolamentazione*, in *Quaderni di ricerca*, Ente Einaudi, 2003, n. 44, p. 4 ss.

BRESCIA MORRA C., *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, I, p. 101 ss.

BRESCIA MORRA C., MORERA U., NUZZO A., *Banche e «banchieri». Pesi e contrappesi nella gestione delle banche*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, I, p. 3 ss.

BRESCIA MORRA C., MORERA U., *L'impresa bancaria, l'organizzazione e il contratto*, Napoli, 2006.

BRESCIA MORRA C., *Le regole in materia di definizione del patrimonio di vigilanza: i riflessi per le Banche di Credito Cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2009, p. 179 ss.

BROGI M., *Corporate governance bancaria e sana e prudente gestione*, in *Banca impr. soc.*, 2010, p. 283 ss.

BUONOCORE V., *Rapporto sociale e rapporto mutualistico: una distinzione ineludibile*, in *Giur. comm.*, 2004, II, p. 388 ss.

BUONOCORE V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5 ss.

BUONOCORE V., *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006

BUONOCORE V., *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d. lgs. N. 231 del 2001*, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 177 ss.

BUSSOLI C., *BCC nella crisi: governance delle banche locali ed effetti sulla performance e sulla qualità del credito*, in *Bancaria*, 2013, n. 6, p. 28 ss.

BUTTARO L., *Sulla «non diversa natura» delle casse rurali e delle banche popolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, I, p. 182 ss.

CAFAGGI F., *Riforma del diritto societario: il ruolo delle «clausole generali»*, in *Stato e mercato*, 2001, p. 45 ss.

CAGNASSO O., *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 801 ss.

CAGNASSO O., *Il dovere di vigilanza degli amministratori e “la delega di fatto” tra norme “vecchie” e “nuove”*, in *Giur. it.*, 2004, p. 557 ss.

CALEFFI F., *Linee di intervento e strumenti strategici per la qualità della rete*, in *Coop. cred.*, 2005, p. 287 ss.

CALEFFI F., *Metodologie, strumenti e struttura adottati dal Fgd: migliori pratiche ed evoluzione verso un Fondo di garanzia istituzionale*, in *Coop. cred.*, 2007, p. 331 ss.

CALLEGARO F., *Funzione di compliance e principio di proporzionalità nell’adempimento degli obblighi organizzativi degli intermediari finanziari (parte prima)*, in *Banche e banchieri*, 2012, n. 4, p. 88 ss.

CALLEGARO F., *Funzione di compliance e principio di proporzionalità nell’adempimento degli obblighi organizzativi degli intermediari finanziari (parte seconda)*, in *Banche e banchieri*, 2013, n. 1, p. 88 ss.

CAMPOBASSO G.F., *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi (bancari) paritetici*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, p. 553 ss.

CANNARI L., SIGNORINI L.F., *Localismo, spirito cooperativo ed efficienza: elementi per un’analisi economica delle banche di credito cooperativo*, in *Temi di discussione del Servizio Studi della Banca d’Italia*, 1996, n. 274

CANNATA F., QUAGLIARELLO M. (edited by), *Basel III and Beyond*, London, 2011:

- BASSANI G., TRAPANESE M., *Crisis Management and Resolution*, ivi, p. 339 ss.;
- CANNATA F., KRUEGER U., *The Impact of the New Regulatory Framework*, ivi, p. 375 ss.;
- COLLAZOS P., *The Big Financial Crisis*, ivi, p. 3 ss.;
- ENRIA A., TEIXEIRA P.G., *A New Institutional Framework for Financial Regulation and Supervision*, ivi, p. 421 ss.;
- QUAGLIARELLO M., *Tools for Mitigating the Procyclicality of Financial Regulation*, ivi, p. 155 ss.

CANNATA F. ET ALII, *Il credito cooperativo alla sfida di Basilea 3: tendenze, impatti, prospettive*, in *Questioni di Economia e Finanza* della Banca d'Italia, 2013, n. 158

CAPPELLETTI G., DE SOCIO A., GUAZZAROTTI G., MALLUCCI E., *The impact of the financial crisis on inter-bank funding: evidence from Italian balance sheet data*, in *Questioni di Economia e Finanza* (Occasional Papers) della Banca d'Italia, 2011, n. 95.

CAPO G., *Fenomenologia cooperativa e processi decisionali*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 819 ss.

CAPONE D, DEL BENE F. (a cura di), *Strumenti finanziari e regole MiFid*, Milano, 2009:

- CAPONE D., *Regole di organizzazione e controlli interni*, ivi, p. 443 ss.;
- GALMARONE S., LAMANDINI M., *Il valore aziendale della compliance alle regole e la funzione di controllo di conformità alle norme*, ivi, p. 471 ss.

CAPPIELLO S., MORERA U., *Del merito e delle ricompense dei vertici dell'impresa bancaria*, in *Analisi giur. econ.*, 2007, II, p. 409 ss.

CAPRARÀ A., *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008

CAPRIGLIONE F., *L'impresa bancaria tra controllo e autonomia*, Milano, 1983

CAPRIGLIONE F., *Sul carattere "comunale" delle casse rurali: un anacronismo legislativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, I, p. 205 ss.

CAPRIGLIONE F., *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, Padova, 1994

CAPRIGLIONE F., *Il credito speciale dopo il Testo unico delle leggi in materia bancaria*, in *Banca, impr., soc.*, 1994, p. 349 ss.

CAPRIGLIONE F., *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 39, Roma, 1995

CAPRIGLIONE F., *Banche popolari. Metamorfosi di un modello*, Bari, 2001

CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Diritto delle Banche, degli Intermediari Finanziari e dei Mercati*, Bari, 2003:

- BRESCIA MORRA C., *Le forme della vigilanza*, ivi, p. 95 ss.;

- CAPRIGLIONE F., *Evoluzione normativa ed individuazione delle problematiche giuridiche dell'ordinamento finanziario*, ivi, p. 1 ss.;
- ORTINO S., *Struttura di vertice e sistema di vigilanza*, ivi, p. 63 ss.;
- TROIANO V., *Le banche e gli intermediari finanziari*, ivi, p. 177 ss.;

CAPRIGLIONE F., *I codici deontologici del settore bancario e finanziario*, in *Mondo bancario*, 2005, n. 3, p. 3 ss.

CAPRIGLIONE F., *Concentrazioni bancarie e logica di mercato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 293 ss.

CAPRIGLIONE F., *Dalla trasparenza alla «best execution»: il difficile percorso verso il giusto prezzo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, I, p. 475 ss.

CAPRIGLIONE F. (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*², Padova, 2010:

- BRESCIA MORRA C., *La disciplina dei controlli pubblici sulla finanza*, ivi, p. 301 ss.;
- BRESCIA MORRA C., *Le linee evolutive della disciplina dei controlli pubblici sulla finanza dopo la crisi recente*, ivi, p. 352 ss.;
- CAPRIGLIONE F., *Fonti normative*, ivi, p. 3 ss.;
- CAPRIGLIONE F., *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, ivi, p. 122 ss.;
- CAPRIGLIONE F., *Finalità della supervisione ed articolazione dei controlli pubblici*, ivi, p. 249 ss.;

CAPRIGLIONE F. (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*³, Padova, 2012:

- CLEMENTE C., *Commento sub art. 53*, ivi, p. 630 ss.;
- MANCINELLI L., PELLEGRINI M., *Commento sub art. 34* ivi, p. 396 ss.;
- PELLEGRINI M., *Commento sub art. 33*, ivi, p. 388 ss.;
- PELLEGRINI M., *Commento sub art. 35*, ivi, p. 404 ss.;
- TROIANO V., *Commento sub art. 52*, ivi, I, p. 388 ss.

CAPRIGLIONE F., *Mercato, regole, democrazia*, Torino, 2013

CARIELLO V., *Organizzazione “strutturale” ed organizzazione “procedimentale” del consiglio di sorveglianza*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, II, p. 65 ss.

CARIELLO V., *Il sistema dualistico*², Milano, 2009.

CAROSIO G., *La valutazione del sistema dei controlli interni nella prospettiva della Vigilanza*, in *Bancaria*, 1999, n. 7-8, p. 45 ss.

CAROSIO G., *Verso la revisione della regolamentazione sul capitale*, in *Banca, impr. soc.*, 2010, p. 191 ss.,

CARRETTA A., *Politiche di outsourcing del Credito Cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2005, p. 341 ss.

CARRETTA A., SCHWIZER P., *Corporate governance e funzionamento dei Consigli di amministrazione negli intermediari finanziari ad azionariato diffuso*, in *Bancaria*, 2000, n. 4, p. 2 ss.

CARRETTA A., BOSCIA V., *Il ruolo economico delle Banche di Credito Cooperativo nel sistema finanziario*, in *Quaderni di Copernico*, Roma, 2009.

CASELLI G., *Elogio, con riserve, al collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 251 ss.

CASSESE S., FRANCHINI C. (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996:

- CASSESE S., *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi aperti*, ivi, p. 220 ss.;
- MARZONA N., *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, ivi, p. 88 ss.

CASTALDI G., *La nuova legge bancaria: suoi riflessi sulla disciplina delle casse rurali e artigiane*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 800 ss.

CASTALDI G., *Il riassetto della disciplina bancaria: principali aspetti innovativi*, in *Quaderni di ricerca giuridica* della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 36, Roma, 1995, p. 49 ss.

CASTALDI G., *Il Testo unico bancario tra innovazione e continuità*², Torino, 1997

CASTIELLO F., *La banca-impresa nella nuova legge bancaria*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1993, I, p. 510 ss.

CASTRONOVO C., *Scienza giuridica e prassi nella moltiplicazione dei poteri*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, p. 483 ss.

CENTONZE F., *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009

CERA M., *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Milano, 2001.

CERA M., *I controlli nelle società di capitali «chiuse» fra modelli legali ed evoluzione della realtà*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 366 ss.

CERA M., *Le banche e i loro azionisti nella nuova legge per la tutela del risparmio*, in *ANALISI GIUR. ECON.*, 2006, I, p. 63 ss.

CERA M., *Le imprese bancarie fra statuti speciali, libertà d'iniziativa, norme imperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, p. 529 ss.

CERA M., PRESTI G., *Commento breve al Documento di Banca d'Italia "Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche"*, in *ANALISI GIUR. ECON.*, 2007, II, p. 605 ss.

CERA M., PRESTI G., *Banche e sistema dualistico. Forma, funzioni, finzioni*, in *ANALISI GIUR. ECON.*, 2007, II, p. 225 ss.

CESARINI F., *Il rapporto tra struttura organizzativa, alta direzione e consiglio di amministrazione*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, I, p. 115 ss.

CESARINI F., *La Borsa e la crisi. Alcune considerazioni dall'esperienza italiana*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, I, p. 471 ss.

CESQUI S.M., *Gli sviluppi della cooperazione e lo scopo mutualistico*, in *Jus*, 1977, p. 177 ss.

CHEFFINS B.R., *Company Law. Theory, Structure and Operation*, Oxford, 1997

CHEFFINS B.R., *The History of Corporate Governance*, in *ECGI Law Working Paper*, 2012, n. 184, p. 1 ss.

CIANCANELLI P., REYES GONZALEZ J.A., *Corporate governance in Banking: a Conceptual Framework*, Paper presentato in occasione dell'*European Financial Management Association Conference*, Atene, 2000, consultabile in ssrn.com/abstract=253714

CLAESSENS S., DELL'ARICCIA G., IGAN D., LAEVEN L., *Lessons and Policy Implications from the Global Financial Crisis*, IMF Working Paper, 2010, n. 44

CLARICH M., *Le grandi banche nei Paesi maggiormente industrializzati*, Bologna, 1985

CLARICH M., *Per uno studio sui poteri normativi della Banca d'Italia*, in *Banca, impr., soc.*, 2003, p. 39 ss.

CLARICH M., *Le competenze delle autorità indipendenti in materia di pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 688 ss.

CLAROTTI P., *L'organizzazione istituzionale delle casse rurali ed artigiane nella comunità economica europea*, in *Coop. cred.*, 1983, p. 203 ss.

COCO G., FERRI G., *From shareholders to stakeholders finance: a more sustainable lending model*, in *International Journal of Sustainable Economy*, 2010, p. 352 ss.

COCRIS V., UNGUREANU M.C., *Why are Banks Special? An Approach from the Corporate Governance Perspective*, in *AI.I Cuza University of Iasi, Economic Series*, 2007, p. 55 ss.

COLAIORI R., *Alcune riflessioni sui soggetti incaricati del controllo contabile nelle banche di credito cooperativo*, in *Riv. coop.*, 2008, n. 1, p. 60 ss.

COLAVOLPE A., *Banche: organi sociali e società di revisione nel "nuovo" sistema dei controlli interni*, in *Società*, 1999, p. 217 ss.

COLCERA E., *I sistemi di vigilanza delle società quotate nei mercati regolamentati: il Sarbanes-Oxley Act, un modello per l'Italia?*, in *Società*, 2005, p. 791 ss.

COLOMBO A., *I modelli di organizzazione e l'organismo di vigilanza (d.lgs. n. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca, impr., soc.*, 2008, p. 407 ss.

COMANA M., CERRI F., RUTA F., *Il risk management nelle banche regionali*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 122 ss.

COMMISSIONE SOCIETÀ COOPERATIVE DELL'UNIONE GIOVANI COMMERCIALISTI DI ROMA, *Mutualità: determinazione della prevalenza e definizione dei requisiti*, in *Riv. coop.*, 2005, n. 3, p. 61 ss.

CONDEMI M., *Controllo dei rischi bancari e supervisione creditizia*, Bari, 2005

CORBELLINI M., *Il secondo pilastro di Basilea 2: impatti sulle piccole banche italiane*, in *Bancaria*, 2007, n. 2, p. 84 ss.

CORBELLINI M., *Risk appetite e pianificazione strategica in chiave Icaap: una metodologia per le piccole banche*, in *Bancaria*, 2013, n. 3, p. 70 ss.

CORSALE M., *Sensemaking e criteri di efficienza/efficacia nel sistema bancario cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2006, p. 451 ss.

COSMA S., GABBI G., SALVADORI G., *Rischi operativi e piccole banche: the black swan*, in *Bancaria*, 2009, n. 3, p. 51 ss.

COSTI R., *Le istituzioni finanziarie degli anni Ottanta*, Bologna, 1984

COSTI R., *Banca e attività bancaria nelle direttive comunitarie*, in *Banca, impr., soc.*, 1989, p. 335 ss.

COSTI R., *Proprietà e impresa cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 128 ss.

COSTI R., *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 233 ss.

COSTI R., *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 379 ss.

COSTI R., *L'ordinamento bancario*⁵, Bologna, 2012

COSTI R., VELLA F. (a cura di), *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, in *Quaderni di ricerca giuridica* della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 62, Roma, 2008:

- COSTI R., *Governo delle banche e potere normativo della Banca d'Italia*, ivi, p. 7 ss.;
- VELLA F., *Il nuovo governo societario delle banche nelle disposizioni di vigilanza: spunti di riflessione*, ivi, p. 14 ss.

COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O., MONTALENTI P., (diretto da), *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Bologna, 2009:

- AIELLO M., *Il collegio sindacale: struttura e funzioni*, ivi, p. 573 ss.;
- BONFANTE G., *Introduzione alla disciplina della società cooperativa dopo la riforma*, ivi, p. 1231 ss.;
- CAVANNA M., *Le società cooperative*, ivi, p. 1271 ss.;
- IRRERA M., *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, ivi, p. 549 ss.;
- MONTALENTI P., *Introduzione alla disciplina degli organi sociali*, ivi, p. 353 ss.;

CUEVAS C.E., FISCHER K.P., *Istituti di credito cooperativo. Argomenti di governance, regolamentazione e controllo*, in *Riv. coop.*, 2006, p. 367 ss.

CUSA E., *La vigilanza sulla gestione delle cooperative nella legge n. 142 del 2001*, in *Riv. coop.*, 2002, p. 37 ss.

CUSA E., *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 843 ss.

CUSA E., *Il controllo dell'autorità di vigilanza sui poteri corporativi dei soci finanziatori*, in *Riv. coop.*, 2005, p. 25 ss.

CUSA E., *Lo scopo mutualistico delle BCC tra legge e contratto*, in *Riv. coop.*, 2006, p. 435 ss.

CUSA E., *L'enigmatico oggetto della vigilanza cooperativa sulle BCC*, in *Società*, 2006, p. 1481 ss.

CUSA E., *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Riv. coop.*, 2008, n. 4, p. 51 ss.

CUSA E., *Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 462 s.

CUSA E., *Lo scopo mutualistico delle Banche di Credito Cooperativo*, in *Quaderni di Copernico*, Roma, 2009.

CUSA E., *L'autonomia privata e la rappresentanza nelle assemblee delle banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, I, p. 153 ss.

CUSA E., *Democrazia cooperativa e legislatori nazionali*, in *Società*, 2010, p. 277 ss.

CUSA E., *Le banche di credito cooperativo nel testo unico bancario*, Torino, 2011

CUSA E., *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, p. 220 ss.

DACCÒ A., *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, in *Analisi giur. econ.*, 2003, n. 1, p. 184 s

DAILY C.M., DALTON D.R., CANNELLA A.A., *Corporate governance: Decades of dialogue and data*, in *Academy of Management Review*, 2003, p. 371 ss.

DAVIS J., SCHOORMAN F.D., DONALDSON L., *Towards a stewardship theory of management*, in *Academy of Management Review*, 1997, p. 20 ss.

DAVIES P.L., *Principles of Modern Company Law*¹⁸, London, 2008

DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 859 ss.

L. DE ANGELIS, *Commento sub art. 149*, in *Commentario al Testo Unico della Finanza*, a cura di M. Fratini e G. Gasparri, Torino, 2012, p. 1995 ss.

DE ANGELIS L., *Elementi di diritto contabile*³, Padova, 2013

DE CARLI P. (a cura di), *Capitalismo avanzato e innovazione finanziaria*, Milano, 2012:

- BERETTA S., *Finanza, fiducia, regole. Dimensione antropologica e strumenti di regolamentazione nel sistema finanziario globale*, ivi, p. 31 ss.;
- PERRONE A., *Un mercato senza regole? La negoziazione fra operatori professionali*, ivi, p. 269 ss.;
- SEPE M., *La contrattazione “over the counter”*, ivi, p. 242 ss.

DE GIOIA-CARABELLESE P., *“Derivatives” in the light of recent financial insolvency procedures (Lehman Brothers) and through glimpses of comparative analysis*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2010, I, p. 234 ss.

DE MARI M. (a cura di), *La nuova disciplina degli intermediari dopo le direttive MiFID: prime valutazioni e tendenze applicative*, Padova, 2009:

- MOSCO G.D., *Funzioni aziendali di controllo, principio di proporzionalità e ruolo degli organi aziendali nella Mifid*, ivi, p. 31 ss.;
- SCOGNAMIGLIO G., *Gli assetti organizzativi degli intermediari finanziari*, ivi, p. 3 ss.;
- STELLA RICHTER jr M., *La governance delle società di gestione del risparmio*, ivi, p. 47 ss.;
- RUTIGLIANO M., *Organizzazione, governo societario e controlli interni negli intermediari finanziari: eccesso di regolamentazione o fallimento dell'autodisciplina?*, ivi, p. 61 ss.

DE MARI M., *Adeguatezza degli assetti organizzativi e profili di responsabilità degli organi sociali*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2009, n. 3, p. 51 ss.

DE MARI M., *Autorità e libertà nella disciplina dell'intermediazione mobiliare*, Roma, 2010

DEMIRGÜÇ-KUNT A., DETRAGIACHE E., *Basel Core Principles and Bank Risk: Does Compliance Matter?*, in IMF Working Paper 10/81, International Monetary Fund, Washington, 2010.

DEMSETZ H., *The Economics of the Business Firms*, Cambridge, 1995

DE POLI M., *La governance delle banche inglesi dopo la crisi finanziaria ed il “Walker Review of corporate governance in Uk banks”*, in Riv. Trim. dir. econ., 2010, Supplemento n. 1, p. 1 ss.

DE POLI M., *Crisi finanziaria globale e fattori comportamentali*, in Analisi giur. econ., 2012, n. 1, p. 49 ss.

DESANA E., *Dall'impresa comunitaria alla tutela dell'impresa debole. Spunti per una nuova nozione di impresa*, Roma, 2012

DESARIO M.S., *Il credito cooperativo: dimensione d'impresa, efficienza e localismo*, in Coop. cred., 2000, p. 57 ss.

DESARIO M.S., *Il modello delle Bcc: positività intrinseche e migliorabilità della governance*, in Bancaria, 2006, n. 12, p. 56 ss.

DESIDERIO L., *Riflessioni preliminari sulla proposta di seconda direttiva banche*, in Banca, impr., soc., 1988, p. 423 ss.

DI ANTONIO M., *Sistemi di controllo interno e sistemi di controllo di gestione: quali relazioni?*, in Bancaria, 2012, n. 10, p. 26 ss.

DI CARO A., *Il sistema dei controlli interni e i compiti del collegio sindacale delle banche nella circolare della Banca d'Italia 9 ottobre 1998*, in Società, 1999, p. 797 ss.

DI CATALDO V., *Lo statuto speciale delle Sim*, in Banca, borsa, tit. cred., 1992, I, p. 765 ss.

DI GASPARE G., *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria : dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Padova, 2011

DI SABATO F., *Il gruppo polifunzionale nella cooperazione di credito: aspetti giuridici*, in Banca, borsa, tit. cred., 1993, I, p. 417 ss.

DI SALVO R., *Estensione della protezione e problemi di stabilità. Il caso degli schemi di tutela istituzionale nei network bancari*, in Coop. cred., 2007, p. 337 ss.

DI SALVO R., SCHENA C., *Assetti societari di governo delle Banche di credito cooperativo. Quali effetti sulla performance?*, in Coop. cred., 1998, p. 373 ss.

DI SALVO R., GUIDI A., MAZZILIS M.C., *I processi di concentrazione bancaria in Italia: la risposta delle banche locali*, in *Coop. cred.*, 2008, p. 43

DONALDSON L., DAVIS J.H., *Stewardship Theory or Agency Theory: CEO Governance and Shareholder Returns*, in *Australian Journal of Management*, 1991, p. 49 ss.

DURANTE G., *Il rispetto delle norme da parte delle persone: profili giuslavoristici e spunti di riflessione alla luce del nuovo Ccnl*, in *Bancaria*, 2008, n. 2, p. 41 ss.

EES H., GABRIELSSON J., HUSE M., *Toward a behavioral theory of boards and corporate governance*, in *Corporate Governance: An International Review*, 2009, p. 307 ss.

EISENBERG M.A., *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari nel diritto americano*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 617 ss.

EISENBERG M.A., *The Board of Directors and Internal Control*, in *Cardozo Law Rev.*, 1997, vol. 19, p. 237 ss.

EISEMBERG M.A., *Duty of Good Faith in Corporate Law*, in *Delaware Journal of Corporate Law*, 2006, vol. 31, n.1 p. 1 ss.

ENRIQUES L., *Capitale sociale, informazione contabile e sistema del netto: una risposta a Francesco Denozza*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 607 ss.

ENRIQUES L., *La corporate governance delle società quotate italiane: sfide e opportunità*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 493 ss.

ENRIQUES L., GARGANTINI M., *Regolamentazione e autoregolamentazione nei controlli interni sull'informazione finanziaria*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 906 ss.

ENRIQUES L., MACEY J.R., *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 78 ss.

ERKENS D., HUNG M., MATOS P.P., *Corporate Governance in the 2007–2008 Financial Crisis: Evidence from Financial Institutions Worldwide*, in *ECGI Finance Working Paper*, 2009, n. 249;

FABIANO A.E., *Capitale fisso e capitale variabile nella disciplina delle società lucrative e delle società cooperative*, in *Riv. dir. impr.*, 2005, p. 211 ss.

FABRIZI P.L., *La governance e il risk management nelle banche regionali*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 3, p. 185 ss.

FALCONE G., *La “compliance” nell’attività bancaria e nei servizi d’investimento*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2008, I, p. 221 ss.

FAMA E.F., JENSON M.C., *Separation of Ownership and Control*, in *Journal of Law and Economics*, Vol. XXVI, June 1983, p. 301ss.

FAUCEGLIA G., *Prime riflessioni sulla territorialità delle Casse di credito cooperativo*, in *Bancaria*, 1993, n. 5, p. 61 ss.

FAUCEGLIA G., *Integrazione e “gruppo” nella esperienza delle banche di credito cooperativo*, in *Coop. cred.*, 1997, p. 445 ss.

FEDI A., *Assetti e procedure nel sistema della «corporate governance»*, in *Corr. trib.*, 2012, p. 1246 ss.

FERRAN E., *Company Law e Corporate Finance*, Oxford, 1999

FERRARI F., CIPRIAN E., *Il sistema dei controlli interni quale fattore di successo competitivo*, in *Banche e banchieri*, 2010, n. 4, p. 333 ss.

FERRARINI G., *Valore per gli azionisti e governo societario*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 462 ss.

FERRETTI P., *Nuovi orientamenti nella regolamentazione dei rischi dell’attività bancaria*, in *Bancaria*, 2002, n. 2, p. 68 ss.

FERRI G. JR., *Brevi osservazioni in tema di impresa e società*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, p.541ss.

FERRI G., LACITIGNOLA C., *Le agenzie di rating. Tra crisi e rilancio della finanza globale*, Bologna, 2009

FERRO-LUZZI P., *I contratti associativi*, Milano, 1971

FERRO-LUZZI P., *La funzione dei sindaci del codice civile, nella legge bancaria e nel t.u. delle leggi sulle Casse di risparmio e sui Monti di pietà di prima categoria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1985, I, p. 38 ss.

FERRO-LUZZI P., *Prospettive per le casse rurali ed artigiane in previsione della liberalizzazione del mercato comunitario*, in *Coop. cred.*, 1989, p. 82 ss.

FERRO-LUZZI P., *Attività bancaria e attività delle banche*, in *Banca, impr., soc.*, 1996, pag. 3 ss.

FERRO-LUZZI P., CASTALDI G. (a cura di), *La nuova legge bancaria*, Milano, 1996:

- AIROLDI G., SALVEMINI S., *Il profilo organizzativo. Considerazioni generali*, ivi, p. 555 ss.;
- AZZI A., *Banche di credito cooperativo. Profili organizzativi e funzionali del sistema delle Casse Rurali e Artigiane-Banche di Credito Cooperativo*, ivi, p. 573 ss.;
- BARILE P., *Delegificazione e art. 41 e 47 della Costituzione*, ivi, p. 27 ss.;
- BERNARDINI B., *Banche di credito cooperativo. Distribuzione degli utili*, ivi, p. 518 ss.;
- BERNASCONI F., *Banche di credito cooperativo. Forma giuridica e denominazione*, ivi, p. 483 ss.;
- BERNASCONI F., *Banche di credito cooperativo. Capitale sociale*, ivi, p. 515 ss.;
- CARRIERO A.M., CRISCUOLO L., *Banche di credito cooperativo. Le linee generali dell'intervento*, ivi, p. 483 ss.;
- CESARINI F., *Banche di credito cooperativo. Una prima valutazione delle novità legislative*, ivi, p. 568 ss.;
- CRISCUOLO L., PIETRAFORTE T., *Banche di credito cooperativo. Compagine sociale*, ivi, p. 504 ss.;
- GESMUNDO V.D., *Autorità creditizie e ordinamento comunitario nel testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, ivi, p. 176 ss.;
- LAMANDA C., *Le finalità della vigilanza*, ivi, p. 157 ss.;
- MAGLIOCCO A., *Banche di credito cooperativo. La competenza territoriale*, ivi, p. 555 ss.;
- MAGLIOCCO A., *Banche di credito cooperativo. L'operatività delle banche di credito cooperativo*, ivi, p. 561 ss.;
- NAPOLETANO G., *Banche di credito cooperativo. Fusioni*, ivi, p. 534 ss.;
- PIETRAFORTE T., *Comunicazioni del collegio sindacale*, ivi, p. 797 ss.;
- SPAZIANI S., *L'importanza della organizzazione aziendale. Come rendere compatibili le ragioni della vigilanza con l'esigenza di tutelare l'autonomia dell'imprenditore bancario?*, ivi, p. 866 ss.;
- ZOLLO M., *Vigilanza regolamentare. L'adeguatezza patrimoniale*, ivi, p. 807 ss.;

FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2009

FORNASIERO G., *Organizzazione e intuitus nelle società*, Padova, 1984

FORTUNATO S., *I «controlli» nella riforma del diritto societario*, in *Società*, 2002, p. 1317 ss.

FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, p. 318 ss.

FOX M.B., *Securities Disclosure in a Globalizing Market: Who Should Regulate Whom?*, in *Michigan Law Review*, 1997, vol. 95, p. 2498.

FREEMAN R.E., EVAN W., *Corporate Governance: A Stakeholder Interpretation*, in *The Journal of Behavioral Economics*, 1990, p. 337 ss.

FREEMAN R.E., *The Politics of Stakeholder Theory: Some Future Directions*, in *Business Ethics Quarterly*, 1994, p. 409 ss.

FREEMAN R.E., PHILLIPS R.A., *Stakeholder Theory: A Libertarian Defense*, in *Business Ethics Quarterly*, 2002, vol. 12, p. 331 ss.

FRENCH D., MAYSON S., RYAN C., *Company Law*²⁹, Oxford, 2012

GABBI G., *Definizione, misurazione e gestione del rischio reputazionale degli intermediari bancari*, in *Banca, impr. soc.*, 2004, p. 51 ss.

GABRIELSSON J., HUSE M., *Context, behavior and evolution: Challenges in research on boards and governance*, in *International Studies of Management and Organization*, 2004, p. 11 ss.

GALDIOLO M., *La conformità delle banche nei mercati e degli strumenti di raccolta*, in *Banche e banchieri*, 2010, n. 4, p. 153 ss.

GAMBINO A., *La valutazione del rischio della responsabilità civile di amministratori e manager nelle società per azioni*, in *Assicurazioni*, 1994, I, p. 131 ss.

GANGERI M., *I rischi operativi nell'attività bancaria: alcune considerazioni di vigilanza*, in *Bancaria*, 2000, n. 4, p. 36 ss.

GATTI S., *Il nuovo statuto tipo e le tendenze evolutive delle casse rurali ed artigiane*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, p. 285 ss.

GATTI S., *La riforma della legge speciale sulle casse rurali ed artigiane*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, p. 379 ss.

GENCO R., *Il governo dell'impresa cooperativa*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 620 ss.

GEVURTZ F.A., *The historical and political Origins of the Corporate Board of Directors*, in *Hofstra Law Review*, 2004, p. 89ss.

GEVURTZ F.A., *Corporation Law*², Minnesota, 2010

GHEZZI F., *I «doveri fiduciari» degli amministratori dei «Principles of Corporate Governance»*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 465 ss.

GIANNINI M.S., *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, p. 105 ss.

GIDDENS A., *Risk and Responsibility*, in *The Modern Law Review*, 1999, p. 1 ss.

GIRVIN S., FRISBY S., HUDSON A., *Company Law*¹⁸, London, 2010

GIUDICI P., *La nuova disciplina della revisione legale*, in *Società*, 2010, p. 533 ss.

GIUDICI P., *La responsabilità civile del revisore legale*, in *Società*, 2010, p. 33 ss.

GRANDE STEVENS F., *Controlli interni e responsabilità nelle società di capitali*, in *Riv. dir. fall.*, 2012, I, p. 256 s.

GRECO G.L., *La compliance nelle attività e nei servizi bancari: i problemi aperti*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2009, I, p. 633 ss.

GRIPPO G. (a cura di), *Commentario delle società*, Torino, 2010:

- DI SARLI M., *Commento sub art. 149*, ivi, III, p. 1971 ss.;
- SANTELLA G., *Commento sub art. 2381*, ivi, I, p. 483 ss.
- SASSO C., *Commento sub art. 2409-septies*, ivi, I, p. 649 ss.

GUALANDRI E., *Basel III, Pillar 2: the role of bank's internal governance and control function*, in ssrn.com/abstract=1908641

GUARRACINO F., *L'adozione degli atti di regolazione delle autorità del mercato bancario, finanziario, assicurativo e previdenziale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2010, I, p. 77 ss.

GUP B.E., (edited by) *Corporate governance in banking*, Cheltenham, 2007:

- DE YOUNG R., *Corporate governance and community banks: one size does not fit all*, ivi, p. 62 ss.;
- GUP B.E., *Corporate governance in bank: does the board structure matter?* ivi, p. 18 ss.;
- GUP B.E., *Basel II: operational risk and corporate culture*, ivi, p. 134 ss.;
- SHULL B., *Corporate governance, bank regulation and activity expansion in the United States*, ivi, p. 1 ss.;
- SPONG K., SULLIVAN R.J., *Corporate governance and bank performance*, ivi, p. 40 ss.

HANNIGAN B., *Company Law*², Oxford, 2009

HANSEN C., *The ALI Corporate Governance Project: of the Duty of Due Care and the Business Judgment Rule, a Commentary*, in *Business Lawyer*, 1986, n. 41, p. 1237 ss.

HANSEN C., *ALI's Principles on Corporate Governance. A guide*, New York, 1995

HART O., *Corporate Governance: some Theory and Implications*, in *The Economic Journal*, 1995, p. 678 ss.

HILL J., *Centro and the Monitoring Board – Legal Duties versus Aspirational Ideals in Corporate Governance*, in *UNSW Law Journal*, 2012, vol. 35, p. 341 ss.

HOWSON N., *When “Good” Corporate Governance Makes “Bad” Financial Firms: The global Crisis and the Limits of Private Law*, in *Michigan Law Review*, 2009, n. 108, p. 44 ss.

HUSE M., *Renewing management and governance: new paradigms of governance?*, in *Journal of Management and Governance*, 2003, n. 7, p. 211 ss.

HUSE M., *Accountability and creating accountability: A framework for exploring behavioural perspectives of corporate governance*, in *British Journal of Management*, 2005, p. 65 ss.

IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo della società di capitali*, Milano, 2005.

IRRERA M., *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009.

IRRERA M., *Il board della Spa scopre le nuove clausole generali*, ne *Il Sole 24 Ore*, 12 settembre 2011, inserto *Norme e Tributi*, p. 6

IRTI N., SEVERINO E., *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001

JAEGER P.G., *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 795 ss.

JENSEN M.C., MECKLING W.H., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, Vol. 3, No. 4, p. 1ss.

JENSEN M.C., *Agency Cost of Free Cash Flow, Corporate Finance, and Takeovers*, in *American Economic Review*, 1986, vol. 76, n. 2, p. 323 ss.

JENSEN M.C., *The Modern Industrial Revolution, Exit, and the Failure of Internal Control Systems*, in *The Journal of Finance*, 1993, vol. 48, n. 3, p. 831 ss.

JOHNSTONE J.S., *The Influence of The Nature of the Firm on the Theory of Corporate Law*, in *Journal of Corporation Law*, 1993, p. 213ss.

KIRKPATRICK G., *The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis*, in *Financial Market Trends*, OECD, 2009, n. 1, p. 1 ss.

KRAWIEC K., *Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance*, in *Washington University Law Quarterly*, 2003, vol. 81, p. 487 ss.

LAMANDINI M., *Le concentrazioni bancarie: concorrenza e stabilità nell'ordinamento bancario*, Bologna, 1998

LAMANDINI M., *Il quadro normativo della coesione di sistema del Credito Cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2005, p. 359 ss.

LAMANDINI M., *Per un progetto veneto di gruppo cooperativo paritetico. Le premesse giuridiche*, working paper, 2008, n.1, in www.ba.unibo.it/NR/.../CCrelazioneillustrativagrupperparitetico.pdf

LAMANDINI M., *Lo stato attuale e lo scenario evolutivo della funzione di Compliance: ruoli, responsabilità e ambiti di rispettiva competenza*, in *Iusletter*, luglio 2008, reperibile in www.iusletter.com

LAMANDINI M., *La funzione di Internal Audit e di Compliance: ruoli, responsabilità e ambiti di rispettiva competenza*, in *Iusletter*, settembre 2008, reperibile in www.iusletter.com

LANGEVOORT D.C., *Internal Controls after Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's "Duty of Care as Responsibility for Systems"*, in *Journal of Corporate Law*, 2006, vol. 31, p. 943 ss.

LAUFER W., *Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance*, in *Vanderbilt Law Review*, 1999, vol. 52, p. 1343 ss.

LEMME G., *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007.

LEO M., *La legge sulle casse rurali e artigiane e l'essenza della cooperativa*, in *Riv. soc.*, 1966, p. 556 ss.

LEO E.M., *L'odierna problematica giuridica delle Casse rurali nei suoi aspetti di fondo*, in *Coop. cred.*, 1968, p. 40 ss.

LEO E.M., *Sviluppo economico ed evoluzione di forme giuridiche: il caso della Cassa rurale*, in *Riv. soc.*, 1972, p. 595 ss.

LEONARDI A., *Il credito cooperativo nella débâcle del sistema bancario italiano*, in *Riv. coop.*, 2009, n. 2, p. 52 ss.

LIBONATI B., *L'impresa e la società*, Milano, 2004

LIMENTANI R., TRESOLDI N., *Compliance handbook*, Roma, 2012

LIMENTANI R., TRESOLDI N., *La compliance è tutta la banca. Il presidio e la gestione del rischio reputazionale nelle banche*, in *Bancaria*, 2012, n. 10, p. 88 ss.

LOBUONO M., *Deregulation dei mercati finanziari e processi di autoregolamentazione*, in *Banca, impr., soc.*, 1990, p. 215 ss.

LONGO D., VIVIANI M., *VGR: un sistema d'analisi della governance delle cooperative*, in *Riv. coop.*, 2009, n. 1, p. 25 ss.

LUBERTI M., *Secondo e terzo pilastro dell'accordo di Basilea: un'opportunità di cambiamento per il sistema di vigilanza bancaria in Italia*, in *Banca, impr., soc.*, 2007, p. 259 ss.

LUBRANO DI SCORPANELLO M. (a cura di), *Corporate Governance Models and the Liability of Directors and Managers*, Milano, 2010:

- AMATUCCI C., *Il comitato per il controllo interno tra finzione ed effettività*, ivi, p. 114 ss.;
- COX J.D., THOMAS R.S., *Mapping the American Shareholder Litigation Experience: A Survey of Empirical Studies of the Enforcement of the U.S. Securities Law*, ivi, p. 49 ss.;
- HILL J.G., *Recent Developments in Directors' Duties in the Common Law World*, ivi, p. 19 ss.;

- IRRERA M., *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, ivi, p. 129 ss.;
- PISANI MASSAMORMILE A., *Modelli di governance e responsabilità degli amministratori di società per azioni*, ivi, p. 91 ss.;
- LUBRANO DI SCORPANIello M., *Introduzione*, ivi, p. 7 ss.;
- VALENSISE P., *Brevi spunti sull'attuale situazione del collegio sindacale*, ivi, p. 152 ss.

LUCANTONI P., *Il collegio sindacale nelle banche: l'attività di controllo e il raccordo funzionale con la Banca d'Italia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, I, p. 166 ss.

MACCARONE S., *Un testo all'avanguardia*, in *Cred. coop.*, 2011, n. 2, p. 24

MACCARONE S., NIGRO A. (a cura di), *Funzione bancaria e responsabilità della banca*, Milano, 1981:

- NIGRO A., *Statuti delle banche e clausole di limitazione della responsabilità*, ivi, p. 117 ss.

MAIMERI F., *Controlli interni delle banche tra regolamentazione di vigilanza e modelli di organizzazione aziendale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, p. 609 ss.

MAIMERI F., *Il sistema dei controlli nelle banche*, in *Il risparmio review*, 2008, n. 4, p. 85 ss.

MAIMERI F., *La tutela del cliente e la disciplina del conflitto di interessi*, in *Banche e banchieri*, 2010, n. 2, p. 120 ss.

MAIMERI F., *Criterio di proporzionalità ed efficacia dei modelli di risk management*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 1, p. 35 ss.

MANNINO V., *Politica e identità nella rappresentanza*, in *Dir. relaz. ind.*, 2006, p. 90 ss.

MANZONI A., ISLAM S.M.N., *Performance Measurement in Corporate Governance*, Australia Victoria University, Heidelberg, 2009

MARANO P., *Banche popolari e scopo mutualistico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 573 ss.

MARANO P., *Vigilanza governativa e controllo giudiziario sulle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 24 ss.

MARANO P., DE STASIO V., *La vigilanza sulla mutualità delle banche di credito cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, p. 699 ss.

MARANO P., SIRI M. (a cura di), *La regolazione assicurativa*, Torino, 2009:

- D'ANGELO F., *Controlli interni, compliance e gestione del rischio: quis custodiet ipsos custodes?*, ivi, p. 345 ss.

MARASÀ G., *Regole di corporate governance e banche di credito cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 202 ss.

MARCHETTI P.G., *Disposizioni di Banca d'Italia e del CICR in materia di modifiche statutarie, aumenti di capitale, controlli interni. Spunti per la corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 1007 ss.

MARCHETTI P.G., *Osservazioni sui profili societari nella bozza di TU dei mercati finanziari*, in *Riv. soc.*, 1998, p. 145 ss.

MARCHETTI P.G., BIANCHI L.A. (a cura di), *La disciplina delle società quotate*, Milano, 1999:

- MAGNANI P., *Commento sub art. 149*, ivi, p. 1683 ss.

MARCIANDI F., *La funzione di controllo interno delle società*, in *Società*, 2000, p. 827 ss.

MARTORANO F.S., *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 117 ss.

MARTORANO F.S., DE LUCA V. (a cura di), *Disciplina dei mercati finanziari e tutela del risparmio*, Milano, 2008:

- F. PASTORE, *Il dirigente proposto alla redazione dei documenti contabili societari*, ivi, p. 47ss.

MARTINA G., *Le nuove norme di comportamento del collegio sindacale*, in *Società*, 2012, p. 519 ss.

MARULLI M., *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 85 ss.

MASCOLO A., PALLIOLA P., *Il ruolo della Funzione Controllo Rischi nel percorso di Basilea 3*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 6, p. 499 ss.

MASERA R., *La crisi finanziaria e i modelli di corporate governance delle banche: implicazioni e prospettive*, in *Bancaria*, 2009, n. 1, pag. 3 ss.

MAUGERI M., *Esternalizzazione di funzioni aziendali e "integrità" organizzativa delle imprese di investimento*, *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 439 ss.

MAUGERI M., *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010

MAYO C., SICLARI D., *Banking corporate governance and non-executive independent directors after the crisis: the case of Italy*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2012, p. 445 ss.

MAZZILIS M.C., *Impieghi BCC Italia: cambio di direzione?*, in *Coop. cred.*, 2008, p. 113 ss.

MCCORMICK R., *What Makes a Bank a "Sustainable Bank"?*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2012, p. 77 ss.

MCINNES W., *Auditing into the 21st Century*, Edinburg, 1993

MCNALLY J.S., *The 2013 COSO Framework & SOX Compliance. One approach to an effective transition*, June 2013, in www.coso.org/documents/COSO%20McNallyTransition%20Article-Final%20COSO%20Version%20Proof_5-31-13.pdf

MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 ss.

MEO G., *Consumatori, mercato finanziario e impresa: pratiche scorrette e ordine giuridico del mercato*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 720 ss.

MERCURI D., DEIDDA A., *Il nuovo framework di risk data aggregation e reporting dettato da Basilea*, in *Banche e banchieri*, 2013, n. 3, p. 88 ss.

MERUSIF., *La ricapitalizzazione delle banche pubbliche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1983, I, p. 169 ss.

MERUSIF., *La banca pubblica nella concorrenza*, in *Banca, impr., soc.*, 1984, p. 455 ss.

MERUSIF., *Le imprese bancarie fra statuti speciali, libertà d'iniziativa, norme imperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, p. 529 ss.

MERUZZI G., *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 737 ss.

MERUZZI G., TANTINI G. (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, LXI, diretto da Galgano F., Padova, 2011:

- BIANCA M., *Oggetto sociale e clausole generali nella disciplina delle società di capitali*, ivi, p. 73 ss.;

- CAPRARA A., *La clausola generale dell'indipendenza: nozione e declinazioni operative*, ivi, p. 293 ss.;
- MERUZZI G., *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l'organizzazione interna della società per azioni*, ivi, p. 95 ss.;
- RIOLFO G., *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, ivi, p. 139 ss.
- ZANARDO A., *Il criterio della diligenza nell'esercizio dell'attività di amministrazione di s.p.a.: considerazioni generali e "declinazioni" applicative*, ivi, p. 215 ss.

MICHELON G., BERETTA S., BOZZOLAN S., *Disclosure on Internal Control Systems as a Substitute of Alternative Governance Mechanisms*, 2nd European Risk Conference, Università Bocconi, 10-11 Settembre 2008, in ssrn.com/abstract=1316323.

MIELI G., *Sistemi, processi e politiche per lo sviluppo delle risorse umane*, in *Bancaria*, 2009, n. 6, p. 109 ss.

MILLER L.M., *Cooperazione e capitale sociale nei disastri*, in *Riv. coop.*, 2008, n. 1, p. 9 ss.

MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956

MINERVINI G., *Il diritto del mercato finanziario alla fine degli anni '80*, in *Giur. comm.*, 1989, I, p. 3 ss.

MONTAGNANI P., *Il diritto di informazione dei soci cooperatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 649 ss.

MONTALENTI P., *Corporate governance: raccomandazioni CONSOB e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 713 ss.

MONTALENTI P., *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 803 ss.

MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, p. 294 ss.

MONTALENTI P., *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 435 ss.

MONTALENTI P., *Il sistema dualistico: il consiglio di sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *Analisi giur. econ.*, 2007, II, p. 269 ss.

MONTALENTI P., *Il modello dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra autonomia privata e regole imperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 689 ss.

MONTALENTI P., *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 643 ss.

MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, p. 935 ss.

MONTALENTI P., *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, I, p. 535 ss.

MONTALENTI P., *Società per azioni corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011

MONTALENTI P., *Dall'impresa all'attività economica. Appunti per una nuova sistematica di attività, soggetti, statuti*, in *Osservatorio del diritto societario della Camera di Commercio di Milano, Le diverse forme giuridiche dei soggetti economici in Italia dopo la crisi: i risultati di una ricerca*, Milano, 2012

MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 42 ss.

MONTANARI M., SCAINI S., *La corporate governance delle cooperative nel sistema dualistico*, in *Cooperative e consorzi*, 2010, n. 8-9, p. 35 ss.

MONTEDORO G., *Nomos e Grundnorm in Europa ed al di là dell'Europa*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2010, I, p. 338 ss.

MORARA P., *La vigilanza sulle cooperative*, in *Riv. coop.*, 2008, n. 3, p. 87 ss.

MORARA P., *Governo dell'impresa e sistema tradizionale nelle società cooperative*, in *Analisi giur. econ.*, 2008, II, p. 377 ss.

MORERA U., *I sindaci nelle banche*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1999, I, p. 217 ss.

MOSCO G., VELLA F., *L'autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la "governance"?*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, I, p. 139 ss.

MOSCO G., *Rafforzamento dei controlli interni e indebolimenti sistematici degli organi di sorveglianza*, in *Analisi giur. econ.*, 2006, I, p. 33 ss.

MOSSA L., *Società per azioni*, Padova, 1957.

MÜLBERT P.O., *Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis – Theory, Evidence, Reforms*, in *ECGI Law Working Paper*, 2009, n. 130

MÜLBERT P.O., CITLAU R.D., *The Uncertain Role of Banks' Corporate Governance in Systemic Risk Regulation*, in *ECGI Law Working Paper*, 2011, n. 179

NICASTRO P., *Le innovazioni normative introdotte da Basilea 3*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 155 ss.

NIGRO A., *Banche private e banche pubbliche: rilevanza dell'oggetto e limiti dell'attività*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, I, p. 59 ss.

NIGRO A., *La tutela del risparmio e l'efficienza del sistema: il ruolo delle banche*, in *Società*, 2005, p. 315 ss.

OLIVIERI G., *Amministratori «indipendenti» e «di minoranza» nella legge sulla tutela del risparmio*, in *Analisi giur. econ.*, 2006, I, p. 23 ss.

ONADO M., *La supervisione finanziaria europea dopo il Rapporto De Larosière: siamo sulla strada giusta?*, in *Bancaria*, 2010, n. 3, p. 16 ss.

PALLOTTI V., *La riforma del sistema di vigilanza delle cooperative alla luce del d.lg. n. 220/2002 (primi approcci operativi)*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 13 ss.

PAOLUCCI L.F., *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004.

PARACAMPO M.T., *L'informativa finanziaria derivata. Ruolo e responsabilità degli analisti finanziari*, Bari, 2008

PARMEGGIANI F., *Il collegio sindacale e il comitato per il controllo interno: una convivenza possibile?*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 306 ss.

PASQUINI C., *Il compliance test nelle banche italiane*, in *Bancaria*, 2009, n. 11, p. 143 ss.

PATANÈ M., *BCC: il punto sulla nuova vigilanza cooperativa*, in *Riv. coop.*, 2008, p. 43 ss.

PATHAN S., *Strong boards, CEO power and bank risk-taking*, in *Journal of Banking and Finance*, 2009, p. 1340 ss.

PATRONI GRIFFI A., *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971

PATRONI GRIFFI A., *«Organizzazione interna» degli intermediari immobiliari*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 45 ss.

PATRONI GRIFFI A., *L'autonomia statutaria degli enti creditizi*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, II, p. 368 ss.

PATRONI GRIFFI A., SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *Intermediazione finanziaria, mercati e società quotate*, Torino, 1999:

- P. VALENSISE, *La disciplina del collegio sindacale*, ivi, p. 1046 ss.

PELLEGRINI M., *La conflittualità in ambito bancario a seguito della crisi finanziaria*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2011, n. 2, p. 187 ss.

PELLEGRINI M. (a cura di), *Elementi di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2012:

- CAPRIGLIONE F., *Ordine giuridico e processo economico nell'analisi di law and economics*, ivi, p. 1 ss.;
- CAPRIGLIONE F., PELLEGRINI M., *I mercati finanziari*, ivi, p. 505 ss.;
- PELLEGRINI M., *Autoregolazione e controllo*, ivi, p. 241 ss.;
- TROIANO V., *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo*, ivi, p. 541 ss.

PERASSI M., *Consiglieri indipendenti e di minoranza*, in *Analisi giur. econ.*, 2007, II, p. 343 ss.

PERICU A., *Il ruolo degli amministratori indipendenti nei Paesi dell'Europa continentale*, in *Analisi giur. econ.*, 2003, I, p. 115 ss.

PERRINO A.M., *Amministratore senza deleghe e responsabilità derivante dal compimento di nuove operazioni*, in *Società*, 2010, p. 1065 ss.

PESIC V., *Il sistema dei controlli interni dopo la crisi*, in *Bancaria*, 2009, n. 6, p. 99 ss.

PESIC V., *Il sistema dei controlli interni in banca: verso uno Sci efficace e non burocratico*, in *Bancaria*, 2009, n. 11, p. 149 ss.

PESIC V., *Il sistema dei controlli interni nella banca*, Roma, 2009

PILUSI F., DE BONIS L., *Stress testing e solvibilità per le banche di credito cooperativo in vista di Basilea 3*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 6, p. 472 ss.

PISANTI C., *Il sistema dei controlli interni e la sana e prudente gestione nel Credito Cooperativo*, in *Coop. cred.*, 2000, p. 131 ss.

PIZZI P., *Sistema dei controlli interni: principi di base e aspetti evolutivi*, in *Bancaria*, 2004, n. 9, p. 42 ss.

PODPIERA R., *Does compliance with Basel Core Principles bring any measurable benefits?*, in IMF Working Paper 04/204, International Monetary Fund, Washington, 2004.

POGLIACCHI P., ETTORI S., *La funzione compliance nelle banche medio-piccole: come organizzarla e inquadrarla*, in *Bancaria*, 2005, n. 6, p. 56 ss.

POGLIAGHI P., NICCOLINI S., *Information system, outsourcing It e compliance: le particolarità nelle banche medio piccole*, in *Bancaria*, 2006, n. 7-8, p. 2 ss.

POGLIAGHI P., VANDALI W. (a cura di), *La compliance in banca*, Roma, 2005:

- ANTONICELLI M.A., BERNASCONI F., DI SALVO R., *Conformità ai requisiti di Basilea 2 nelle piccole banche. Problemi applicativi e prospettive di sviluppo*, ivi, p. 107 ss.;
- ARLOTTA C., ROSSETTI A., *Collocazione organizzativa della Funzione compliance*, ivi, p. 33 ss.;
- NICCOLINI S., GATTONI R., CONTARIN S., *Basilea 2, conformità e affidabilità dell'informazione: nuovi stimoli nella revisione del sistema informativo*, ivi, p. 147 ss.;
- POGLIAGHI P., ETTORI S., *Conformità alle norme su antiriciclaggio, antiusura, privacy, e trattamento dei dati personali*, ivi, p. 245 ss.;
- USELLI A., *Conformità nella gestione dei rischi operativi*, ivi, p. 327 ss.;
- VACCARO R., *Controlli interni, rischi operativi e compliance: aspetti normativi e caratteristiche operative*, ivi, p. 309 ss.;
- VANDALI W., AMARI E., SCARDOVI C., LEODARI B.M., *Conformità ai requisiti di Basilea 2 nella gestione dei rischi di credito*, ivi, p. 73 ss.

POGLIAGHI P., VANDALI W., *Funzione e attività di compliance nelle banche*, in *Bancaria*, 2007, n. 2, p. 72 ss.

PORZIO M., *Autonomia ed eteronomia nella gestione dell'impresa bancaria*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1990, I, p. 3 ss.

PORZIO M., *L'attività non bancaria delle banche*, Milano, 1993

- PORZIO M., *L'attività bancaria ha carattere d'impresa*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2002, I, p. 531 ss.
- PORZIO M., *La sana e prudente gestione*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2008, I, p. 384 ss.
- PRESTI G., *Dalle Casse Rurali ed Artigiane alle Banche di Credito Cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 167 ss.
- PRESTI G., *Le raccomandazioni Consob nella cornice della corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 739 ss.
- PRESTI G., *Il governo delle Banche popolari e di Credito cooperativo*, in *Banca, impr., soc.*, 1998, p. 147 ss.
- PRESTI G. (a cura di), *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, Milano, 2002:
- PRESTI G., *Società del settore finanziario e collegio sindacale: un puzzle normativo per un'identità sfuggente*, ivi, p. 3 ss.
- PRESTI G., *Le agenzie di rating: dalla protezione alla regolazione*, in *I nuovi equilibri mondiali: imprese, banche, risparmiatori*, AA. VV. Milano, 2009, p. 75 ss.
- PRESTI G., *Mezzi e fini nella nuova regolazione finanziaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 209 ss.
- PRESTI G., MACCABRUNI F.F., *Gli amministratori indipendenti: mito e realtà nelle esperienze anglosassoni*, in *Analisi giur. econ.*, 2003, I, p. 97 ss.
- PROVASOLI A., *Razionalizzazione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 603 ss.
- QUADRIO CURZIO A. (a cura di), *Le banche popolari cooperative. Profili italiani ed europei*, Milano, 2009:
- CONDEMI M., *La Banca Popolare quale modello societario a speciale vocazione causale. Mutualità e lucratività a confronto*, ivi, p. 146 ss.;
 - FERRI G., *Dalla finanza degli shareholders a quella degli stakeholders*, ivi, p. 115 ss.;
 - QUADRIO CURZIO A., *Introduzione. Le banche popolari cooperative quale paradigma di perdurante vitalità*, ivi, p. 9 ss.;

- TARANTOLA A.M., *Le banche popolari nel confronto competitivo: vocazione territoriale e profili di governance*, ivi, p. 14 ss.;
- ZAMAGNI S., *Identità cooperativa e civilizzazione del mercato*, ivi, p. 78 ss.

QUADRIO CURZIO A. (a cura di), *Banche popolari e sviluppo solidale*, Milano, 2011:

- AZZI A., *Le banche cooperative. Specificità del modello*, ivi, p. 69 ss.;
- JUVIN H., *La forma societaria cooperativa e le banche popolari. Considerazioni*, ivi, p. 37 ss.;
- SACCOMANNI F., *Le sfide per le banche popolari nel nuovo scenario regolamentare*, ivi, p. 15 ss.;
- QUADRIO CURZIO A., *Introduzione. Le banche popolari. Un modello che "ha futuro"*, ivi, p. 7 ss.;
- QUADRO CURZIO A., *Promuovere il liberalismo comunitario. Cenni introduttivi*, ivi, p. 37 ss.

QUADRIO CURZIO A. (a cura di), *Banche popolari e imprese per la competitività dei sistemi territoriali*, Milano, 2013:

- MASCIANDARO D., *Rischi e regole: il tramonto del "tocco leggero"?*, ivi, p. 103 ss.;
- QUADRIO CURZIO A., *Introduzione: banche e imprese nel territorio*, ivi, p. 9 ss.

RABITTI M., *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004

RABITTI BEDOGNI C., *L'informazione derivata. Le previsioni degli analisti e i giudizi delle agenzie di rating. Problemi attuali e possibili sviluppi regolamentari*, in www.uniroma1.it

RAGONE N., *Il contributo delle scienze cognitive alla qualità delle regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2012, n. 1, p. 151 ss.

REBOA M., *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm*, 2010, I, p. 657 ss.

RENDTORFF J. D., *Responsibility, Ethics, and Legitimacy of Corporations*, Copenhagen, 2009

RESCIGNO M., *Il nuovo volto delle Banche popolari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, I, p. 309 ss.

RESCIGNO M., *Interessi, conflitto di interessi e tutela del risparmio: una disciplina in evoluzione*, in *Analisi giur. econ.*, 2006, I, p. 99 ss.

RESCIO G.A., *Gli strumenti di controllo: i patti di sindacato*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 53 ss.

RESCIO G.A., *L'adeguamento degli statuti delle banche alle disposizioni di vigilanza 4 marzo 2008 in materia di organizzazione e governo societario (con particolare riferimento alle banche a sistema dualistico)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 730 ss.

RIOLO F., MASCIANDARO D., (a cura di), *Il governo delle banche in Italia*, Roma, 1999:

- BALP G., QUATRARO B., *Struttura organizzativa della gestione delle imprese bancarie in Italia: un esame degli statuti*, ivi, p. 273 ss.;
- BIANCHI L.A., MARCHETTI P., *Composizione e funzionamento del consiglio di amministrazione delle banche: problemi e proposte*, ivi, p. 297 ss.;
- ENRIQUES L., *Il conflitto d'interessi nella gestione delle banche*, ivi, p. 273 ss.;
- QUATRARO B., *Funzioni, doveri e responsabilità civile degli amministratori e sindaci delle banche*, ivi, p. 447 ss.;
- SALAFIA V., *Il cambiamento del ruolo del collegio sindacale*, ivi, p. 437 ss.

RORDORF F., *Gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 143 ss.

A. ROSSI, *Mutualità e ristorni nelle banche di credito cooperativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 498 ss.

ROSSI G., *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967.

ROSSI G., *Le c.d. regole di «corporate governance» sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 6 ss.

ROSSI G., *Dalla Compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Riv. soc.*, p. 890 ss.

ROSSI F., *La corporate governance nelle banche popolari alla luce delle nuove disposizioni di vigilanza*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2008, I, p. 669 ss.

ROSSI S., *Luci e ombre dei codici etici d'impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 23 ss.

ONADO M., CALABRÒ G., SACCOMANI F., *Il ruolo delle autorità nella regolazione della finanza*, in *Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa*, 2007, Quaderno n. 236, p. 1 ss., reperibile nel sito www.assbb.it/ricerche/quaderni.asp

OPPO G., *Credito cooperativo e Testo Unico sulle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 653 ss.

OPPO G., *Le banche di credito cooperativo tra mutualità, lucratività ed economia sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 463 ss.

OPPO G., *Mutualità ed integrazione cooperativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 357 ss.

OPPO G., *Le banche cooperative tra riforma della cooperazione e legislazione speciale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 754 ss.

PAE S., YOO S.W., *Strategic Interaction in Auditing: An Analysis of Auditors' Legal Liability, Internal Control System Quality, and Audit Effort*, in *The Accounting Review*, 2001, vol. 76, p. 333 ss.

PASSALACQUA M., *Diritto del rischio nei mercati finanziari: prevenzione, precauzione ed emergenza*, Padova, 2012:

PATTERSON E.R., SMITH J.R., *The Effects of Sarbanes-Oxley on Auditing and Internal Control Strength*, in *The Accounting Review*, 2007, vol. 82, p. 427 ss.

PORTALE G.B. (a cura di), *Le operazioni bancarie*, Milano, 1977:

- NIGRO A., *la responsabilità della banca per concessione abusiva di credito*, ivi, p. 310 ss.;
- P. VITALE, *Operazioni bancarie ed ordinamento dell'attività bancaria*, ivi, p. 9 ss.

PORZIO M., BELLI F., LOSAPPIO G., RISPOLI FARINA M., SANTORO V. (a cura di), *Testo unico bancario. commentario*, Milano, 2011:

- GRECO G.L., *Commento sub art. 5*, ivi, p. 41 ss.;
- MARTINA G., *Commento sub art. 56*, ivi, p. 812 ss.;
- PATRONI GRIFFI A., APPIO C.L., *Commento sub artt. 13-14*, ivi, p. 233 ss.;

SALERNO M.E., *Commento sub art. 53*, ivi, p. 761 ss.

SABATELLI I., *La supervisione sulle banche. Profili evolutivi*, Padova, 2009

SACCHI R., *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 377 ss.

SACCONI L., *Corporate Social Responsibility (CSR) as a model of 'extended' corporate governance: an explanation based on the economic theories of social contract, reputation and reciprocal conformism*, in Liuc Papers n. 142, Serie Etica, Diritto ed Economia 10, suppl. a febbraio 2004

SALAFIA V., *La funzione di controllo del collegio sindacale*, in *Società*, 1994, p. 1169 ss.

SALAMONE L., *Le banche popolari ovvero: «la mutualità che visse due volte» (evoluzione, diritto vigente, tipologia sociale tra «forma» e «sostanza» di società cooperativa)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, I, p. 594 ss.

SALANITRO N., *Profili normativi delle banche cooperative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, I, p. 273 ss.

SALANITRO N., *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 1 ss.

SALERNO M.E., *Corporate governance e banche: prospettive di ricerca*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1998, I, p. 553 ss.

SALERNO F., *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2012

SALVIONI D., *La gestione dei rischi regina della governance*, ne *Il Sole 24 Ore*, 10 ottobre 2011, p. 14

SANDULLI M., SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003:

- COLANTUONI V., *Commento sub art. 2403*, ivi, vol. I, p. 538 ss.;
- MELONCELLI F., *Commento sub art. 2364*, ivi, vol. I, p. 254 ss.;
- MINERVINI G., *Commento sub art. 2380*, ivi, vol. I, p. 319 ss.;
- POSITANO G., *Commento sub art. 2389*, ivi, vol. I, p. 450 ss.;
- ROMANO C., *Commento sub art. 2381*, ivi, vol. I, p. 403 ss.;
- SANDULLI M., *Commento sub art. 2380-bis*, ivi, vol. I, p. 396 ss.;
- SANDULLI M., *Commento sub art. 2387*, ivi, vol. I, p. 435 ss.;
- SANDULLI M., *Commento sub art. 2392*, ivi, vol. I, p. 471 ss.

SANGUINETTI A., *L'autodisciplina in materia di corporate governance*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2013, p. 133 ss.

SANTOBONI F. (a cura di), *Manuale di gestione assicurativa. Profili economici, finanziari e di governance*, Padova, 2012:

- PESIC V., *Governance e controlli interni delle compagnie di assicurazione*, ivi, p. 51 ss.

SANTONI G., *Gli obblighi degli esponenti aziendali nel sistema dei controlli interni delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, p. 652 ss.

SANTORO V., *Profili funzionali ed operativi delle casse rurali ed artigiane*, Milano, 1984

SANTORO V., *Il coordinamento del testo unico bancario con la riforma delle società. Due profili problematici: gli assetti proprietari e l'indipendenza degli esponenti aziendali*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2005, I, p. 2 ss.

SANTORO V., *La vigilanza sulle cooperative di credito: problemi aperti in ordine alla ripartizione delle competenze*, in *Ianus*, 2009, p. 1 ss.

SANTOSUOSSO D.U., *Cooperazione e mutualità nelle banche popolari: disciplina giuridica e prassi statutaria*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1991, I, p. 313 ss.

SARTONI L., VANDALI W., *Organizzare il sistema di governo della banca*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 6, p. 507 ss.

SAVONA P., *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 355 ss.

SCANNELLA E., *I processi di standardizzazione della funzione creditizia degli intermediari bancari: aspetti istituzionali, organizzativi e finanziari*, in *Riv. it rag. econ. az.*, 2012, p. 596 ss.

SCANNELLA E., *La catena del valore dell'intermediazione creditizia nell'economia delle imprese bancarie*, Milano, 2011,

SCARPA D., *Comunicazione d'impresa tra studio di sistema e nuove prospettive*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 802 ss.

SCHIUMA L., *Le banche popolari e l'organizzazione «cooperativa» della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 338 ss.

SCHIUMA L., *Controllo e governo nel sistema dualistico. Limite d'ordine tipologico e limite d'ordine sistematico all'autonomia statutaria*, in *Riv. dir. soc.*, 2010, I, p. 735 ss.

SCHIUMA L., *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo delle spa nei diversi sistemi di governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 57 ss.

SCHWIZER P., FARINA V., STEFANELLI V., *Dimension, Structure And Skill Mix In European Boards: Are They Converging Towards A Common Model Of Corporate Governance?*, in *Corporate Ownership and Control Journal*, 2010, p. 87 ss.

SCHWIZER P., STEFANELLI V., CASIRAGHI R., *Enhancing Board Effectiveness: What about Induction and Training Programs for Directors?*, in *International Journal of Regulation and Governance*, 2011, p. 1 ss.

SCHWIZER P., SOANA M.G., CUCINELLI D., *I vantaggi della board diversity: un'analisi empirica sul mercato italiano*, in *Bancaria*, 2012, n. 3, p. 23 ss.

SCOGNAMIGLIO G. (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003:

- FERRI jr. G., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, ivi, p. 39 ss.;
- LENER R., *Gli amministratori indipendenti*, ivi, p. 115 ss.;
- OLIVIERI G., *Costi e benefici dei nuovi modelli di amministrazione e controllo*, ivi, p. 59 ss.;
- VASSALLI F., *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, ivi, p. 23 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 137 ss.

SCOTTI CAMUZZI S., *Specificità dei compiti di controllo dei sindaci sull'amministrazione delle banche*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, p. 16 ss.

SCOTTI CAMUZZI S., *La normativa sul conflitto di interessi fra intermediari e clienti nella prestazione dei servizi di investimento (prima e dopo il "Decreto EUROSIM" e prima e dopo la recezione della Mifid)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, I, p. 287 ss.

SEMINARA F.D., *La speciale disciplina delle banche popolari cooperative*, Torino, 2011

SEPE M., *Il risparmio gestito*, Bari, 2000

SHLEIFER A., VISHNY R.W., *A Survey of Corporate Governance*, in *The Journal of Finance*, 1997, vol. 52, n. 2, p. 737ss.

SICLARI D., *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007

SICLARI D., *Crisi dei mercati finanziari, vigilanza, regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 45 ss.

SIMONETTO E., *Il lucro nell'impresa cooperativa: utile e risparmio di spesa*, in *Riv. soc.*, 1970, p. 254 ss.

SIMONETTO E., *La cooperativa e lo scopo mutualistico*, in *Riv. soc.*, 1971, p. 278 ss.

SIMONETTO E., *La cooperativa*, Padova, 1986

SPADA P., *La tipicità della società*, Padova, 1974

SPADA P., *Diritto commerciale. Elementi*², Padova, 2009

SPIRA L.F., PAGE M., *Risk management: The reinvention of internal control and the changing role of internal audit*, in *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 2004, vol 16, n. 4, p. 640 ss.

STELLA RICHTER M., *Gli amministratori non esecutivi nell'esperienza italiana*, in *Banca, impr., soc.*, 2005, p. 163 ss.

STELLA RICHTER M., *I comitati interni all'organo amministrativo*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 260 ss.

STELLA RICHTER M., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 663 ss.

STELLA RICHTER M., *Il comitato controllo e rischi, già comitato per il controllo interno*, in *Osservatorio dir. civ. comm.*, 2012, p. 59 ss.

STRINE L.E., HAMERMESH L.A., BALOTTI R.F., GORRIS J.M., *Loyalty's Core Demand: The Defining Role Of Good Faith In Corporation Law*, in *The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*, 2009, n. 3, p. 1 ss.

TANNO A., ZAPPI G., *Corporate governance responsibility e compliance in banca: una visione integrata per creare valore*, in *Bancaria*, 2009, n. 3, p. 89 ss.

TARANTOLA A.M., *Internazionalizzazione e localismo*, Intervento alla Giornata di Studio *Le banche di credito cooperativo nel processo di internazionalizzazione delle PMI italiane, Ruoli e prospettive*, Roma, 15 giugno 2007, in www.bancaditalia.it ed in *Coop. cred.*, 2007, p. 215 ss.

TARANTOLA A.M., *Il sistema dei controlli interni nella governance bancaria*, Intervento al Convegno di Roma, Dexia Crediop, 6 giugno 2008, in www.bancaditalia.it/interventi/altri_int/2008/tarantola_090608_dexia_gov.pdf

TARANTOLA A.M., *Strategie delle banche per il territorio nel mercato globale*, in *Riv. coop.*, 2008, p. 19 ss.

TARANTOLA A.M., *La riforma delle banche popolari*, Audizione in Senato della Repubblica, 22 giugno 2011

TARANTOLA A.M., *Il Credito Cooperativo del domani: sviluppo, efficienza e solidarietà*, intervento al XIV° Congresso Nazionale del Credito Cooperativo, Roma, 9 dicembre 2011, in www.bancaditalia.it

TATAFIORE A., *Riordino della vigilanza: aspetti generali*, in *Riv. coop.*, 2005, p. 55 ss.

TATARANO M.C., *La nuova impresa cooperativa*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, Milano, 2011

TEDESCHI C., *L'indipendenza dei revisori: a proposito della nuova normativa sulla revisione legale*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 771 ss.

TEDESCHI C., *Appunti sulla funzione concorrenziale del diritto societario*, Milano, 2012

TERRANOVA G., *Profili dell'attività bancaria*, Milano, 1989

TINA A., *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008

TOMBARI U., *Società cooperative e gruppi di imprese (gruppo cooperativo paritetico e gruppo cooperativo eterogeneo)*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 739 ss.

TOMBARI U., *Governo dell'impresa e sistema dualistico nelle società cooperative*, in *Analisi giur. econ.*, 2008, II, p. 399 ss. e in *Riv. coop.*, 2008, n. 2, p. 9 ss.

TRICKER R.I., *Corporate Governance*, London, 1984

TROMBANI S., *L'(auto)rimessa della governance*, in *Cred. coop.*, 2011, n. 2, p. 16 ss.

TROISI A., *Conflitto di interessi e servizio di consulenza finanziaria*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2010, I, p. 258 ss.

URBANI A., *L'impresa bancaria italiana nella prospettiva del mercato unico europeo*, Vicenza, 1990, rist. inalt. Padova, 2005

URBANI A. (a cura di), *L'attività delle banche*, Padova, 2010:

- ANTONUCCI A., *Servizi di investimento e banche*, ivi, p. 305 ss.;
- CARMELITA C., *Banca e mercato*, ivi, p. 16 ss.;
- URBANI A., *Banca, attività bancaria, attività delle banche*, ivi, p. 11 ss.

USELLI A., *Le implicazioni organizzative della gestione dei rischi operativi in banca: analisi di un campione*, in *Bancaria*, 2005, n. 6, p. 71 ss.

VALENSISE P., *Il collegio sindacale nelle banche*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, I, p. 153 ss.

VAN DER ELST C., VAN DAELEN M., *Risk Management in European and American Corporate Law*, in *ECGI Law Working Paper*, 2009, n. 122, p. 1 ss.

VAN DER ELST C., *The Risks of Corporate Legal Principles of Risk Management*, in *ECGI Law Working Paper*, 2010, n. 160, p. 1 ss.

VASILJEVIĆ M., *Civil Law and Business Judgment Rule*, in *Belgrade Law Review*, 2012, n. 3, p. 7 ss.

VECCHIO D., NATI P., *La compliance come valore aziendale: presupposti di realizzazione e strumenti di supporto*, in *Banche e banchieri*, 2011, n. 2, p. 161 ss.

VELLA F., *L'esercizio del credito*, Milano, 1990

VELLA F., *Il corporate governance nelle banche tra regole di vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca, impr., soc.*, 1998, p. 73 ss.

VELLA F., *I controlli interni e la revisione contabile nella riforma delle società non quotate*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2001, I, p. 19 ss.

VELLA F., *Il nuovo diritto societario e la "governance" bancaria*, in *Banca, impr., soc.*, 2003, p. 309 ss.

VELLA F., *Le autorità di vigilanza: non è solo questione di architetture*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2007, II, p. 195 ss.

VELLA F., *Il nuovo governo societario delle banche nelle disposizioni di vigilanza: spunti di riflessione*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 1276 ss.

VELLA F., *Il rischio: questo sconosciuto*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, n. 1, p. 161 ss.

VELLA F. (a cura di), *Banche e mercati finanziari*, in AJANI G., BENACCHIO G.A. (diretto da), *Trattato di diritto privato dell'Unione europea*, Torino, 2009:

- GUCCIONE A.V., *La vigilanza prudenziale*, ivi, p. 103 ss.;
- PALMIERI M., *Il mercato unico delle banche*, ivi, p. 27 ss.;
- VELLA F., *Realtà e prospettive del mercato unico dei servizi finanziari dopo la crisi*, ivi, p. 1 ss.;

VENTURI E., *Le politiche di remunerazione nelle imprese finanziarie (dal contesto internazionale alle nuove regole europee)*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2010, I, p. 291 ss.

VERRUCOLI P., *L'impresa cooperativa*, Milano, 1958

VERRUCOLI P., voce *Cooperative (imprese)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1964, p. 553 ss.

VERRUCOLI P., *Sulla partecipazione di società cooperative a società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 75 ss.

VERRUCOLI P., *Modificazioni del quadro legislativo e statutario delle Casse Rurali ed Artigiane in rapporto ai problemi di sviluppo della cooperazione di credito*, in *Coop. cred.*, 1983, p. 84 ss.

VERRUCOLI P. (a cura di), *Poteri dell'imprenditore e diritto all'informazione nella gestione dell'impresa. Profili comparatistici*, Milano, 1987:

- VERRUCOLI P., *Diritto d'informazione del socio cooperatore e problemi di democrazia partecipativa nello sviluppo dimensionale dell'impresa*, ivi, p. 522 ss.

VISENTINI G., *La regola della diligenza nel nuovo diritto societario*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, p. 383 ss.

VISENTINI G., *Le nuove frontiere del diritto commerciale nella crisi economica*, in *Dir. fall.*, 2009, I, p. 593 ss.

VOLPE PUTZOLU G., *Mutualità cooperativa e mutualità consortile*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, I, p. 384 ss.

WEIGMANN M., *Il buon governo delle società bancarie*, in *Banca, impr., soc.*, 1998, p. 19 ss.

WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974

ZAMPERETTI G.M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005.

ZAINI F., *L'autoregolamentazione: dalla prevenzione dei rischi reputazionali alla compliance*, in *Bancaria*, 2009, n. 3, p. 84 ss.

ZAMAGNI S., *La cultura cooperativa come fattore competitivo. Ovvero, come coniugare finanza di sistema e autonomia delle BCC-CR*, in *Coop. cred.*, 2005, p. 349 ss.

ZAMAGNI S., *Identità cooperativa e modi di finanziamento*, in *Riv. coop.*, 2008, n. 2, p. 39 ss.

ZAMAGNI S., *Promozione cooperativa e civilizzazione del mercato*, in *Quaderni di copernico*, Roma, 2009.

ZAMPERETTI G.M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005

ZANARDO A., *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, 2010

ZANIROTTA E., ZAMARIAN M., *Organizzare. L'impresa tra forme emergenti e progetto*, Bologna, 2012,