



È DAVVERO UTILE L'ORGANO DI VIGILANZA NEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI?

GIUSEPPE CURTÒ*

Il Regolamento Congiunto adottato nel 2007 da Banca d'Italia e Consob disciplina il sistema di controllo interno degli intermediari finanziari. A tal proposito, ci si chiede se per gli intermediari la costituzione di un OdV non rischi di rappresentare una inefficace sovrapposizione di competenze con gli altri organi con funzione di controllo.

Nella Circolare n. 263/2006 del 27 dicembre 2006 la Banca d'Italia prevede, con riferimento alle banche, che di norma le funzioni dell'OdV siano svolte dall'organo con funzione di controllo. Sarà possibile istituire un OdV separato ed autonomo rispetto all'organo con funzione di controllo soltanto *“dandone adeguata motivazione”*.

Sebbene la suddetta Circolare faccia esplicito riferimento alle sole banche, nulla sembra impedire che tale disciplina possa applicarsi anche agli altri intermediari finanziari.

Il Regolamento Congiunto adottato da Banca d'Italia e Consob in data 29 ottobre 2007 ai sensi dell'art. 6, comma 2 bis, TUF, delinea dettagliatamente il sistema di controllo interno che gli intermediari (come ivi definiti all'art. 1, comma 1, lett. d - in proposito, si osserva che la definizione di intermediari di cui al Regolamento Congiunto non coincide

* giuseppe.curto@freshfields.com



pienamente con quella di soggetti abilitati di cui all'art. 1, comma 1, lett. r), del TUF, pertanto, ai fini del presente lavoro, per intermediari finanziari si intenderanno gli intermediari, come definiti dall'art. 1, comma 1, lett. d), del Regolamento Congiunto, oltre alle SGR e le SICAV) sono tenuti ad adottare, articolandolo tra (a) organi con funzione di controllo e (b) funzioni di controllo.

Il Regolamento Congiunto individua tre funzioni di controllo: (i) la funzione di controllo di conformità (c.d. compliance), (ii) la funzione di gestione del rischio (c.d. risk management); e (iii) la funzione di revisione interna (c.d. audit). In applicazione del principio di proporzionalità che, secondo quanto stabilito dal legislatore, deve ispirare l'attività di vigilanza regolatoria della Banca d'Italia e della Consob, il Regolamento Congiunto ha distinto tra funzioni, potremmo dire, necessarie e funzioni eventuali: alla prima categoria appartiene la funzione di controllo di conformità; alla seconda appartengono invece le funzioni di gestione del rischio e revisione interna.

Considerata la ricchezza di procedure, risorse e strumenti che, nel quadro delineato dal Regolamento Congiunto, compongono il sistema di controllo interno degli intermediari, si pone l'interrogativo se per questi ultimi la costituzione di un OdV non costituisca una inutile ridondanza che potrebbe quindi ben ed opportunamente essere evitata assegnando le funzioni dell'OdV all'organo con funzione di controllo (avvalendosi della facoltà concessa dall'art. 6 del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231), o se la natura dell'attività svolta e le esigenze di elevare la soglia del livello di efficacia del controllo interno (chiaramente espresse del resto dal legislatore nell'art. 6, comma 2 bis, TUF) non suggeriscano invece per gli intermediari l'opportunità di istituire un OdV separato ed indipendente dall'organismo con funzione di controllo.

Con riferimento alle banche, nella Circolare n. 263/2006 del 27 dicembre 2006 (come aggiornata) la Banca d'Italia ha indicato che l'assegnazione



delle funzioni dell'OdV all'organo con funzione di controllo costituisce la soluzione che "di norma" deve trovare applicazione, laddove sarà possibile discostarsi da tale modello (istituendo un OdV separato ed autonomo rispetto all'organo con funzione di controllo) soltanto "dandone adeguata motivazione".

Sebbene la Circolare n. 263/2006 trovi attuazione diretta con riferimento alle sole banche – uniche destinatarie di essa – pare francamente difficile resistere all'idea che quanto ivi indicato dalla Banca d'Italia non si estenda anche agli intermediari finanziari, ove si consideri che (a) le banche appartengono alla categoria degli intermediari finanziari, (b) il sistema di controlli interni descritto nella Circolare n. 263/2006 ricalca quello di cui al Regolamento Congiunto; e (c) l'indicazione di cui si discute proviene direttamente da uno degli stessi regolatori che hanno emesso il Regolamento Congiunto.

E, tuttavia, l'indicazione della Banca d'Italia induce qualche riflessione. L'esigenza di alleviare gli oneri organizzativi di carico degli enti (principalmente a quelli di piccole dimensioni) che ispira l'art. 6 del D. Lgs. 231/01 non pare infatti francamente ravvisabile – quantomeno a livello generale – con riferimento alle banche. Né pare giustificabile l'accorpamento *tout court* tra organo con funzione di controllo ed OdV alla luce del principio di proporzionalità che ispira la regolamentazione dei sistemi di controllo interno degli intermediari finanziari. Ciò in quanto: da un punto di vista formale, l'OdV non è neppure contemplato all'interno del sistema di controllo interno né tra gli organi con funzione di controllo né nell'ambito delle funzioni di controllo, sicché, ponendosi al di fuori (ma meglio sarebbe dire: al di sopra) del sistema di controllo interno, all'OdV non si può estendere il principio di proporzionalità dettato per il sistema di controllo interno; da un punto di vista sostanziale, l'OdV non pare omogeneo (per natura, funzioni ed organizzazione) ad alcun organo o funzione del sistema di controllo interno.



Del resto, l'osservanza del criterio indicato dalla Banca d'Italia offrirà verosimilmente una ben modesta protezione in un eventuale giudizio per l'accertamento della responsabilità dell'ente ex D. Lgs. 231/2001, posto che la Banca d'Italia si limita a stabilire un criterio di mera preferenza che rimane tuttavia sovvertibile (ed è onere dell'ente sovvertire) ove, nelle circostanze concrete, ricorrano condizioni che suggeriscano l'opportunità di procedere alla nomina di un OdV separato ed indipendente rispetto all'organo con funzione di controllo.

In ogni caso, sia che l'intermediario finanziario assegni all'organo con funzione di controllo i compiti dell'OdV sia che istituisca un OdV separato ed indipendente rispetto all'organo con funzione di controllo, paiono identificabili convergenze e possibili sovrapposizioni tra l'attività dell'OdV e quella, in particolare, delle funzioni di controllo di conformità e di controllo di revisione interna, che impongono l'organizzazione di un ordinato coordinamento tra organi e funzioni al fine di assicurare l'efficacia e l'efficienza del sistema di controllo.

In proposito, si osserva che nella comunicazione congiunta di Banca d'Italia e Consob datata 8 marzo 2011, i regolatori hanno chiaramente indicato che "il corretto assetto organizzativo e l'efficiente articolazione delle funzioni di controllo, che evitino in particolare confusione nell'attribuzione delle responsabilità e duplicazioni nello svolgimento dei compiti, sono essenziali per assicurare la sana e prudente gestione degli intermediari nonché trasparenza e correttezza dei rapporti con la clientela". E con riferimento alle banche, la Circolare n. 263/2006 della Banca d'Italia ha osservato che "il corretto funzionamento del sistema dei controlli interni si basa sulla proficua interazione nell'esercizio dei compiti (d'indirizzo, di attuazione, di verifica, di valutazione) fra gli organi aziendali, gli eventuali comitati costituiti all'interno di questi ultimi, i soggetti incaricati della revisione legale dei conti, le funzioni di controllo".



Proprio al fine di “assicurare una corretta interazione tra tutte le funzioni e organi con compiti di controllo, evitando sovrapposizioni o lacune”, nella Circolare n. 263/2006 la Banca d’Italia ha specificato che incombe sull’organo con funzione di supervisione strategica approvare “un documento, diffuso a tutte le strutture interessate, nel quale sono definiti i compiti e le responsabilità dei vari organi e funzioni di controllo, i flussi informativi tra le diverse funzioni/organi e tra queste/i e gli organi aziendali e, nel caso in cui gli ambiti di controllo presentino aree di potenziale sovrapposizione o permettano di sviluppare sinergie, le modalità di coordinamento e di collaborazione”, facendo proprio riferimento all’attività dell’OdV come esempio di area che è opportuno che venga espressamente contemplata nel predetto documento onde assicurarne la coordinata interazione con il sistema di controllo interno. Si legge nella Circolare n. 263/2006 della Banca d’Italia: “a titolo esemplificativo, nell’attività dell’organismo di vigilanza, che attiene in generale all’adempimento di leggi e regolamenti, può essere proficuo uno stretto raccordo, in termini sia di suddivisione di attività che di condivisione di informazioni, con le funzioni di conformità alle norme e di revisione interna”.

Ancora una volta, non appaiono sussistere motivi per ritenere che le indicazioni formulate dalla Banca d’Italia per le banche non debbano essere estese anche agli altri intermediari finanziari. E del resto, la predisposizione da parte dell’organo con funzione di supervisione strategica di un documento che scolpisca compiti e responsabilità dei vari organi e funzioni di controllo, stabilendo le modalità di coordinamento e collaborazione e la sua diffusione a tutte le strutture interessate, pare collocarsi del tutto coerentemente all’interno delle attività che il Regolamento Congiunto demanda all’organo con funzione di supervisione strategica, apparendo null’altro che una forma di attuazione dei compiti assegnatigli dal Regolamento Congiunto.



Occorre quindi da ultimo valutare in che termini possa esprimersi la cooperazione tra l'OdV e le funzioni di controllo interno. Rammentato che in considerazione della natura delle funzioni spettanti all'OdV i regolatori non includono l'OdV all'interno del sistema di controllo interno, pare ragionevole concludere che il rapporto tra OdV e funzioni di controllo interno si ponga in termini di subordinazione delle seconde al primo (con ciò, ovviamente, non si intende certo dire che le funzioni di controllo interno, e men che meno gli organi con funzioni di controllo, siano gerarchicamente sottoposti all'OdV, quanto che le attività delle funzioni di controllo potranno, all'uopo, essere messe al servizio dell'OdV, ma che giammai le attività dell'OdV potrebbero essere messe al servizio delle funzioni di controllo; diversamente ragionando ne risulterebbe una indebita attenuazione dei connotati di indipendenza ed autonomia di iniziativa dell'OdV). Dunque, in concreto, la cooperazione tra OdV e funzioni di controllo interno potrebbe configurarsi, da un lato, nella trasmissione di flussi informativi dalle funzioni di controllo interno all'OdV e, dall'altro lato, nella eventuale richiesta di svolgimento di specifiche attività rivolte dall'OdV alle funzioni di controllo interno.

Sotto il primo profilo, è appena il caso di rammentare che le funzioni di controllo sono tenute a presentare agli organi aziendali, con periodicità almeno annuale, le relazioni sull'attività svolta. È del tutto evidente che tali relazioni possono fornire importanti elementi all'OdV ai fini dello svolgimento della propria attività, sicché pare opportuno ed auspicabile che ne venga assicurata la trasmissione anche.

Sotto il secondo profilo, l'OdV potrà dare incarico alle funzioni di controllo di svolgere accertamenti o financo indagini, nonché preparare relazioni sui temi specifici indicati dall'OdV, nell'ambito delle aree di propria rispettiva competenza e nel rispetto dei limiti della propria attività. Ciò, fermo restando che l'OdV rimarrà pienamente responsabile del corretto svolgimento delle attività di analisi, accertamento od indagine,



anche laddove le demandasse alle funzioni di controllo e dunque là dove ravvisasse aspetti di inattendibilità, incompletezza, contraddittorietà, non esaustività o in generale debolezza dell'attività svolta, l'OdV dovrà svolgere analisi ed approfondimenti autonomi. Ciò tanto più, ovviamente, qualora vi fosse il rischio che le criticità possano risiedere nella stessa funzione interessata ovvero nei soggetti cui gerarchicamente o funzionalmente la funzione riporta.