

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI E MERCATI, DIRITTI E TUTELE**

Ciclo XXVIII

Settore concorsuale di afferenza: 12/B1 – Diritto Commerciale
Settore scientifico disciplinare: IUS/04 – Diritto Commerciale

Tesi di Dottorato:

**I CONTROLLI INTERNI NELLA *GOVERNANCE* BANCARIA
L'EVOLUZIONE NORMATIVA DAL TESTO UNICO BANCARIO
ALLE DISPOSIZIONI DI VIGILANZA PER LE BANCHE**

Presentata da:
Federico Riganti

Coordinatore Dottorato

Relatore

Chiar.mo Prof.
Giulio Illuminati

Chiar.mo Prof.
Vincenzo Calandra Buonaura

Esame finale anno 2016

I controlli interni nella governance bancaria

**L'evoluzione normativa dal testo unico bancario alle disposizioni di vigilanza per
le banche**

Banking Corporate Governance Internal Control System

**Developments in the Regulatory Framework from the Consolidated Banking Act
to the Prudential Supervisory Dispositions for Banks**

di

Federico Riganti

A mio padre, lassù

«Il desiderio di sembrare intelligenti spesso ci impedisce di esserlo».
François de La Rochefoucauld

INDICE GENERALE

PREMESSE

Nota introduttiva (capitolo unico).....	1
---	---

CAPITOLO PRIMO

Il controllo interno tra diritto comune e normativa di settore. Caratteri generali e linee evolutive

1. Un «deplorable stato di cose». Premesse in merito al tema dei controlli interni societari: disinteresse storico; (ri)categorizzazione per oggetto e aggiornamento della ricostruzione delle funzioni di controllo interno, dalla tutela della minoranza a quella della correttezza gestoria. La crescente rilevanza delle normative di settore.....	9
2. Il profilo storico del controllo interno nelle società commerciali. L'origine, le soluzioni statutarie e le prime codificazioni.....	14
2.1. Le prime forme di vigilanza e il codice di commercio del 1865. L'ampliamento dei « <i>soggetti tutelati</i> » ed il contrasto, per il tramite dell'intervento pubblico, a gestioni dissipatorie.....	19
2.2. Le previsioni del codice di commercio del 1882. La privatizzazione della funzione in esame e la soluzione organizzativa (interna) dell'organo di controllo. La nascita del collegio sindacale.....	23
2.3. Le proposte di riforma e le novità introdotte nella legislazione generale del 1936-1937.....	27
2.4. Il controllo nel codice civile del 1942. La sostanziale debolezza delle soluzioni codicistiche e la (mancata) riforma dell'organo di controllo interno.....	32
3. Le successive sofisticazioni del concetto e la prevalenza della disciplina settoriale: dalla «mini-riforma» della s.p.a. alle previsioni del testo unico finanziario. La rivisitazione del collegio sindacale nelle società quotate.....	34
3.1. Il profilo del controllo interno nel Codice di Autodisciplina, dalle previsioni in merito al collegio sindacale all'attenzione riservata per il consiglio di amministrazione. L'allargamento del concetto di controllo interno alla gestione dei rischi.....	41
4. Il «recepimento» della normativa speciale nelle previsioni del diritto comune. Le disposizioni in tema di controllo nella Riforma del 2003: il controllo nei sistemi alternativi ed il baricentro degli assetti organizzativi adeguati.....	47

- 4.1. Il controllo sull'amministrazione nei modelli di *governance* societaria. Linee essenziali..... 48
- 4.2. Dalla pesantezza del sistema tradizionale alle incertezze interpretative dei modelli alternativi. La debolezza delle scelte di politica legislativa in materia di controlli nella Riforma e la (conseguente) proliferazione di controllori, tra necessità di coordinamento e esigenza di semplificazione 55

CAPITOLO SECONDO

Profili ricostruttivi della disciplina bancaria

- 1. Banche, corporate governance e sistema dei controlli interni. Riflessioni introduttive..... 62**

- 2. Premesse storiche dell'attuale regime di specialità 63**
 - 2.1. La progressiva emancipazione della disciplina bancaria «comune» e gli antecedenti alla legislazione speciale degli anni Venti. L'emersione del profilo della vigilanza..... 66
 - 2.2. Nello specifico: il (tendenziale disinteresse per il) tema del controllo nella legge bancaria del 1926..... 68
 - 2.3. Segue. Le previsioni della legge bancaria del 1936-38..... 71
 - 2.4. Il salto qualitativo della disciplina costituzionale. Cenni introduttivi sul dialogo tra gli artt. 41 e 47 Costituzione..... 75
 - 2.5. L'evoluzione degli anni '70 e l'influsso della normativa comunitaria sul mutato quadro culturale e giuridico poi posto alla base del «riassetto» del 1993. La rilevanza delle direttive n. 77/80/CEE, del 12 dicembre 1977, e n. 9/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989..... 77

- 3. Il testo unico in materia bancaria e creditizia. Un quadro d'insieme..... 81**
 - 3.1. La Vigilanza nel testo unico bancario: evoluzione, ricostruzione concettuale e finalità..... 82
 - 3.1.1. Segue. Le finalità della Vigilanza, con particolare riferimento al paradigma della gestione «sana e prudente». Dalla legificazione delle finalità alla delegificazione degli strumenti. Critica 85
 - 3.2. (Segue). Le tipologie della Vigilanza sull'attività delle banche. Nello specifico, la Vigilanza regolamentare della Banca d'Italia di cui all'art. 53 t.u.b. e l'emersione del tema del controllo interno ai sensi del disposto dell'art. 52 t.u.b. e ss. Dall'integrazione ai flussi informativi e all'attività ispettiva ai poteri dell'Organismo con funzione di controllo (rinvio) 89

- 4. Il tema dei controlli interni nella normativa regolamentare. L'intervento delle Disposizioni di Vigilanza. Ricostruzione della disciplina. Premesse..... 95**

4.1.	Le <i>Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche</i> del 4 marzo 2008. Contestualizzazione storica, peculiarità e nuclei tematici. Le premesse di cui alle Istruzioni di Vigilanza per le banche del 1999 . 97	
4.2.	Le Circolari 263 del 27 dicembre 2006 e 285 del 17 dicembre 2013. Riflessioni preliminari	102
4.3.	Segue. La Circolare 263, del 27 dicembre 2006, e più in particolare il 15° aggiornamento di tale Disposizione	103
4.4.	Le <i>Disposizioni di vigilanza per le banche</i> di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013. Inquadramento	109
4.5.	Segue. Nello specifico, la rilettura tema dei controlli interni nell'aggiornamento del 6 maggio 2014. L'importanza della strutturazione in comitati e, in particolare, il comitato rischi. Profili problematici. Cenni	111

CAPITOLO TERZO

Il Sistema dei controlli interni nella governance delle banche Variazioni, dissonanze e tipicità

1.	Il controllo nell'impresa bancaria: rielaborazione del concetto tra istituzionalizzazione ed emancipazione dalla disciplina comune. Critica alla disciplina «per funzioni»	117
1.1.	L'attenzione della Vigilanza per l'organo con funzione di supervisione strategica e per l'organo con funzione di gestione. Il problema del sistema dualistico e dell'«alta amministrazione». Inquadramento	118
1.2.	Profili generali del « <i>controllo interno</i> » tra supervisione strategica e gestione: il regime atipico delle deleghe e il ribilanciamento del controllo interno sul versante ex ante della supervisione strategica a scapito della funzione gestionale. Il superamento dell' <i>onus vigilandi</i> dei deleganti.....	122
2.	La rilevanza della componente non esecutiva del consiglio e le sue diverse conseguenze. La vigilanza endoconsiliare quale potere-dovere irrobustito rispetto alla disciplina codicistica e i conseguenti profili problematici in punto responsabilità. Premesse	128
2.1.	Preliminarmente, il profilo strutturale e la « <i>board diversity</i> ». La composizione dell'organo con funzione di supervisione strategica e di quello con funzione di gestione, tra limiti dimensionali e requisiti qualitativi degli amministratori.....	129
2.2.	Le « <i>prime conseguenze</i> »: la centralità della componente non esecutiva ed indipendente e il suo riflesso sui meccanismi di controllo interno. L'accrescimento (ed il superamento) dell'anima « <i>monitoring</i> » del <i>board</i> bancario ed il rischio di ritorno ad una «vigilanza diffusa sull'andamento della società bancaria». Verso un'indebita assimilazione delle responsabilità tra «deleganti » e «delegati»?.....	133
2.3.	Segue. Nello specifico, il tema degli indipendenti e le questioni problematiche a questo connesse. Il profilo problematico presente nell'art. 26 t.u.b. e il necessario recepimento statutario	137

2.4.	I comitati « <i>indipendenti</i> » interni all'organo con funzione di supervisione strategica. I compiti specifici ed il complicato rapporto con il principio della distribuzione delle responsabilità	141
2.5.	Segue.	144
2.6.	Il ruolo « <i>forte</i> » del Presidente della società bancaria. Da connettore nella dialettica tra componente delegata e delegante del Consiglio a « <i>chiave di volta</i> » della circolazione delle informazioni endo-consiliari.	147
2.6.1.	Il tema dell'informazione e il ruolo « <i>monitoring</i> » del Presidente. Gli altri compiti.	152
3.	Dalla funzione al Sistema: il controllo e l'organo a questo deputato tra sistema tradizionale e modelli alternativi. Premesse.....	154
3.1.	Il modello tradizionale e i suoi profili problematici. Dal <i>controllo sui controlli</i> alla <i>co-gestione dei controlli</i> . La funzione di « <i>alto controllo</i> » e il rapporto (problematico) con il Comitato Rischi	156
3.1.1.	Segue	158
3.2.	Le questioni legate ai sistemi di amministrazione e controllo alternativi. Il « <i>rischio di degrado</i> » e le conseguenti variazioni alla disciplina codicistica	162
3.3.	Segue. Il modello monistico: il comitato per il controllo sulla gestione quale autonomo organo societario (o, piuttosto, comitato delegato)?	163
3.4.	Il modello dualistico e la sua contestualizzazione nella realtà bancaria	168
3.5.	Ancora, e sinteticamente, il tema del coordinamento.....	173
4.	Le funzioni aziendali di controllo. Considerazioni generali.....	174
4.1.	Segue. Il piano strutturale e il flusso informativo	175
4.2.	Nello specifico, i controlli di secondo livello. Il <i>Risk Managment</i> e la funzione <i>Compliance</i> . La mancata attribuzione di un potere di veto al <i>Chief Executive Officer</i> come scelta in sintonia con l'attuale allocazione di ruoli e responsabilità operata dalla Circolare 285. Alcune considerazioni sulla funzione di Conformità	178
4.3.	L' <i>Internal Audit</i> e il tema dell'esternalizzazione. Cenni.....	182

CONCLUSIONI

Una riflessione conclusiva

La disciplina del controllo interno quale elemento caratterizzante di un autonomo «modello» bancario?

1.	Il «<i>problema</i>» del controllo. Il profilo storico e, cioè, la proliferazione dei controlli e la commistione tra funzioni nel quadro di riferimento «<i>post 2003</i>».	189
1.1.	Segue. Il profilo concettuale: il controllo da elemento « <i>antitetico</i> » a fattore « <i>costitutivo</i> » dell'attività gestoria	190

1.2.	Le conseguenze strutturali: dalla predominanza dell'assemblea a quella dell'organo amministrativo? Il paradigma dell'« <i>agire informati</i> » quale chiave di volta della nuova strutturazione della funzione di controllo	191
2.	La realtà bancaria quale «<i>crocevia</i>» tra pubblico e privato. Le origini del sistema	192
2.1.	Segue. Il controllo quale elemento ancillare alla Vigilanza e la sua emancipazione nel quadro strutturale.....	193
2.2.	I limiti dell'impostazione adottata dal testo unico bancario e il rischio di « <i>amministrativizzazione</i> » della disciplina.....	194
3.	La <i>corporate governance</i> bancaria e l'irrefrenabile <i>vis expansiva</i> della regolamentazione di settore.....	196
3.1.	Il profilo concettuale: l'emancipazione della funzione di controllo nei perimetri dell'impresa bancaria.....	197
3.2.	Nello specifico, il governo d'impresa: vizi e virtù della disciplina settoriale	198
4.	Infine, alcune considerazioni conclusive, accompagnate da uno spunto per una (futura) riflessione	201
	Riferimenti bibliografici.....	205

Nota introduttiva

Le esigenze tipiche dell'impresa bancaria e i meccanismi di governo e controllo per questa predisposti dall'incessante operato dell'Autorità di Vigilanza possono attuire – se non finanche risolvere – i profili problematici, storicamente riscontrati in tema di controlli interni societari?

E' con l'intento di dare risposta, laddove possibile, ad un tale interrogativo, che prende avvio il presente lavoro di ricerca, posto a coronamento di un triennio di dottorato, nonché di una splendida parentesi di vita, trascorsi tra Bologna, Torino e New York.

L'elaborato, intitolato «*I controlli interni nella governance bancaria. L'evoluzione normativa dal testo unico bancario alle disposizioni di vigilanza per le banche*», si propone, infatti, di offrire un esame delle distinte riflessioni emerse in tema di controlli interni societari, nello specifico dedicando particolare attenzione alla declinazione, da questi assunta, nei perimetri dell'impresa bancaria.

In particolare, lo scritto – che si articola in tre capitoli, accompagnati da alcune brevi riflessioni conclusive – intende dapprima descrivere i profili problematici del concetto di controllo, così come venutisi a sviluppare nelle società di diritto comune, onde addivenire, in un secondo tempo, ad una più puntuale analisi degli argomenti, intesa a evidenziare – sebbene nei limiti di un lavoro di tal genere – proposte e soluzioni offerte dalla normativa di settore emanata, *medio tempore*, dalla Banca d'Italia.

In tal senso, il lavoro che segue porta dunque a termine un preciso e dettagliato approfondimento storico-concettuale della materia (Capitolo Primo) e si sofferma, nel prosieguo, tanto su aspetti «*di sistema*» della società bancaria – e, cioè, sulle conseguenze pratico-teoriche dalla «*sana e prudente gestione*» a questa *ex lege* imposta (Capitolo Secondo) – quanto sugli effetti che l'azione dell'Autorità di Vigilanza ha sortito sulle dinamiche attinenti ai profili di *corporate governance* degli istituti di credito (Capitolo Terzo).

Proprio gli ultimi due aspetti citati – che corrispondono ai capitoli centrali della tesi – diventano quindi nucleo dell'elaborato, avendo come fine quello di offrire una ricostruzione dell'oggetto di ricerca sia per quanto attiene ad un inquadramento di tipo costituzionale, sia per ciò che concerne la dialettica – ed i distinti problemi – intorno a

questa creatisi tra fonti di primo e di secondo grado da un lato, nonché tra normativa generale societaria e regolamentazione speciale dall'altro.

Elementi, questi, fondamentali per le conclusioni del lavoro, diffusamente esposte nel testo ed intese, *inter alia*, a valutare tanto (i) l'opportunità di importare, nell'architettura di governo delineata per le società di diritto comune, alcune soluzioni operative elaborate *in primis* per le imprese «speciali», quanto (ii) la possibilità di individuare, nella società per azioni bancaria, che è oggetto di una costante opera di «restyling» normativo, un vero e proprio «modello» societario autonomo.

Prima che la lettura abbia inizio, indirizzo i miei più sinceri ringraziamenti al prof. Vincenzo Calandra Buonauro, per gli insegnamenti e la costante disponibilità di questi mesi e al prof. Paolo Montalenti, mio maestro e punto di riferimento. Un grazie speciale è, inoltre, quello riservato al prof. Oreste Cagnasso, verso cui sono legato da un'immensa riconoscenza, nonché quello che rivolgo oggi al prof. Francesco Vella, per i numerosi spunti che ha avuto la cortesia di suggerirmi durante la redazione del presente scritto. Il mio pensiero va, poi, direi fin quasi ovviamente, ai proff.ri Gianluca Guerrieri e Stefano Cerrato, che hanno reso questo lavoro ancor più importante ai miei occhi. D'obbligo, infine, chiamare all'appello la prof. Toni Fine e il prof. Martin Gelter della Fordham University, così da ringraziarli per avermi accolto a New York e aiutato a vivere una delle più belle parentesi della mia vita.

Dulcis in fundo, grazie a chi, durante questi mesi, mi ha sopportato ed aiutato, primi fra tutti Elena e Luigi: sono perfettamente consapevole di quanto ciò sia stato difficile.

Torino - Bologna, 8 giugno 2016

This research investigates the possibility to mitigate, or even definitely settle, the problematic aspects connected to the corporate internal control system, through those governance delivery mechanisms constantly performed by the Supervisory Authority towards banking institutions. This work constitutes the successful completion of a three years doctorate as well as a wonderful time, lived between Bologna, Turin and New York.

As it is possible to read in the title «*Banking Corporate Governance Internal Control System. Developments in the Regulatory Framework from the Consolidated Banking Act to the Prudential Supervisory Disposition for Banks*», this thesis examines different points of view on the corporate internal control system, especially focusing on its peculiarities in the governance architecture of banking institutions.

The text is divided into three main chapters, followed by some brief closing considerations.

To begin with, the dissertation attempts to describe the problematic aspects concerning the concept of control, as developed inside ordinary companies' law. Furthermore, it will offer an in-depth analysis of these topics with the purpose of highlighting suggestions and solutions offered by the regulatory framework in this sector, as enacted by the Bank of Italy. This work thus expounds, in its first chapter, a detailed and precise investigation of the matter under both an historical and a conceptual profile (*Chapter One*). The investigation then dwells upon the «*systemic*» aspects of the bank company – namely the practical and theoretical consequences of the «*sound and prudent management*» here applied *ex lege* (*Chapter Two*) – as well as the effects caused by the action of the Supervisory Authority on the corporate governance of financial institutions (*Chapter Three*).

Those two perspectives in particular, constitute the central part of the thesis and represent the core of this work. The aim of this analysis becomes thus to offer a research result that could take into consideration first of all the framework laid down by the Italian Constitution, and furthermore both the dialectic between primary and secondary sources of law and the interaction between corporate regulations and the special provisions of the banking legislation.

These elements are crucial in order to draw the conclusions of this dissertation; they are necessary to evaluate (*i*) if it is useful to adopt in the governance system of

ordinary company law those operating solutions developed for «special companies», and also (ii) if the banking company, which is constantly reshaped under the regulative profile, could be considered as a specific and autonomous corporate «*model*».

Capitolo Primo

Il controllo interno tra diritto comune e normativa di settore
Caratteri generali e linee evolutive

Abstract

Il presente capitolo intende fornire un inquadramento storico-concettuale della materia offrendo, in conclusione, alcune sintetiche riflessioni sulla bontà del processo evolutivo e sulla dialettica tra normativa speciale, autodisciplina e disciplina codicistica in tema di controlli interni. In tal senso, le righe che seguono – premesso l’opportuno inquadramento dei profili in esame, dai loro albori alle prime codificazioni – si soffermano sull’impatto che la regolamentazione riservata alle società quotate prima, e i «codici comportamentali» di Borsa Italiana, poi, hanno avuto sulla normativa riguardante le società di diritto comune e, più nello specifico, sull’opera innovatrice apportata dalla novella societaria del 2003. Ambito di ricerca, quest’ultimo, a ben vedere per il momento solo presentato in chiave di «delucidazione preliminare» per il lettore e poi approfondito, in ottica di critica comparazione con quanto invece disposto dalla regolamentazione bancaria, nel capitolo 3 del presente lavoro.

Sommario: 1. Un «*deplorable stato di cose*». Premesse in merito al tema dei controlli interni societari: disinteresse storico, (ri)categorizzazione *per oggetto* e aggiornamento della ricostruzione delle funzioni di controllo interno, dalla tutela della minoranza a quella della correttezza gestoria. La crescente rilevanza delle normative di settore. – 2. Il profilo storico del controllo interno nelle società commerciali. L'origine, le soluzioni statutarie e le prime codificazioni. – 2.1. Le prime forme di vigilanza e il codice di commercio del 1865. L'ampliamento dei «*soggetti tutelati*» ed il contrasto, per il tramite dell'intervento pubblico, a gestioni dissipatorie. – 2.2. Le previsioni del codice di commercio del 1882. La privatizzazione della funzione in esame e la soluzione organizzativa (interna) dell'organo di controllo. La nascita del collegio sindacale – 2.3. Le proposte di riforma e le novità introdotte nella legislazione generale del 1936-1937. – 2.4. Il controllo interno nel codice civile del 1942. La sostanziale debolezza delle soluzioni codicistiche e la (mancata) riforma dell'organo di controllo interno. – 3. Le successive sofisticazioni del concetto e la prevalenza della disciplina settoriale: dalla «*mini-riforma*» della s.p.a. alle previsioni del testo unico finanziario. La rivisitazione del collegio sindacale nelle società quotate. – 3.1. Il profilo del controllo interno nel Codice di Autodisciplina, dalle previsioni in merito al collegio sindacale all'attenzione riservata per il consiglio di amministrazione. L'allargamento del concetto di controllo interno alla gestione dei rischi. – 4. Il «*recepimento*» della normativa speciale nelle previsioni del diritto comune. Le disposizioni in tema di controllo nella Riforma del 2003: il controllo nei sistemi alternativi ed il baricentro degli assetti organizzativi adeguati. – 4.1. Il controllo sull'amministrazione nei modelli di *governance* societaria. Linee essenziali. – 4.2. Dalla pesantezza del sistema tradizionale alle incertezze interpretative dei modelli alternativi. La debolezza delle scelte di politica legislativa in materia di controlli nella Riforma e la (conseguente) proliferazione di controllori, tra necessità di coordinamento e esigenza di semplificazione.

1. Un «deplorable stato di cose». Premesse in merito al tema dei controlli interni societari: disinteresse storico, (ri)categorizzazione per oggetto e variazione strutturale della funzione di controllo interno, dalla tutela della minoranza a quella della correttezza gestoria. La crescente rilevanza delle normative di settore.

E' opinione largamente diffusa, e condivisa, quella secondo cui la materia dei controlli interni nelle società commerciali, benché originariamente estranea ai confini propri del diritto positivo e terreno elettivo dell'autonomia privata, sia penetrata con forza nel diritto societario, divenendo struttura portante dell'architettura corporativa o, per meglio dire, componente essenziale della gestione dell'impresa ⁽¹⁾. Ed è, altresì, cosa nota come nel tempo, ed in relazione a questa, sia andato sviluppandosi un corpo normativo complesso che, pur definito *sistema*, non risulta certo apprezzato in quanto a organicità, semplicità ed efficienza ⁽²⁾, e che anzi ha dato vita ad un «deplorable stato di cose» ⁽³⁾, caratterizzante una situazione attuale ancora lontana dall'aver raggiunto un assetto definitivo soddisfacente ⁽⁴⁾.

La questione, dai tratti finanche «*sconsolant[i]*» ⁽⁵⁾, minuziosamente denunciati tanto in sede dottrinale ⁽⁶⁾ che in ambito operativo, risulta essere di particolare

⁽¹⁾ Sul punto, *ex multis*, MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli societari: un quadro di insieme*, in *Giur. it.*, 2013, p. 2175 e ss.

⁽²⁾ In tali termini ABRIANI N., *Collegio sindacale e «Comitato per il controllo interno e la revisione contabile» nel sistema policentrico dei controlli*, in TEDESCHI C. (a cura di), *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, Milano, 2013, p. 115 e ss. e in *Riv. dir. soc.*, 2013, 1, p. 6 e ss.; nonché LIBONATI B., *Conclusioni*, in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, p. 197.

⁽³⁾ Così FERRO-LUZZI P., *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, p. 116 e ss.; ma anche con il titolo *Riflessioni in tema di controllo*, in AA. VV., *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010, p. 309 e ss. Sempre in tema si veda, di recente, FORTUNATO S., *Il «sistema dei controlli» e la gestione dei rischi*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 253 e ss.

⁽⁴⁾ In tali termini MONTALENTI P., *I controlli societari: recenti riforme. Antichi problemi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, 5, p. 537.

⁽⁵⁾ Così FERRO-LUZZI P., (nt. 3), p. 120.

⁽⁶⁾ Nella vastità della letteratura in argomento, è opportuno indicare in via preliminare, ed oltre ai riferimenti già forniti, gli autori maggiormente segnalati in dottrina: ABRIANI N., *L'organo di controllo (Collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013, p. 95 e ss.; ALVARO S., D'ERAMO D., GASPARRI G., *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2015, 7, p. 1 e ss.; ANGELICI C., *In tema di rapporti fra «amministrazione» e «controllo»*, in TEDESCHI C. (a cura di), *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, Milano, 2013, p. 1 e ss. e in ABBADESSA P. (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015, p. 145 e ss.; ID., *La società per azioni. Principi e problemi*, in CICU A., MESSINEO F., MENGONI L., *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012; CALANDRA BUONAURA V., *I modelli di amministrazione e*

complessità e trova origine sia in motivi di ordine storico-economico, sia in ragioni più propriamente metodologiche, nel complesso traduttivi della necessità di relazionarsi al tema del controllo con un mutato approccio culturale ⁽⁷⁾.

Con riferimento al primo profilo ⁽⁸⁾, a detta di autorevole dottrina – con cui si concorda – ad aver contribuito al tendenziale disinteresse riservato all’argomento in esame – come si dirà a breve, già oggetto di scarsa normazione nella vigenza dell’abrogato codice di commercio – sarebbero stati, innanzitutto e tra gli altri, da un lato (i) la traduzione, nel codice civile del 1942, della superiorità del principio civilistico della *autonomia/libertà dell’individuo* a scapito del tema dei controlli e della funzione,

controllo nella riforma del diritto societario, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 535 e ss.; CHIAPPETTA F., *Il controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013, p. 53 e ss.; COMOLI M., *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002; FERRO-LUZZI P., *L'esercizio di impresa tra amministrazione e controllo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007, 2, p. 245 e ss.; GASPARRI G., *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2013, 4, p. 1 e ss.; LIBERTINI M., *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in ABBADESSA P. (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015, p. 13 e ss. e in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi di impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, p. 2167; LIBONATI B., *Notarelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 281 e ss.; MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 42 e ss.; ID., *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, in *Soc.*, 1998, p. 899 e ss.; ID., *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 803 e ss.; ID., *Corporate governance e «sistema dei controlli interni»*, in TEDESCHI C. (a cura di), *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, Milano, 2013, p. 89 e ss. e in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013, p. 1 e ss.; ID., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, p. 832 e ss.; ID., *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2005, p. 294 e ss. ID., *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, p. 935 e ss.; ID., *La corporate governance degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi di impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, p. 2167 e ss.; ID., *Il sistema dei controlli: profili generali*, in ABRIANI N., AMBROSINI S., CAGNASSO O., MONTALENTI P., *Le società per azioni*, in *Trattato Cottino*, Padova, 2010, 691 e ss.; ID., *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranze alla tutela della correttezza gestoria*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 243 e ss.; PRESTI G., *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?* in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, p. 141 e ss.; RORDORF R., *Il nuovo sistema dei controlli sindacali nelle società per azioni quotate*, in *Foro it.*, 1999, 7-8, V, p. 238 e ss.; STELLA RICHTER jr. M., *Il controllo all'interno dell'organo amministrativo*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nelle s.p.a.*, Torino, 2013, p. 19 e ss.; ID., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 663 ss.

⁽⁷⁾ Sul punto, si vedano, in ultimo, le riflessioni di CHIAPPETTA F., (nt. 6), p. 53 e ss., che nello specifico critica l’approccio eccessivamente strutturale al tema in esame.

⁽⁸⁾ Oggetto dei paragrafi che seguono, intesi a descrivere l’evoluzione storica del concetto di controllo dalle prime esperienze statutarie all’attuale configurazione del sistema.

tipico invece delle organizzazioni di potere ⁽⁹⁾ e, dall'altro, (ii) la riformulazione, indotta dal modello di economia mista, propria degli anni Settanta del secolo scorso, della dialettica pubblico/privato su un piano prettamente macroeconomico, per definizione dimentico del problema dell'articolazione del profilo in oggetto ⁽¹⁰⁾. Circostanze, queste, dalle quali sarebbe dunque scaturita una tardiva *presa di coscienza* dell'importanza del tema dei controlli che, infatti, inizierebbe a ricoprire un'indiscussa centralità solo dagli anni Novanta del secolo scorso, e cioè in corrispondenza all'emanazione del testo unico bancario e di quello finanziario, nonché della rilevanza, progressivamente accordata, alle dinamiche di *corporate governance* e all'autodisciplina.

Per quanto attiene, invece, al secondo punto, la situazione – se possibile – risulta maggiormente complessa, dovendosi sottolineare in tal sede come diversi, e tra loro complementari, siano i motivi dell'attuale confusione metodologica e terminologica gravitante attorno alla funzione in discussione. In particolar modo – e volendo dare per assodate le riflessioni relative alla nota plurivalenza dei significati attribuiti all'espressione in esame ⁽¹¹⁾ e agli insormontabili suoi margini di indeterminatezza,

⁽⁹⁾ Siano queste di natura pubblica o imprenditoriale societaria.

⁽¹⁰⁾ Così FORTUNATO S., (nt. 3), p. 254 e s. e ID. *Amministrazione e controllo sull'attività di impresa*, in DI RAIMO R. (a cura di), *Interesse e poteri di controllo nei rapporti di diritto civile*, Napoli, 2006, p. 195 e ss.

⁽¹¹⁾ Come è noto, talvolta utilizzata (i) per esprimere l'esercizio di un potere direttivo quasi gerarchico da parte di alcuni soggetti su altri (maggioranza/minoranza o controllante/controlato), talaltra (ii) con il significato di *verifica/giudizio/valutazione di conformità* di atti, attività, comportamenti a regole e modelli ideali; nonché infine (c) correlata, con le difficoltà ermeneutiche di cui si dirà nel prosieguo, a quella, talvolta coestensiva, di *vigilanza*. Sul punto, v. per tutti le riflessioni di MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nella società per azioni*, (nt. 6), p. 53, secondo cui tra controllo e vigilanza non ci sarebbe perfetta sovrapposizione risiedendo la rilevanza della distinzione in particolare nel fatto che il secondo concetto non può essere interpretato in termini di attività di ispezione diretta e diffusa, dovendo essere inteso come funzione di sintetica e generale sorveglianza sulle aree oggetto dei poteri-doveri dell'organo di controllo. Sulla configurazione etimologica del termine «controllo» si vedano, *ex multis*, MONTALENTI P., (nt. 4), p. 539 e ss. e STELLA RICHTER JR M., (nt. 6), *Il controllo*, p. 19 e ss. Tale ultimo Autore offre un inquadramento di ampio respiro dei termini in esame e sottolinea come, già da un punto di vista etimologico, «la parola controllo abbia molto a che fare con l'amministrazione. Essa nasce infatti come termine tecnico della pratica dell'amministrazione e poi della scienza dell'amministrazione: controllo deriva dal francese *contrôle* e cioè *contre-rôle* e quindi, in italiano, «contro-ruolo» (mentre il verbo era «contro-ruolare»); la parola francese deriva, a sua volta, dal latino tardo-medioevale *contrarotulum*: un registro di riscontro di dati e fatti legati ad attività amministrative (del fisco, della contabilità, di opere, di beni, di lavori, ecc.). E' dunque una nozione di pratica amministrativa quella da cui prende nome il nostro controllo». L'Autore, nell'approfondire il tema, richiama FINZI E., *Società controllate*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 462, il quale, da parte sua, sottolinea come controllo «non [sia] parola di *crusca*» evidenziandone, già all'epoca, la varietà di possibili significati. Sempre in argomento, si vedano, tra gli altri: RUSSO R., *S.p.A.: una «regola d'uso» per «controllo» e «vigilanza»*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2014, 14, p. 68 e ss.; nonché la bibliografia comunemente indicata, e in tal sede

derivanti dalla circostanza per cui la locuzione «*sistema di controllo interno*» sia ancora priva di una chiara definizione legislativa e di una disciplina di carattere generale ⁽¹²⁾ – ad alimentare le difficoltà del quadro concettuale di riferimento avrebbero infatti concorso, da un lato, (i) una riscontrata *fragilità* della materia, mai supportata da una normativa organica, e quindi oggetto del dilagare «*spesso fragoroso a tutti i livelli, di miti (..) o soltanto mode*» ⁽¹³⁾ ⁽¹⁴⁾ causativo di un sistema particolarmente baroccheggiante e inefficiente e, dall'altro, (ii) l'acritico trapianto di principi ed istituti di derivazione straniera – si pensi solo all'introduzione dei modelli alternativi di amministrazione e controllo o al tema degli «*indipendenti*» – non compiutamente recepiti, se non finanche contaminati, dall'ordinamento italiano.

Proprio sulla base di tali elementi, è emersa, nel tempo, la consapevolezza di dover effettuare una razionalizzazione della materia basata su una rivisitazione della classica visione punitivo-deterrente del controllo – notoriamente ricollegata ad una concezione di derivazione amministrativistica ⁽¹⁵⁾ – a favore di una lettura volta a configurarlo quale momento di *indirizzo*, *condizionamento* e anche di *contrapposizione* della/alla direzione degli affari. Da ciò derivando, inoltre, l'opportunità di sezionare la *categoria generale* in ulteriori sottoinsiemi, divisi *per oggetto*, e progressivamente intesi ad abbandonare la consueta antitesi tra controllo (i) *di legalità* (formale e sostanziale) e (ii) *di merito*, a favore di un quadro operativo in cui questo, pur permanendo quale criterio distintivo di base, verrebbe accompagnato dall'ulteriore categoria (iii) *di correttezza* ⁽¹⁶⁾ o finanche più analiticamente scomposto nelle sub-categorie (iv) *di adeguatezza organizzativa*, (v) *di correttezza gestionale*, (vi) *di legalità sostanziale*, (vii)

doverosamente richiamata, e cioè: CASULLI R., *Controllo*, in *Nuoviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 729 e ss.; LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, Parigi, 1873, p. 789 e ss. Sempre sul concetto di controllo, e sulle somiglianze tra questo e quello di cui agli artt. 2359 e 2497-sexies c.c., v. LIBERTINI M., (nt. 6), p. 15 e ss. e, diffusamente, FERRO-LUZZI P., (nt. 3), nonché PRESTI G., (nt. 6).

⁽¹²⁾ Per tutti, CHIAPPETTA F., *Diritto del governo societario*, Padova, 2010, p. 234 e ss.

⁽¹³⁾ Sul punto FERRO-LUZZI P., (nt. 3), 119.

⁽¹⁴⁾ Si pensi solo al tema degli amministratori indipendenti o a all'*esplosione* del fenomeno dei comitati. Così (critico) FERRO-LUZZI P., *Diritto, mercato*, (nt. 3), p. 314

⁽¹⁵⁾ Sul punto FERRO-LUZZI P., (nt. 3), *Per una razionalizzazione*, p. 115 e ss. e ID., *Riflessioni in tema di controllo*, (nt. 3), p. 309 e ss.;

⁽¹⁶⁾ In tal senso MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni*, (nt. 6), p. 42.

di legalità formale, (viii) di efficienza e (ix) di efficacia⁽¹⁷⁾. E ciò, per altro, con l'intento di tradurre uno schema mentale maggiormente armonioso, recettivo delle letture in tema fornite altresì dalle scienze aziendalistiche⁽¹⁸⁾ e, quindi, maggiormente idoneo ad attuare una supervisione a *trecentosessanta gradi* dell'attività di impresa⁽¹⁹⁾.

Con riferimento, infine, a profili più tipicamente strutturali dei meccanismi operativi della materia, è opportuno fin da ora anticipare come questi varierebbero nel tempo da un'architettura di tipo relazionale, imperniata sullo schema logico-giuridico del mandato, verso un'articolazione sempre più procedimentalizzata delle attività poste a presidio della correttezza gestoria; *trend*, questo, che progressivamente rispecchia e traduce nel diritto comune le soluzioni *in primis* adottate in quelle discipline speciali (della società quotata, bancaria ed assicurativa) un tempo relegate a «*provincia dell'impero*»⁽²⁰⁾ e oggi unanimemente identificate quale «*banco di prova*» (o «*laboratorio di tentazioni*») ⁽²¹⁾ per una normativa generale, forse maggiormente intesa

⁽¹⁷⁾ Così MONTALENTI P., (nt. 4), p. 535 e ss. Contrario all'analiticità di una tale impostazione, invece, LIBERTINI M., (nt. 6), p. 22, il quale predilige una diversificazione del controllo basata sulla distinzione tra controllo sugli *atti* e controlli sull'*attività*; nello specifico, l'A. in ultimo richiamato afferma l'attualità, quanto al controllo sugli atti, della nota distinzione tra controllo di legittimità e di merito e individua invece, per quel che riguarda il controllo sull'attività, la ricorrenza delle tre categorie di controllo di legalità, efficienza ed opportunità. Quanto ad un inquadramento più generale, l'Autore prospetta, inoltre, quattro categorie funzionali capaci di scandire, anche sotto un punto di vista storico, l'evolversi della funzione (generale) di controllo interno: nello specifico, sulla base della *costante* rappresentata dalla visione del controllo inteso come verifica di legalità dell'attività amministrativa (c.d. *controllo come strumento di contrasto verso gestioni illegali*), questi identifica la funzione in oggetto dapprima come finalizzata alla difesa dei «*proprietari del capitale*» (c.d. *controllo come strumento di contrasto verso gestioni infedeli*), poi come intesa a tutelare i soci di minoranza e i terzi (c.d. *controllo come strumento verso gestioni dissipatorie*) ed infine indirizzata a garantire l'equilibrio e dell'efficienza della gestione sociale (c.d. *controllo come strumento di contrasto verso gestioni inefficienti*).

⁽¹⁸⁾ Come noto, le scienze aziendalistiche hanno, infatti, da tempo elaborato il concetto di controllo di gestione come attività che si sviluppa nei seguenti tre momenti temporali: *antecedente* (pianificazione), *contemporaneo* (attuazione) e *successivo* (controllo e correzione) all'assunzione della decisione di gestione. In ciò manifestandosi la necessità di vedere il controllo non solo come costo ma anche come un beneficio, laddove utilizzato in maniera virtuosa, in termini di efficacia ed efficienza della gestione sociale. Riportano una tale constatazione, tra i tanti, MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni*, (nt. 6), p. 52 e BALZOLA S., *I controlli interni nelle società per azioni quotate: il ruolo del collegio sindacale*, in *Giur. it.*, 2013, 11, p. 2111.

⁽¹⁹⁾ Chiarificatore, sul punto, l'esempio fornito da MONTALENTI P., *Corporate Governance e «sistema dei controlli» interni*, (nt. 6), p. 7 che, in relazione ad un'operazione di acquisizione e a titolo dimostrativo, evidenzia come il controllo di *merito* concerna, quindi, la convenienza dell'operazione in termini di espansione di mercato, quello di *legalità* il rispetto delle normative, quello di *correttezza* la verifica delle procedure e delle istruttorie, quelli di *efficienza* e di *efficacia* l'impatto dell'operazione sulla struttura dell'impresa

⁽²⁰⁾ Così MONTALENTI P., *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, p. 12.

⁽²¹⁾ In merito, *ex multis*, MONTALENTI P., *La corporate governance degli intermediari finanziari*, (nt. 6), p. 2176; ID., (nt. 1), p. 2184 e ID., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni*, (nt. 6), p.

ad abbandonare la tradizionale dicotomia tra le categorie di *amministrazione* e *controllo* ⁽²²⁾ a favore di una più ampia ed unitaria concezione di «*funzione imprenditoriale*», all'interno della quale il controllo stesso assumerebbe le vesti di «*momento*» «*coessenziale dell'esercizio del potere amministrativo*» ⁽²³⁾, della cui correttezza si porrebbe dunque, ed in estrema sintesi, a «*tutela*» ⁽²⁴⁾.

Proprio di tale profilo, e cioè delle peculiarità che la materia ha assunto nei perimetri della legislazione di settore, in specie bancaria, nonché dell'interazione tra questa e diritto comune, intende occuparsi il lavoro di ricerca che, come è ovvio, non può prescindere da un opportuno inquadramento storico dell'argomento.

2. Il profilo storico del controllo interno nelle società commerciali. L'origine, le soluzioni statutarie e le prime codificazioni.

Come brevemente anticipato, il tema del controllo non risulta destinatario di un compiuto intervento legislativo, né di un'attenta riflessione dottrinale, fino almeno all'introduzione, nel codice di commercio del 1882, della figura del collegio sindacale, per altro sostitutiva di quella prima forma di vigilanza governativa sulle società anonime ed accomandite che emettevano azioni al portatore, formulata con l'intento di arginare la crisi finanziaria dei primi anni post-unitari. Questo emerge, però, con forza, nelle dinamiche commerciali ben prima di tale data, essendo recepito dapprima *(i)* nella prassi statutaria, e poi *(ii)* nelle legislazioni di settore dei Paesi europei maggiormente industrializzati, ove viene ad assumere un ruolo nevralgico nella sua duplice ed originaria accezione di riscontro contabile e verifica dell'attività sociale.

Orbene, con riferimento al primo ambito – e ad eccezione di alcune sporadiche realtà già operanti nel settore bancario e dotate di una struttura organizzativa capace di

42 e ss.; nonché MARCHETTI P., *Intervento di apertura, Convegno internazionale di studi. Regole del mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore*, Venezia, 13-14 novembre 2015. Sul tema, si vedano anche le acute riflessioni di VELLA F., *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della corporate governance*, in *Banca impresa e società*, 2014, 2, p. 289 e ss.

⁽²²⁾ Sul punto, si vedano le riflessioni di ANGELICI C., (nt. 6), p.6.

⁽²³⁾ In tali termini, *ex multis*, MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni*, (nt. 6), p. 45, che richiama le riflessioni di FERRO-LUZZI P., (nt. 3); ID., *Riflessioni in tema di controllo*, (nt. 3), e ID., *L'esercizio di impresa tra amministrazione e controllo*, (nt. 6); nonché quelle di STELLA RICHTER JR. M., (nt. 6), e ANGELICI, *La società per azioni*, (nt. 6), p. 370 e ss.

⁽²⁴⁾ Per tutti, sul punto, si rinvia diffusamente a MONTALENTI P., *Sistemi di controllo interno e corporate governance*, (nt. 6).

identificare un *organo* deputato al controllo contabile e di gestione ⁽²⁵⁾ –, un'analisi, seppur sommaria, delle fonti storiche consentirebbe di ricondurre le prime forme di controllo interno alle dinamiche endosocietarie operanti nelle Compagnie olandesi delle Indie orientali, del 1602, e delle Indie occidentali del 1621 ⁽²⁶⁾.

Più in particolare, a porsi come elemento prodromico al successivo sviluppo di meccanismi di controllo e, nello specifico, alla previsione di un consiglio di sorveglianza ⁽²⁷⁾, sarebbe stata infatti la facoltà, in queste realtà concessa a coloro che contribuivano con una determinata somma (50.000 ft.), «di nominare un proprio agente che controllasse l'amministrazione e si tenesse informato degli incassi, dei debiti e dei crediti» ⁽²⁸⁾. Soluzione, questa, poi ripresa e rielaborata negli anni successivi, anche nelle Compagnie britanniche ⁽²⁹⁾, ove all'esigenza di concedere ai partecipanti un potere di vigilanza sulla gestione, si accompagnava, via via, quella da questi riscontrata di contribuire, in modo sempre più incisivo, alla direzione della società ⁽³⁰⁾; nonché tendenzialmente opposta a quelle adottate nella Francia dell'*Ancien Régime*, laddove a causa dell'*intromissione* regia negli affari sociali, gli statuti delle grandi Compagnie di

⁽²⁵⁾ Il riferimento va al Banco di San Giorgio, fondato a Genova nel 1407, al cui interno operava un ufficio deputato al controllo sugli amministratori del Banco (*Ufficio dei Sindacatores*), ed uno con funzioni di revisione contabile (*Ufficio dei Pantadotes*). Per una ricostruzione storica del Banco di San Giorgio, individuato come antesignano del Collegio Sindacale tra gli altri da CERVELLARA E., *Cenni storici sull'istituto dei sindaci. Parte prima – Fino al codice di commercio*, in *Riv. dott. comm.*, 1981, p. 633 e ss., si rimanda a CHIUDANO M., COSTAMAGNA C., *L'archivio storico del Banco di S. Giorgio in Genova (1386 – 1845)*, in *Archivi storici delle aziende di Credito*, Abi, Roma, 1956, p. 115 e ss.; CHIUDANO M., *Antichi inventari del Banco di S. Giorgio di Genova*, in *Archivio paleografico italiano*, 1956-57, p. 207 e ss.; ID., voce *Banco di S. Giorgio*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, p. 258 e ss.; nonché BRUNETTI A., *Trattato del diritto delle società*, in *Società per azioni*, Milano, 1948, p. 1 e ss. più in generale sulle primitive strutture organizzative come i Monti, le Maone e i Banchi. Tale bibliografia è tratta da CAPRARA A., *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008, p. 11 e s. (cui si rimanda per un sintetico esame della materia) ed è in tal sede indicata al solo fine di maggiore completezza del lavoro.

⁽²⁶⁾ Antesignane delle società per azioni moderne. Così, *ex multis*, BRUNETTI A., (nt. 25), p. 27; COTTINO G., *L'imprenditore. Diritto commerciale*, Padova, 2000, p. 19 e GALGANO F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1997, p. 78 e s.

⁽²⁷⁾ Termine volontariamente usato in senso generico, e senza alcun riferimento all'attuale organo di controllo del sistema dualistico (pur anche connotato da una pluralità di funzioni).

⁽²⁸⁾ Così VIGHI A., *Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni anteriori al Codice di Commercio francese*, Camerino, 1898, p. 54 e ss.

⁽²⁹⁾ Si pensi ai diritti di ispezione e verifica dei libri sociali già riconosciuti ai soci delle compagnie di commercio inglesi nel XVII secolo. Sul punto si rimanda all'analisi offerta da GALGANO F., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, p. 115 e ss.

⁽³⁰⁾ Con la conseguente previsione statutaria di un gruppo di azionisti ai quali demandare lo speciale incarico «di cooperare all'amministrazione e di controllare l'opera degli amministratori» Così VIGHI A., (nt. 28), p. 55.

commercio non parlano mai di un organo di controllo eletto dagli azionisti, limitandosi a prevedere *deputés*, *syndics* o *commissaires*, con compiti di vigilanza interna seppur a emanazione diretta del potere governativo ⁽³¹⁾.

Quanto all'Italia, un'analisi degli statuti delle Compagnie attive in epoca preunitaria, rivela l'esistenza di diversi modelli che preludono alle prime, rudimentali, forme di vigilanza sindacale, poi abbozzate dalla prassi commercialistica nei primi decenni dell'Ottocento. Esempio ne sarebbero, innanzitutto, la Compagnia della Camera imperiale di Comacchio del 1709 – il cui *Capitolo XIII* prevedeva la nomina di due sindaci generali cui erano affidate l'amministrazione della società e la direzione dei funzionari nonché il diritto degli interessati ad un resoconto delle attività sociali ⁽³²⁾ –, l'Imperiale privilegiata Compagnia orientale del 1719 – il cui statuto affidava a due o tre membri, eletti a maggioranza e identificati alla stregua di mandatari dei partecipanti, la verifica (e l'approvazione) del bilancio annuale e la sua corrispondenza alle scritture contabili ⁽³³⁾ –, nonché la Compagnia Reale del Piemonte per le opere e i negozi in seta del 1752 – il cui bilancio era da sottoporre ad un collegio di revisori, nominato in maggioranza dai soci partecipanti ⁽³⁴⁾ –. Realtà, queste, che si pongono a preludio delle successive rielaborazioni statutarie della funzione in esame ⁽³⁵⁾ – talvolta intese a

⁽³¹⁾ Così VIGHI A., (nt. 28), p. 57.

⁽³²⁾ A mo' di curiosità, si segnala che l'attività della Compagnia era regolata da trentatré capitoli. Fra di essi, il Capo III stabiliva la nomina di due Sindaci Generali con compito di sovrintendere a tutti gli altri ministri ritenuti necessari per il buon regolamento della compagnia. Il Capo XIII, invece, richiedeva che «*i Ministri [dovessero] essere pronti in fine di ciaschedun' anno li conti, acciò gl'interessai possino osservarli e conoscere il profitto o il danno (che Dio non voglia), e resta tale peso alli Sindaci e altri Uffiziali per fare aggiustare della scrittura e conti*». Lo riporta, nello specifico, UNGARI P., *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, 1974, p. 135 e ss., cui va fatto riferimento integrale per un esame più approfondito della questione.

⁽³³⁾ Fondata a Vienna, ma di estrema rilevanza per il Triveneto e la città di Trieste, così come riportato da BUSSOLIN G., *Della imperiale privilegiata compagnia orientale nel secolo scorso e del Lloyd Austro-Ungarico nel secolo presente*, Trieste, 1882. Ai sensi dello Statuto di tale Compagnia, Capo XV, «*Ogni anno si [sarebbe dovuto compilare] regolare bilancio da presentarsi a due o tre membri della Compagnia trascelti a maggioranza di voti espressamente fra tutti gl'interessati; ed ai detti membri [sarebbe stata] lasciata piena libertà di verificare in nome di tutta la Compagnia se tale bilancio sia esatto e corrisponda coi registri e colle scritture*». Anche in tal caso il tema e l'indicazione bibliografica sono tratti da UNGARI P., (nt. 32), p. 147 e ss.

⁽³⁴⁾ Due dei tre commissari o revisori erano, infatti, di nomina dei soci, mentre il terzo corrispondeva al direttore della Compagnia, di nomina regia o persona da costui delegata. Così riportano in via concorde le fonti storiche consultate e citate nelle note che precedono.

⁽³⁵⁾ Presentate, seppur sotto forma di proposta, in occasione del concorso lombardo del 1843: in tale occasione, come sottolinea SCIUMÈ A., *Sindaci (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, p. 715, cui si rinvia per un esame più approfondito, numerose furono le proposte *de iure condendo* pervenute all'allora Istituto del Regno Lombardo-Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, nello specifico indirizzate a trattare lo spinoso tema della vigilanza societaria.

prevedere specifici organi di vigilanza interna o di revisione del bilancio, talaltra finanche indirizzate a configurare un duplice organismo, con funzione l'uno di verifica contabile, l'altro di vigilanza sull'osservanza degli statuti⁽³⁶⁾ – e che operavano in un contesto prettamente concessorio, incentrato su di un sistema di vigilanza tipicamente pubblico sulla correttezza della gestione degli amministratori.

Venendo, invece, al secondo profilo, e cioè al piano normativo, è cosa nota come la prima disciplina delle società commerciali cui fare riferimento è quella dapprima offerta dal *Code de Commerce* del 1807 e poi trasfusa, grazie alla *vis expansiva* napoleonica, in tutto il territorio continentale.

In via preliminare, è opportuno sottolineare come l'impostazione del citato corpo normativo, che sul punto traduce una certa continuità nell'evoluzione storica da Compagnie ad anonime, risenta, *ab origine*, della scelta di confermare il rigido regime di autorizzazione governativa già, proprio dell'ordinamento prerivoluzionario⁽³⁷⁾ ⁽³⁸⁾, con conseguente chiaro impatto sul sistema di controllo interno, di conseguenza non interessato da un'approfondita opera di revisione.

⁽³⁶⁾ Riferisce infatti SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 714 – cui si rimanda per un ulteriore approfondimento e da cui sono tratte le indicazioni bibliografiche che seguono – che nel contesto italiano preunitario «*la prassi statutaria offriva la coesistenza di più modelli, primo fra tutti quello di società provviste di specifici organi di controllo e dotate quasi sempre di un consiglio di amministrazione al quale erano affidati compiti di vigilanza sopra le attività contabili dei funzionario di grado più elevato. Accanto ad una simile struttura erano poi frequenti i casi di società che prevedevano l'istituto della revisione contabile, affidata a due o più revisori, in occasione della presentazione del bilancio annuale. L'esistenza di un collegio sindacale incaricato della sorveglianza sulla gestione è attestata, poi, da pochi statuti societari la cui prima elaborazione è da collocare nel quarto e quinto decennio dell'Ottocento*»; importante, infine, la presenza di un modello statutario quale quello delle Banca Nazionale di Toscana, del 1857, configurante un duplice organismo, l'uno con funzioni di verifica contabile, l'altro deputato alla vigilanza sull'osservanza dello statuto.

⁽³⁷⁾ Pur non essendo, quello del diritto delle società, uno dei temi maggiormente sentiti dall'Imperatore durante le sedute del Consiglio di Stato, quella dell'autorizzazione governativa fu una soluzione particolarmente voluta da Napoleone. Lo riferisce, richiamato da SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 710, PADOA SCHIOPPA A., *Napoleone e il Code de Commerce*, in *Studi in onore di C. Grassetti*, Milano, 1980, p. 1347 e ss., cui si rimanda per un'analisi approfondita della materia.

⁽³⁸⁾ Rileva la somiglianza tra vigilanza del sovrano e istituto dell'autorizzazione SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 709, che richiama GALGANO F., *Storia*, (nt. 29). p. 122 e ss. Da sottolineare, in ogni caso, la posizione di LEFEBVRE-TEILLARD A., *La société anonyme au XIX siècle*, Parigi, 1985, p. 5 e ss., - anch'essa richiamata dall'A. a p. 710 – la quale sottolinea come l'approvazione sovrana si traducesse essenzialmente nella valutazione dei contenuti del progetto societario e della loro influenza sullo sviluppo della politica assolutistica del monarca. Da ciò deducendosi la bontà, in un certo qual modo, dell'opera di sorveglianza regia.

Nello specifico, il sostanziale recepimento di una soluzione *concessoria*, per altro implementata dai provvedimenti borbonici del 1817-1818 ⁽³⁹⁾, volti a rendere la *semplice* approvazione dell'atto costitutivo «*un'attività generalizzata, diretta al controllo della sussistenza dei requisiti che avevano giustificato l'autorizzazione durante l'intero svolgimento dell'attività sociale*» e mutuata nell'ordinamento italiano preunitario ⁽⁴⁰⁾, ancor più parrebbe aver relegato il controllo interno, fino almeno alla *liberalizzazione* delle anonime del 1867 ⁽⁴¹⁾, ad un alveo marcatamente pubblicistico ⁽⁴²⁾ (così dovendosi parlare, più propriamente, di vigilanza), solo in parte temperato dal crescente affinamento degli statuti societari ⁽⁴³⁾ e dalla progressiva previsione *ex lege* di adeguati organi deputati al controllo delle operazioni sociali ⁽⁴⁴⁾.

Sempre in tema, e per quanto attiene, invece, alle altre realtà europee, è opportuno quantomeno ricordare come il Regno Unito, già dal 1844, avesse abbandonato un sistema di concessione discrezionale a favore di un meccanismo ancorato al possesso di taluni requisiti di carattere formale pubblicitario ⁽⁴⁵⁾, poi implementato da quel *Companies Act* del 1862, a sua volta *inter alia* indirizzato ad affermare un sistema di

⁽³⁹⁾ Nello specifico, sulla legislazione borbonica, v. DALLOZ A., *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Parigi, 1859, p. 689 e ss. segnalato da SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 711.

⁽⁴⁰⁾ Così SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 710. Per quanto attiene all'Italia, ancora caratterizzata da una nota instabilità politica e da una generalizzata arretratezza industriale, le fonti consultate permettono di rilevare nell'epoca preunitaria una diffusa concezione dello strumento del controllo societario quale strumento di vigilanza statale derivante dall'autorizzazione regia sull'attività delle società anonime tipica dell'*Ancien Régime*.

⁽⁴¹⁾ Come è noto, la legge 24 luglio 1867 sulle società per azioni stabiliva, al suo art. 32, che l'assemblea generale designasse annualmente uno o più commissari, soci o no, con il compito di verifica contabile. Sul punto SCIUMÈ A., (nt. 35), 713.

⁽⁴²⁾ In tali termini SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 711, che richiama DALLOZ A., (nt. 39), p. 692 e COLFAVRU M., *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*, Parigi, 1863, p. 64 e ss. Come sottolineato da LEFEBVRE-TEILLARD A., (nt. 38), anch'essa richiamata dall'A., a p. 40, la più estesa intromissione del governo aveva finito con accordare a questo «*un significativo potere censorio sugli affari sociali nonché il ruolo di giudice delle contestazioni tra soci e tra costoro e i terzi*».

⁽⁴³⁾ Si pensi alla proliferazione, negli anni Venti dell'Ottocento, di organi di controllo a carattere permanente, per lo più *censeurs* costituiti in numero di due o tre e scelti dall'assemblea generale. Ma non si dimentichino i *commissaires aux comptes*, creati negli anni Trenta, la cui istituzione era meramente facoltativa. Lo segnala, nuovamente, SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 711-712.

⁽⁴⁴⁾ Ci si riferisce alla legge 17-23 luglio 1856, che per le società in accomandita rendeva obbligatorio il controllo delle operazioni sociali attraverso adeguati organi societari e delineava i caratteri del *conseil de surveillance*. Ma si pensi anche alla l. 23 maggio 1863 che in tema di società a responsabilità limitata abbandonava il dogma dell'autorizzazione governativa di cui all'art. 37 del Codice di Commercio e stabiliva l'obbligo per l'assemblea di nominare commissari *ad hoc* con funzione di verifica contabile e controllo di gestione. Sul punto SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 713.

⁽⁴⁵⁾ Così come stabilito dal *Joint stock Companies registration and Regulation Act* del 1844.

incorporation by registration delle anonime ⁽⁴⁶⁾ e a proporre al controllo societario uno o più *auditors*, con compiti di verifica contabile da eseguire in via preventiva rispetto all'assemblea generale convocata per il bilancio ⁽⁴⁷⁾. Soluzione, questa, diversa da quelle di contro adottate in Belgio (ove nel 1873 venivano istituiti appositi commissari di sorveglianza, ai quali spettava il diritto di prendere visione delle scritture contabili in qualsiasi momento e sui quali incombeva l'obbligo di prestare una cauzione pari a quella degli amministratori) e in Germania, ove l'*Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch* (ADHGB) decideva di mantenere l'autorizzazione governativa per la *Aktiengesellschaft* e rendeva facoltativa la nomina di un organo interno di controllo con compiti di sorveglianza generale sulla vita delle società piuttosto che quelli di stretta verifica contabile ⁽⁴⁸⁾.

2.1. Le prime forme di vigilanza e il codice di commercio del 1865. L'ampliamento dei «soggetti tutelati» ed il contrasto, per il tramite dell'intervento pubblico, a gestioni dissipatorie.

Per quanto gli anni Sessanta dell'Ottocento rappresentino quindi, per la maggioranza degli Stati europei industrializzati, il momento in cui, attraverso il ripudio degli istituti dell'autorizzazione e del controllo governativi, il diritto societario si indirizza gradualmente verso soluzioni di più larga autonomia e di affermazione del principio di libertà di associazione economica ⁽⁴⁹⁾, il quadro offerto dall'Italia dell'epoca risulta invece caratterizzato da un rinvigorismento dell'intromissione statale nell'attività di impresa privata, che si traduce da un lato, *(i)* nella strutturazione di modelli di vigilanza pubblica su talune società e dall'altro *(ii)* nell'assenza, nel codice di commercio del 1865, di una disciplina puntuale dettata in tema di controllo interno.

⁽⁴⁶⁾ Da compiersi con l'adempimento di particolari oneri formali da parte dei promotori.

⁽⁴⁷⁾ E gli *auditors* erano infatti chiamati a presentare una relazione redatta sulla scorta dell'esame dei libri contabili e dedicata alla valutazione della veridicità e correttezza della situazione patrimoniale predisposta dagli amministratori. Per un *excursus* sullo stato del diritto societario inglese nei primi cinquanta anni dell'Ottocento, si vedano, *ex multis*, HUNT C., *The Development of Business Corporation in England 1800-1867*, Harvard, 1936; FORMOY R.R., *The Historical Foundation of Modern Company Law*, Londra, 1923 e STEIN P., *Nineteenth Century English Company Law and Theories of Legal Personality*, in *Quaderni Fiorentini*, 1982-1983, p. 503 e ss. La bibliografia è tratta da SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 711.

⁽⁴⁸⁾ L'analisi è offerta da SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 714, cui si rimanda per una puntuale indicazione bibliografica.

⁽⁴⁹⁾ Così SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 714.

Con riferimento al primo profilo, è risaputo come la vigilanza governativa sulle società anonime ed accomandite che emettevano azioni al portatore venga introdotta nell'ordinamento antecedentemente alla promulgazione del primo codice di commercio unitario dal Regio Decreto dell'11 agosto 1863, n. 1418, per poi essere implementata dal Regio Decreto 14 gennaio 1864, n. 1062 ⁽⁵⁰⁾.

Questa, dapprima affidata a Commissari regi, veniva poi ribadita, nuovamente ed anche nei riguardi della funzione creditizia, dal Regio Decreto del 12 febbraio 1865, n. 2157 e dal Regio Decreto 30 dicembre 1865, n. 2727, il primo indirizzato a regolare le attribuzioni dei suddetti ufficiali presso le società commerciali e finanziarie, il secondo introduttivo, anche per queste ultime ⁽⁵¹⁾, degli istituti dell'autorizzazione e della sorveglianza governativa, affidata ad Uffici commissariali.

Il Regio Decreto del 27 maggio 1866, n. 2966, in ultimo, ne rimodulava la disciplina ed istituiva, in ottica razionalizzatrice ⁽⁵²⁾ ed in risposta alla contingente crisi finanziaria, l'istituto del Sindacato governativo, nello specifico abolendo i commissari di controllo e centralizzando presso il Ministero delle finanze la supervisione *(i)* sulle società commerciali soggette ad autorizzazione regia ai sensi dell'art. 156 del codice di commercio del 1865 e *(ii)* su alcuni istituti di credito – nello specifico, e come si dirà nel capitolo 2, sulle c.d. «*banche di emissione*» e «*di circolazione*» ⁽⁵³⁾ – operanti sul territorio nazionale ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵⁰⁾ Che stabilisce il principio della pubblicità degli atti costitutivi, l'obbligo della presentazione dei bilanci, nonché l'istituzione di commissari di controllo, con potere di intervento nelle assemblee, nominati al fine di vigilare sulla corretta applicazione degli statuti nell'interesse dei terzi e dello stato.

⁽⁵¹⁾ RUTA G., *Lineamenti di legislazione bancaria*, Roma, 1965, p. 68.

⁽⁵²⁾ Sull'incompletezza e disorganicità del controllo governativo antecedente al Sindacato, si vedano BELLI F., SCIALOJA A., *Vocazioni interventiste, miti ed ideologie del liberismo all'indomani dell'unificazione nazionale; il controllo delle società commerciali e degli istituti di credito nell'esperienza del Sindacato governativo*, in DE CESARE C., *Il Sindacato governativo, le società commerciali nel Regno d'Italia*, Bologna, 1979, p. 13. Come è noto, nello specifico, l'intervento razionalizza la disciplina antecedente sopprimendo gli uffici commissariali preesistenti ed istituendo un organo *ad hoc*, diretto da un censore centrale e composto da un ispettore generale, undici ispettori e da ufficiali locali delegati.

⁽⁵³⁾ Cioè per gli istituti aventi la facoltà di emettere biglietti di banca o titoli fiduciari. Tale regime di controllo venne esercitato sull'attività bancaria per il periodo 1866-1869. Per un'analisi dettagliata di tali istituti, poi regolati nel T.U. di cui al Regio Decreto 28 aprile 1910, n. 204, e delle problematiche a questi ricondotte, si veda *ex multis*, COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, p. 30, sub nota 12.

⁽⁵⁴⁾ Ai sensi del quale, «*La società in accomandita per azioni e la società anonima non possono esistere se non sono autorizzate con decreto reale e se non è in pari modo approvato l'atto di loro costituzione*».

Come è noto, un tale meccanismo di vigilanza sindacale esterna, connotato da poteri particolarmente penetranti ed ancora ispirato ad una *visione* della funzione di controllo strettamente dipendente dall'istituto dell'autorizzazione governativa ⁽⁵⁵⁾ – e per ciò criticato dai sostenitori di una più compiuta liberalizzazione delle società anonime ⁽⁵⁶⁾ – durò per poco più di un biennio, venendo soppresso dal Regio Decreto 5 settembre 1869, n. 5256, istitutivo di quegli Uffici Provinciali di Ispezione ⁽⁵⁷⁾, in seguito identificati come nucleo centrale del successivo controllo giudiziario sulle società per azioni ⁽⁵⁸⁾.

Nondimeno, e al di là dei modesti risultati ottenuti ⁽⁵⁹⁾, nel Sindacato viene però correttamente letto il primo tentativo di addivenire, nella povertà delle soluzioni in tal senso assunte da una disciplina codicistica silente e in un contesto di tendenziale *lassismo* regolamentare ⁽⁶⁰⁾, ad un sistema di controllo societario strutturato e omogeneo ⁽⁶¹⁾, afferente sia alla legittimità che al merito delle scelte gestionali ⁽⁶²⁾ e traduttivo di

⁽⁵⁵⁾ Così SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 709 e ss.

⁽⁵⁶⁾ Come affermato in dottrina – v. PRINCIPE A., *Il controllo giudiziario nel governo societario*, Milano, 2008, p. 15, cui si fa rinvio anche per quanto attiene alla bibliografia di seguito richiamata – l'intensità del dibattito che accompagnò l'esperienza del Sindacato era infatti espressione di uno scontro di fondo che coinvolgeva tanto le camere di commercio, intese a rivendicare la legittimazione dell'esercizio del controllo sulle società commerciali, quanto quei giuristi ed economisti liberali italiani (v. GHISLABERTI C., *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Bari, 2000, p. 131 s.) assertori della necessità di non bloccare, per il tramite dell'intervento statale, l'associazionismo ed il progresso economico generale.

⁽⁵⁷⁾ Composti dal Prefetto e da due membri indicati dalle Camere di commercio ed attivabili su reclamo degli azionisti, associati, assicurati e depositanti.

⁽⁵⁸⁾ Sul punto vedi v. PRINCIPE A., (nt. 56), p. 18.

⁽⁵⁹⁾ In argomento v. BELLI F., SCIALOJA A., (nt. 52), p. 26 e ss.

⁽⁶⁰⁾ Come si dirà in seguito, tace infatti, in punto controlli interni, il Codice di Commercio del 1865 né le ulteriori regolamentazioni sembrano definire con più compiutezza il sistema dei controlli operanti sulle anonime.

⁽⁶¹⁾ Sul punto si vedano le riflessioni di FERRI G., *Le società commerciali nel codice di commercio del 1865*, in *Riv. dir. comm.* 1966, p. 74 e ss., secondo cui «*la vigilanza governativa è un mezzo per dare concreto valore alle cautele imposte dalla legge e per assicurare gli azionisti e i terzi che le nuove condizioni imposte dalla legge siano adempiute. In mancanza dell'organo di controllo interno - nel sistema del codice di commercio del 1865 il collegio sindacale non è previsto - i Commissari Regi dovevano adempiere alle funzioni attualmente esercitate dal Collegio sindacale*». Come diffusamente riportato in dottrina, l'importanza della vigilanza pubblica trova inoltre conferma anche su un piano più strettamente privatistico, dato che talune previsioni dettate in merito alla funzione di controllo, sebbene particolarmente invasive – si pensi solo (i) al diritto di assistere alle adunanze del Consiglio di Amministrazione e degli azionisti delle imprese bancarie, (ii) al ruolo di *connettore di informazioni* tra impresa privata e ministero assegnato al Sindacato, nonché (iii) al potere a questo riconosciuto di sospendere provvisoriamente le decisioni reputate contrarie agli statuti – vennero poi assunte a criterio d'ispirazione per i successivi interventi normativi, di natura sia generale che settoriale. In ciò traducendosi la centralità della disciplina ora in esame.

un'esperienza prodromica alla successiva architettura di vigilanza sul sistema bancario e monetario e sulle società quotate⁽⁶³⁾, poi predisposta, come si dirà, nella prima metà del Novecento⁽⁶⁴⁾.

Quanto più nello specifico al codice di commercio del 1865, come anticipato, non molto vi è da dire sotto il profilo oggi in esame, parendo tale corpo normativo più interessato a disciplinare altri ambiti del diritto commerciale, e finanche aspetti del mercato mobiliare, piuttosto che le dinamiche di controllo endosocietario delle società di capitali.

Se da un lato, infatti, è da registrare come tale prima codificazione commerciale, caratterizzata dalla forte ispirazione al modello piemontese, abbia indistintamente esteso a tutto il Regno il predetto meccanismo dell'autorizzazione governativa alla costituzione delle anonime⁽⁶⁵⁾, dall'altro merita infatti essere sottolineato come tale codice offra una prima (rudimentale) disciplina del mercato mobiliare, che viene strutturato, sull'esempio francese, secondo un modello di organizzazione pubblica della borsa valori⁽⁶⁶⁾ che poggia sulla necessaria ricorrenza di un decreto reale per l'istituzione delle borse e per la nomina degli agenti di cambio (unici deputati, pena nullità, alla stipulazione dei contratti di borsa) e che riconosce un potere di vigilanza sulle borse in capo alle Camere di commercio, solo in un secondo tempo coadiuvate dal proliferare di quei precisi strumenti di autoregolamentazione e autocontrollo, quali il Sindacato di borsa, che a partire dall'intervento riformatore del 1882 e in aggiunta agli strumenti di

⁽⁶²⁾ Come riportato da BELLI F., SCIALOJA A., (nt. 52), p. 3 e ss. i compiti del Sindacato andavano infatti dalla ristrutturazione e centralizzazione del controllo ispettivo sulle società anonime e in accomandita per azioni, alla vigilanza sugli istituti di credito. I poteri di controllo afferivano sia alla legittimità che al merito della gestione degli istituti, con facoltà di sospendere le delibere ritenute contrarie alla legge, alle norme statutarie o agli interessi dello Stato.

⁽⁶³⁾ Sul punto v. BELLI F., SCIALOJA A., (nt. 52), p. 14 e s. e p. 21 e ss. che identificano la costante storica nella (i) preminenza della struttura finanziaria rispetto a quella produttiva (..) e nella (ii) originaria vocazione interventista dello stato determinata dalla specificità del modello di sviluppo piuttosto che da autonome scelte ideologiche.

⁽⁶⁴⁾ Nonché nella regolamentazione delle società quotate. Così PRINCIPE A., (nt. 56), p. 18, e la bibliografia ivi indicata, e BELLI F., SCIALOJA A., (nt. 52), p. 26.

⁽⁶⁵⁾ Sul punto SCIAMÈ A., (nt. 35), p. 714.

⁽⁶⁶⁾ Per un *excursus* sulla legislazione in materia di mercato mobiliare, v., per tutti, COSTI R., *Il mercato mobiliare*, Torino, 2004 e SEPE M., in CAPRIGLIONE F., *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, p. 645 e ss.

vigilanza già previsti ⁽⁶⁷⁾, getteranno le basi della successiva regolamentazione di settore.

2.2. Le previsioni del codice di commercio del 1882. La privatizzazione della funzione in esame e la soluzione organizzativa (interna) dell'organo di controllo. La nascita del collegio sindacale.

Come anticipato, nella vigenza del codice di commercio del 1865 e ad eccezione di alcuni estemporanei esperimenti di vigilanza governativa, l'esigenza di configurare una forma di controllo maggiormente strutturata non è quasi recepita dal diritto positivo, rimanendo pressoché *relegata* in stretti perimetri statutari, cui veniva riconosciuta efficacia giuridica all'interno di un sistema tipicamente pubblicistico ⁽⁶⁸⁾.

Il quadro di riferimento varia, infatti, solo con l'introduzione, nel codice di commercio del 1882, di un meccanismo di controllo sulla gestione esclusivamente endosocietario che, antitetico alla suddetta «*deludente esperienza*» di vigilanza amministrativa ⁽⁶⁹⁾, viene affidato ai soci e imperniato sulla figura del collegio sindacale. E che, giova ribadire fin da ora, viene applicato anche alle imprese bancarie, non più sottoposte – eccezion fatta per l'emissione dei biglietti di banca e per l'esercizio di alcune attività «*specializzate*», di cui si è detto – ad una qualsivoglia forma di controllo pubblico ⁽⁷⁰⁾ e per questo ricondotte, in virtù del disposto dell'art. 3 del predetto codice, alla categoria degli atti di commercio ed alla relativa disciplina generale ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁷⁾ Le c.d. deputazioni di borsa, organi di controllo diretti dalle Camere di Commercio.

⁽⁶⁸⁾ Sul punto si vedano anche SANTUARI A., *Le società di capitali fra autorizzazione governativa e libertà di associazione durante il periodo 1800-1865*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 41 e ss.; e SPADA P., *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 703 e ss.

⁽⁶⁹⁾ Così CAVALLI G., *Il collegio sindacale fra passato e presente*, in ABBADESSA P. (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015, p. 2.

⁽⁷⁰⁾ Così COSTI R., (nt. 53), p. 26 e s.

⁽⁷¹⁾ Come è noto, l'art. 3, n. 11, cod. comm., qualificava infatti come atti di commercio le operazioni di banca e, quindi, in virtù dell'art. 8 dello stesso codice, venivano considerati «*commercianti*» coloro che esercitavano tali operazioni in via abituale. Con riferimento alla nozione di attività bancaria e sulla sua possibile riconduzione agli atti di commercio solo quando fossero poste in essere da un banchiere o meno si vedano, in quanto comunemente richiamati nelle fonti consultate, in senso favorevole, ARCANGELI A., *La natura commerciale delle operazioni di banca*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, p. 23 e ss. e, con parere negativo, LA LUMIA, *Materia bancaria e diritto bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, p. 121 e ss.

Volendo offrire un rapido esame della novella legislativa, è opportuno sottolineare, in via preliminare, come l'istituzione di un organo di controllo interno, oltre che tradurre, anche rispetto alla funzione di vigilanza sull'attività delle anonime, il passaggio dal citato sistema di controllo concessorio ad uno normativo nell'attribuzione della personalità giuridica (⁷²), costituisca, innanzitutto, un'indubbia opera di ammodernamento del diritto societario italiano, ora dotato di una *figura* già da tempo conosciuta in altre realtà europee e *risintonizzato* con quanto *medio tempore* venuto a svilupparsi nella prassi statutaria.

Per quanto attiene, invece, alla disciplina positiva, è però nota la sinteticità con cui il legislatore del 1882 si occupa dell'argomento in esame, la cui regolamentazione viene affrontata in soli tre articoli – gli artt. 183, 184 e 185 cod. comm. (⁷³) –, da subito accolti

(⁷²) In cui trovano attuazione, altresì in quanto ad organizzazione interna delle società commerciali, i principi del liberismo economico, primi fra tutti l'autonomia dei privati e l'abolizione di un'ingerenza statale diretta. Sul punto VASSALLI F., *Sindaci (collegio dei)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, p. 729.

(⁷³) Per comodità, si riportano per esteso le disposizioni in esame.

Art. 183: «*In ogni assemblea ordinaria e in quella indicata nell'art. 14 si devono nominare tre o cinque sindaci e due supplenti per la sorveglianza delle operazioni sociali e per la revisione del bilancio.*

I sindaci possono essere socii e non socii e sono rieleggibili.

Non sono eleggibili o decadono dall'ufficio i parenti e gli affini degli amministratori sino al quarto grado di consanguineità od affinità.

In caso di morte, di rinuncia, di fallimento o di decadenza d'alcuno dei sindaci, subentrano i supplenti in ordine d'età. Se ciò non basta a renderne completo il numero, i sindaci rimasti chiamano a sostituire i mancanti altre persone che stanno in carica sino alla prossima assemblea generale».

Art. 184: «*I sindaci devono: 1. stabilire d'accordo cogli amministratori della società, la forma dei bilanci e della situazione delle azioni; 2. esaminare almeno ogni trimestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali e accertare la bontà di metodo e di scrittura; 3. fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre uno dall'altro; 4. riconoscere almeno una volta ogni mese colla scorta dei libri sociali, l'esistenza dei titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società; 5. verificare l'adempimento delle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, riguardanti le condizioni stabilite per l'intervento dei soci nell'assemblea; 6. rivedere il bilancio e farne relazione nel termine assegnato negli articoli 154 e 179; 7. sorvegliare le operazioni di liquidazione; 8. convocare, colle norme stabilite nell'art. 175, l'assemblea straordinaria ed anche l'assemblea ordinaria in caso di omissione da parte degli amministratori; 9. intervenire a tutte le assemblee generali; 10. e in genere sorvegliare che le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dagli amministratori.*

I sindaci delle società non soggette alle disposizioni dell'art. 177 hanno diritto di ottenere ogni mese dagli amministratori uno stato delle operazioni sociali.

I sindaci possono assistere alle adunanze degli amministratori, e far inserire negli ordini del giorno di queste adunanze e in quelli delle assemblee ordinarie e straordinarie le proposte che credono opportune».

Art. 185: «*L'estensione e gli effetti della responsabilità dei sindaci si determinano con le regole del mandato».*

con diffidenza dalla dottrina ⁽⁷⁴⁾, intesa a criticare l'estrema lacunosità e sinteticità di una normativa che, considerata inadeguata a garantire la terzietà e la professionalità richieste ad un tale organo di vigilanza, risultava già foriera di quell'«*elevato potenziale disgregativo*», ancor oggi identificato come capace di screditare il sistema dei controlli interni sulle società di capitali ⁽⁷⁵⁾.

In particolar modo, e pur considerando le difficoltà oggettive di addivenire ad una nozione condivisa dell'indipendenza richiesta ai controllori ⁽⁷⁶⁾, è dato riscontrare come

⁽⁷⁴⁾ Ancora oggi concorde nel vedere il collegio sindacale come oggetto di una «*crisi indiscussa e quasi storica*». Sul punto per tutti per tutti CAVALLI G., *I sindaci*, in COLOMBO G.E., PORTALE G.B. (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1988, p. 3 e, in termini simili, già COLOMBO G.E., *La disciplina italiana della revisione*, in *Riv. dott. Comm.*, 1977, p. 6 e ss.

⁽⁷⁵⁾ Considerazione, questa, largamente diffusa in dottrina. Sul punto si vedano, in esempio, le considerazioni svolte da CAVALLI G., *Il nuovo volto del collegio sindacale dopo il decreto legislativo 88/92*, in *Soc.*, 1997, 9, p. 1105, che richiama in nota TEDESCHI G.U., *Il collegio sindacale*, in *Codice Civile. Commentario diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1992.

⁽⁷⁶⁾ Per un'analisi del concetto di indipendenza quale clausola generale si rimanda, *ex multis*, a BARCELLONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale*, Torino, 2006; LIBERTINI M., *Le clausole generali nel diritto commerciale e industriale*, in *Riv. di Orizzonti del diritto commerciale*, http://rivistaodc.eu/media/10576/libertini_-_clausole_generali.pdf; MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 5 e ss. Per la declinazione di tale concetto in seno al collegio sindacale si vedano, invece, preliminarmente ANGELICI C., CAVALLI G., LIBERTINI M., *Parere pro veritate 4 febbraio 2005*, in www2.consarag.it; AMBROSINI S., *Sub art. 2399 c.c.*, in COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O. e MONTALENTI P. (diretto da), *Il Nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, p. 865 e ss.; Id., *Collegio sindacale: nomina, composizione e funzionamento*, in *Le società per azioni*, in COTTINO G. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2010, p. 712 e ss.; ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE, *Incompatibilità ed ineleggibilità dei sindaci alla luce delle nuove disposizione dell'art. 2399 c.c.*, in *Il Commercialista Veneto*, 2005, 163 e ss.; BENATTI L., *Sub art. 2399 c.c.*, in MAFFEI ALBERTI A., (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005; BERTOLOTTI A., *I sindaci*, in CAGNASSO O., PANZANI L. (diretto da), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2012, p. 207 e ss.; CAPRARA A., (nt. 25); ID., *Decadenza dei sindaci e profili dell'organizzazione*, in *Contr. e Imp.*, 2011, p. 86 e ss.; CASELLI G., *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 255 e ss.; CAVALLI G., (nt. 74), p. 18 e ss.; CERA M., *Sub art. 2399 c.c.*, in SANDULLI M. e SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2007, p. 525 e ss.; DESIDERI, *Indipendenza e collegialità dell'organo di controllo*, in *Soc.*, 1997, p. 145 e ss.; DOMENICHINI G., *Sub art. 2399 c.c.*, in NICCOLINI G. e STAGNO A. (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, p. 729 ss.; Id., *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato del diritto privato*, Torino, 1985, p. 533 e ss.; FRANZONI M., *Sub art. 2399 c.c.*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2015, p. 43 e ss.; LIBERTINI M., *Sui requisiti di indipendenza del sindaco di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 237 e ss.; MONTALENTI P., *Conflitto di interessi e funzioni di controllo: collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, revisori*, in *Giur. comm.*, 2007, I, p. 555 e ss.; QUAGLIOTTI L., *Sub art. 2399 c.c.*, in ABRIANI N., STELLA RICHTER M. (a cura di), *Codice commentato delle società*, Torino, 2010, 1189 e ss.; SASSO C., *A proposito dell'indipendenza del sindaco*, in *Giur. comm.*, 1999, I, p. 225 ss.; nonché RIGOTTI M., *Artt. 2397 – 2409-septies c.c.*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M. (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 20005, (che sottolinea, a p. 62 come «*l'indipendenza dei sindaci – innanzitutto rispetto agli amministratori – non rappresenta soltanto un'ovvia condizione necessaria affinché essi possano svolgere efficacemente l'attività di controllo che compete loro. Essa appare necessaria per il mantenimento della fiducia nella corretta amministrazione delle società per azioni, a sua volta strumentale al funzionamento e allo sviluppo dell'economia*») e TANTINI G., *L'indipendenza dei sindaci*, Padova, 2010.

le critiche mosse dai primi commentatori ⁽⁷⁷⁾ si focalizzassero, infatti, sulla (i) scarsa indipendenza e competenza dell'*organo* di controllo, nonché sul (ii) meccanismo di selezione e nomina dei membri del collegio, i cui componenti venivano eletti (e liberalmente revocati) dall'assemblea, già deputata all'elezione degli amministratori, poi sottoposti al controllo.

E se, con riferimento al primo versante, le osservazioni si limitavano a denunciare la timidezza propria delle disposizioni dettate in tema di ineleggibilità e decadenza dei sindaci ⁽⁷⁸⁾, nonché l'assenza di una qualsivoglia forma di normazione in quanto a requisiti di professionalità necessari allo svolgimento della funzione loro attribuita, è in merito al secondo profilo che si registrano le critiche più serrate, volte essenzialmente a denunciare il *cortocircuito* derivante dall'elezione, da parte dello stesso organo, di controllati e controllori, e il conseguente *declassamento* di questi ultimi a poco più di

Doveroso dare atto, infine, dello sforzo dottrinale – v. FERRO-LUZZI P., *Indipendente da chi; da cosa?* in *Riv. Soc.*, 2008, p. 204 – volto a consegnare in generale al concetto di indipendenza una nozione «*in positivo*», intesa a identificare come indipendente chi ha «*un valore di reputazione proprio superiore al valore della carica*». Costruzione, questa, forse di ardua applicazione in un paese quale il nostro di certo non propriamente attento e recettivo delle dinamiche di *shame culture* proprie del contesto anglosassone.

⁽⁷⁷⁾ Opportuno richiamare innanzitutto le (note) osservazioni critiche mosse da VIVANTE C., *Per la riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 151 («*la pessima prova fatta dai sindaci per i difetti inseparabili di questa istituzione la condannano a scomparire*»), e ID., *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1929, p. 277 e ss.; ma si ricordino anche le osservazioni di ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale*, Roma, 1933, p. 379 e SRAFFA A., *I «così detti» sindaci delle società anonime*, in *Riv. dir. civ.*, 1930, I, p. 863 («*l'unica proposta seria che è stata fatta (..) è quella dell'abolizione di questo istituto vano, illusorio e costoso*»). Laconico, poi, sul punto, DOMENICHINI G., (nt. 76), *Il collegio*, p. 535 che, come è noto, paragona la storia dei sindaci a quella «*di quegli strani esseri, di cui si legge nei libri di storia naturale o di letteratura, che nascono deformati, sbilenchi, pressoché inetti ed inutili, e che pure sembrano possedere una incredibile vitalità e resistenza: negletti, aborriti, vilipesi dai più; da pochi amati, ma ciecamente ed acriticamente (ed in entrambi i casi, spesso, per motivi che un'analisi del profondo rivelerebbe molto poco lusinghieri)*». Ulteriori riflessioni critiche, come riportato da POLI S., *L'evoluzione della governance delle società chiuse*, Milano, 2010, p. 27 e ss., sono quelle mosse da CAVALLI G., (nt. 74), p. 3 e ss.; GRAZIANI A., *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1961, p. 108 e ss. e SALANDRA V., *Le società commerciali secondo il nuovo codice civile*, Bologna, 1942, p. 208, nonché, più in generale, in tutta la manualistica commerciale. Gli autori riportati sono tratti dalle fonti citate, le quali, sul punto, risultano concordi sia nel merito, sia in quanto ad indicazioni bibliografiche.

⁽⁷⁸⁾ Chiaro, sul punto, il dettato codicistico, inteso a identificare come esclusiva causa di ineleggibilità e decadenza la circostanza di essere parente e affine degli amministratori sino al quarto grado di consanguineità od affinità. In tema, si rimanda alle precise riflessioni di CAPRARA A., (nt. 25), p. 22 e ss.

«collaboratori» – eventuali e permissivi (⁷⁹) – «degli amministratori, ai quali frequentemente fini[vano] per restare subordinati» (⁸⁰).

Ciò traducendo, in estrema sintesi, i connotati di un «sistema» fortemente orientato da una visione liberistica e semplificata delle strutture societarie, traduttivo quindi di un semplice abbozzo della funzione di controllo oggi conosciuta, ed inteso a vedere i sindaci come meri mandatari, atti a monitorare e riferire ai soci – unici deputati ad intervenire, se del caso, sull'organo amministrativo – eventuali irregolarità contabili o di gestione (⁸¹).

2.3. Segue. Le proposte di riforma e le novità introdotte dalla legislazione generale del 1936-1937.

A fronte di un tale quadro di riferimento, diverse – e pressoché immediate (⁸²) – furono le proposte di riforma (o abolizione) dell'istituto dei sindaci, in parte indirizzate a rimodellarne l'operatività, in parte intese a sottrarre alla maggioranza il potere di nomina dei controllori, assegnando direttamente (con la nomina da parte di soggetti esterni alla società) o indirettamente (con l'istituzione di albi la cui selezione pubblica di accesso garantisse la professionalità e l'indipendenza) una rinnovata centralità alla pubblica amministrazione nell'ambito dei controlli societari (⁸³).

Limitandosi a riassumere gli estremi della questione (⁸⁴), che in parte esula dall'oggetto specifico della presente trattazione, pur risultando necessaria al fine di un

(⁷⁹) Quello di assistere alle riunioni degli amministratori era infatti un potere, e non un dovere dei sindaci.

(⁸⁰) In tali termini ASCARELLI T., ARCANGELI A., *Il regime delle società per azioni, con particolare riguardo al voto plurimo e alla protezione delle minoranze*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, p. 159 e ss.

(⁸¹) Così, per tutti, CAVALLI G., (nt. 69), p. 3.

(⁸²) Da subito esaminate al Primo Congresso nazionale delle società economiche di Torino, del 1893, le cui relazioni risultavano trasversalmente tese a vedere il controllo sindacale come una fra le numerose guarentigie imposte dalla particolare e cospicua funzione economica assoluta delle società. Lo riferiscono CERVELLARA E., (nt. 25), p. 849 e SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 724 e ss.

(⁸³) Posizione, questa, per altro supportata dal crescente sfiducia nei confronti dell'imprenditoria privata, oggetto della grave crisi economica di fine secolo. Le osservazioni sul punto sono di LUZZATO G., *L'economia italiana dal 1861 al 1894*, Torino, 1968, p. 177 e ss. e GRIFONE P., *Il capitale finanziario in Italia*, Torino, 1971, p. 13 e ss. Autori, questi, richiamati da CAPRARA A., (nt. 25), p. 25, cui si rimanda per un esame più compiuto delle questioni sottese.

(⁸⁴) Per un esame più approfondito si rinvia alle considerazioni di SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 723 e ss.; CERVELLARA E., (nt. 25).

più compiuto inquadramento della materia, è opportuno sottolineare come le maggiori divergenze registrate in dottrina sulla soluzione prospettata dal codice riguardassero, in estrema sintesi, la diversa percezione circa il contributo che lo strumento sindacale di vigilanza sarebbe stato realisticamente in grado di offrire ⁽⁸⁵⁾, e si concentrassero in due posizioni opposte, la prima intesa a rafforzare (e meglio delimitare, anche per il tramite di una rivisitazione strutturale del collegio) il ruolo dell'organo di controllo, la seconda indirizzata a rendere (nuovamente) «pubblica» non solo la funzione di vigilanza ma anche, e soprattutto, l'istituzione chiamata ad esercitarla, altrimenti *ostaggio* di un'eccessiva personalizzazione ⁽⁸⁶⁾.

Nondimeno, così veniva sottolineato, a rendere il sistema inadeguato concorrevano tanto la tendenziale inconciliabilità, in specie per talune realtà imprenditoriali, quali quella bancaria, delle distinte funzioni assegnate al collegio sindacale – contemporaneamente incaricato del controllo «*sulla buona condotta degli affari*» e della revisione dei conti –, quanto «*la sovrapposizione dell'incarico di vigilanza interna, originato dal mandato ricevuto dai soci, al munus publicum che rendeva i sindaci alla stregua di magistrati sociali*» ⁽⁸⁷⁾.

Ciò comportando, a detta di alcuni, la necessità di addivenire ad un sistema maggiormente strutturato e finanche caratterizzato dall'eliminazione *tout court* della figura sindacale a vantaggio di un'architettura di controllo composta da revisori contabili, coadiuvati da appositi organi amministrativi, dipendenti dal Ministero del commercio e incaricati di attuare – dietro richiesta dei soci – ispezioni di vario genere sulle anonime ⁽⁸⁸⁾⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁵⁾ Lo riporta SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 724, cui si rinvia per un esame più attento della questione.

⁽⁸⁶⁾ Come sottolinea SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 724 e s., le cui parole si riportano parafrasate, rendere pubblica non solo la funzione di vigilanza ma anche l'istituzione medesima chiamata ad esercitarla era il fulcro della proposta Pipia del 1928, particolarmente attenta a denunciare come permanendo in un alveo privatistico, quella dell'efficienza del controllo sindacale restava ancora una questione di responsabilità e integrità personale di questo o quel sindaco. In tal senso, veniva proposto di affidare il controllo anche a organismi rappresentativi degli interessi di categoria, per il tramite dell'elezione delle Camere di Commercio.

⁽⁸⁷⁾ Parole di SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 727.

⁽⁸⁸⁾ Come sottolineava SACERDOTI A., riportato da SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 725, *Legislazione sulle società anonime ed in accomandita per azioni*, in *Temi ven.*, 1894, p. 185 e ss., «*nelle anonime, consiglio di amministrazione e sindaci, emanati dalla stessa maggioranza, sunt duo in carne una, ed i sindaci riescono perciò una superfluità tutte le volte in cui non riescono un danno smussando le responsabilità del Consiglio che sarebbe più efficace senza questo corpo intermediario dei sindaci frapposto fra gli amministratori e l'assemblea*». Ma vedi anche ID., *Dei sindaci nelle società anonime e delle garanzie da sostituirsi agli stessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, p. 657 e ss.

Come è noto, le perplessità sinteticamente elencate, benché diffusamente condivise nella prassi commercialistica di fine secolo, non trovavano compiuta formulazione fino almeno agli anni successivi al primo conflitto mondiale, quando complice un nuovo clima economico, iniziò il lavoro della Commissione per la riforma del codice di commercio (c.d. Commissione Vivante). Gli spunti offerti da tale organismo, come riportano le fonti ⁽⁹⁰⁾, non risultavano, però, adeguatamente incisive, mostrandosi incapaci di proporre un concreto ammodernamento del sistema di vigilanza endsocietaria, ancora largamente ispirato alle scelte adottate dal codice di commercio del 1882.

In particolare, ed eccezion fatta per alcune *variazioni* di rilevanza secondaria ⁽⁹¹⁾, i connotati della funzione in esame, formulati al termine dei lavori della Commissione, risultavano, ancora eccessivamente incentrati sull'organo assembleare ⁽⁹²⁾ – unico deputato all'elezione dei sindaci ⁽⁹³⁾ – e proponevano una lettura del controllo interno non tanto come efficace momento, autonomo ed antitetico, a quello gestionale, quanto piuttosto come elemento posto a supporto di una funzione amministrativa in fin dei conti intesa al raggiungimento esclusivo dell'interesse sociale ⁽⁹⁴⁾ in un'ottica che,

⁽⁸⁹⁾ «*Che eletti una volta chiuso l'esercizio annuo, avrebbero evitato l'inconveniente di promanare dalla stessa maggioranza da cui furono eletti gli amministratori, così rappresentando la maggioranza attuale degli azionisti*». L'eliminazione del collegio sindacale veniva argomentata, innanzitutto, sulla maggiore trasparenza del meccanismo di elezione dei revisori e sulla necessità di eliminare, così rispondendo al meglio alle esigenze delle anonime, un (inutile) corpo intermediario tra amministratori e assemblea. Così SACERDOTI A., (nt. 88), p. 185 e ss.

⁽⁹⁰⁾ Come è noto, diverse furono le commissioni incaricate di studiare una revisione al Codice di Commercio. Oltre alla Commissione Vivante, si pensi alla Commissione D'Amelio-Rocco del 1925. Il discorso e i riferimenti sono tratti da SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 726 e 727, cui si è debitore per le informazioni che si rendono.

⁽⁹¹⁾ In particolar modo, riporta di nuovo SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 727, le uniche *migliorie* proposte al sistema previgente si risolvevano, innanzitutto, nella necessità di prevedere un sindaco in rappresentanza degli obbligazionisti, nell'obbligo di scegliere un controllore fra gli iscritti al collegio dei ragionieri e nella possibilità, per le società a responsabilità limitata, di eleggere un consiglio interno di sorveglianza, così aprendo la porta ad un rinnovato interesse per lo strumento sindacale.

⁽⁹²⁾ Abbandonata, fin da subito, la proposta Vivante, intesa ad istituire un'apposita magistratura preposta in modo stabile alla tenuta del registro delle società ed investita del potere di applicare le pene ai contravventori, «*per esempio agli amministratori e ai sindaci che non depositano i bilanci e le situazioni, che non convocano le assemblee regolarmente, che non rispettano le norme legali di contabilità ecc.*». Sul punto VIVANTE C., *La riforma delle Società Commerciali*, in *Mon. trib.*, 1895, p. 321 e ss. Riportato da SCIUMÈ A., (nt. 35), p. 725.

⁽⁹³⁾ Venne infatti esclusa la possibilità di ricorrere ad una nomina giudiziaria, proposta dal Progetto Chiesa-Calò del 1920 (cfr. Atti parl. Cam. XXV legislatura, Discussioni, 2714 e doc. n. 522), cui si riferisce anche CERVELLARA E., (nt. 25).

⁽⁹⁴⁾ Come è noto, quella dell'interesse sociale è una questione particolarmente complessa, al centro di un dilemma ormai secolare tra posizioni cc.dd. *istituzionaliste* e correnti cc.dd. *contrattualiste* che

tipicamente istituzionalista ⁽⁹⁵⁾, incentivava quindi una rivalutazione dell'istituto del collegio sindacale quale punto di equilibrio tra esigenza di controllo interno e vigilanza

abbraccia pressoché ogni argomento del diritto delle società, ivi compreso quello dei controlli (sul punto, per tutti, COTTINO G., *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 699 e ss.). Per tale motivo, e per le innegabili ricadute sul tema del controllo, si ritiene opportuno indicare la seguente bibliografia di massima sull'argomento: JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, Milano, 1964; ID., *L'interesse sociale (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 795 e ss.; AA. VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del Convegno. Milano, 9 ottobre 2009, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 342, 2010; ASCARELLI T., *L'interesse sociale dell'art. 2441 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 93 e ss.; ASQUINI A., *I battelli del Reno*, in *Scritti*, III, Padova, 1961, p. 221 e ss.; D'ALESSANDRO F., *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, c, p. 48; GAMBINO A., *Il principio di correttezza nelle società per azioni*, Milano, 1987; LA MARCA E., *Alla ricerca dell'interesse della società al suo scioglimento tra conflitto di interessi e abuso di potere*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, 5, p. 590 e ss.; MIGNOLI A., *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 725 e ss.; MONTALENTI P., *Interesse sociale e amministratori*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, in *Interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, Milano, 2009, p. 80 e ss.; e TIMPANO E., *L'interesse sociale fra contrattualismo ed istituzionalismo in relazione al conflitto di interessi assembleari ed all'abuso della regola della maggioranza*, nota a Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15942 e Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15950, in *Riv. not.*, 2009, 3, p. 657 e ss.) E' comunque opportuno sottolineare come a detta di autorevole dottrina, con cui si concorda, l'antitesi tra istituzionalismo e contrattualismo risulti ormai superata (per tutti si vedano le riflessioni di BONFANTE G., *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2001, p. 722-724; ID., *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, Milano, 1981, p. 39 e ss.; COTTINO G., (nt. 94), p. 693 e ss.; GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006, p. 154; JAEGER P.G., (nt. 94); MONTALENTI P., *Crisi finanziaria, struttura dell'impresa, corporate governance*, intervento al Convegno Nazionale di Orizzonti del diritto commerciale, Roma, 2009) a favore di una concezione «tecnicamente dialettica dell'interesse sociale come composizione tra interessi degli azionisti e interessi degli stakeholders» (così, nello specifico, MONTALENTI P., *op. ult., cit.*, p. 4).

⁽⁹⁵⁾ Come è noto, l'istituzionalismo, e – seppur con qualche variazione (per lo più intese a definire l'interesse sociale come una non meglio specificata sintesi dell'interesse dei soci e di altri soggetti quali dipendenti dell'impresa, risparmiatori, soci futuri o creditori della società. Così PREITE D., *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in COLOMBO G.E., PORTALE G.B. (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1988, p. 7 e ss.) – le letture a questo riconducibili, venivano accolte fin dall'inizio da molteplici perplessità. E ciò perché in Italia infatti fin da subito la dottrina quasi unanime aveva, accettato, pur se con distinte sfumature, la nozione di interesse sociale come interesse comune dei partecipanti. Sul punto si vedano, fra gli altri, le riflessioni di FERRI G., *Interesse della società e interesse dei soci nella società con unico azionista*, in *Dir. prat. comm.*, 1943, p. 3; GRECO P., *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959; JAEGER P.G., (nt. 94), p. 212; MINERVINI G., *Sulla tutela dell'interesse sociale nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio* in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 316 e ss.; MENGONI L., *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in *Studi in onore di Francesco Messineo*, Milano, 1959, p. 434 ss.; in ambito giurisprudenziale, lo testimoniano, ad esempio, Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15942, (nt. 94), e Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15950, (nt. 94). nonché la storica Cass., 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, II, 329, con nota di JAEGER P.G., ANGELICI C., GAMBINO A., COSTI R., CORSI F., *Costituzione e contrattualismo societario: un incontro?* Non mancano, però, pronunce favorevoli all'istituzionalismo (in tal senso, e per quanto datata, chiara è sul punto la posizione di Cass., 20 giugno 1958, in *Mass. giust. civ.*, secondo cui «riconosciuta all'ente societario una propria personalità giuridica, esso si pone non come un punto di riferimento di una comunione di interessi di cui sono soggetti i soci e soltanto i soci, sibbene come la personificazione di un interesse superiore distinto da quello dei singoli soci, oggetto come tale di una autonoma tutela giuridica») che fissano nell'impresa il vero scopo della società e, di conseguenza, identificano l'interesse sociale come distinto e superiore rispetto all'interesse comune dei soci, intesi sia singolarmente che collettivamente, i quali non potrebbero disporre neppure all'unanimità. Secondo queste impostazioni, di riferimento durante la vigenza del Codice del Commercio, la società sarebbe, cioè, un ente autonomo,

di natura «sociale», nonché strumento idoneo al perseguimento di fini privati nel rispetto di interessi di tutta la collettività.

E' proprio a fronte di una tale riconsiderazione che il r.d.l. 24 luglio 1936, n. 1548⁽⁹⁶⁾ recante «*Disposizioni relative ai sindaci delle società commerciali*» decideva quindi

oggetto di autonoma tutela giuridica, ed indirizzato all'esclusiva conservazione dell'efficienza dell'impresa e dell'integrità del patrimonio sociale. Finalità, queste, poi aggiornate in epoca più recente da parte di chi, sostenendo la tesi del c.d. «*neoinstituzionalismo debole*», ha definito l'interesse sociale come sostanzialmente coincidente con quello alla corretta gestione imprenditoriale (LIBERTINI M., *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, 2, p. 198 e ss.). Di segno diametralmente opposto sono, invece, la teoria contrattualista e le posizioni a questa assimilabili, a detta di alcuni finanche recepite dal Codice del 1942 con la previsione del trittico formato dagli articoli 2247 c.c., 2377 c.c. e 2373 c.c. (sul punto si rimanda alle riflessioni di MENGONI L., (nt. 95), p. 442. Come sottolineato efficacemente da MIGNOLI A., *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 741, che richiama ASCARELLI T., *L'interesse sociale*, (nt. 94), p. 97 e ss. «*le tendenze contrattualistiche partono (...) dal riconoscimento dei contrasti interni alla società, e lungi dal predeterminare il contenuto dell'interesse sociale, vogliono semplicemente predisporre il procedimento per la sua individuazione, affidando in definitiva ai soci la realizzazione di questo loro interesse comune*»). In particolare, con l'intento di privilegiare il profitto al servizio (in tali termini MENGONI L., (nt. 95), p. 442, secondo cui l'instituzionalismo, per altro preludio alle teorie nazional-socialiste, ha privilegiato nello scopo della società anonima l'idea di pubblico servizio all'idea di profitto) e pur riconoscendo un'autonoma soggettività all'impresa, queste (i) valorizzano la componente contrattuale dell'organizzazione sociale comune e (ii) identificano il diaframma della personalità giuridica come esclusivamente funzionale alla cura e alla realizzazione degli interessi dei singoli soci, che ne costituiscono, per l'appunto, il substrato materiale. Sul punto si vedano le riflessioni di ASCARELLI T., *Interesse sociale e interesse comune nel voto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, p. 1149 e ss.; ID., *Tipologie delle società per azioni e disciplina giuridica*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 617 e ss.; MIGNOLI A., *op. cit.*, p. 725 e ss.; PAVONE LA ROSA A., *Profili di tutela degli azionisti*, in *Riv. soc.*, 1965, p. 72; GAMBINO A., *La disciplina del conflitto di interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, p. 399 e ss.; CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, Torino, 1999, p. 324 e ss.; FINARDI D., *Il conflitto di interessi del socio di s.r.l. e l'annullamento delle delibere assembleari*, in *Soc.*, 2007, 5, p. 603; RORDORF R., *Minoranza di blocco ed abuso di potere nelle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Corr. giur.*, 2007, 10, p. 1454. In tali termini, l'«*impresa contratto*», comporterebbe, cioè, il venir meno di ogni alterità, e quindi contrapposizione, tra interesse della società e quello dei soci, venendo questa concepita come «*strumento al servizio*» di questi ultimi, i quali si riunirebbero proprio per realizzare quell'interesse sociale definibile, in conclusione, come «*l'insieme di quegli interessi comuni ai soci, in quanto parti del contratto di società, che concernono la produzione del lucro, la massimizzazione del profitto sociale, il controllo della gestione dell'attività sociale, la distribuzione dell'utile, l'alienabilità della propria partecipazione sociale e la determinazione della durata del proprio investimento*». Sul punto vedi le osservazioni di TIMPANO E., (nt. 94), p. 659, che richiama in nota, oltre alle commentate e citate Cass., Sez. I, 17 luglio 2007, n. 15942; Cass., Sez. I, 17 luglio 2007 e Cass., 12 dicembre 2005, n. 27387, in *Vita not.*, 2006, p. 306, e in *Foro it.*, 2006, I, p. 3467. In dottrina, invece, si vedano, tra gli altri, ASCARELLI T., *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, p. 169 e 191; FAGIOLI C., *Abuso della maggioranza nella tutela generale dell'interesse sociale*, in *Riv. guardia finanza*, 2002, p. 2542. Questi i termini in cui ho avuto modo di esporre la questione, in via seppur sintetica, in RIGANTI F., «*Compenso del Direttore generale e abuso della regola della maggioranza: alcune riflessioni su di un lodo torinese*», nota a Lodo 1° Aprile 2014, in *La Giurisprudenza Arbitrale*, 2016, 1, p. 12 e ss.

⁽⁹⁶⁾ Convertito con modifiche dalla legge 3 aprile 1937, n. 517, e consultabile in *Riv. dir. comm.*, 1936, p. 554 e ss. Tale normativa si accompagna alla c.d. Legge Rocco (l. 4 giugno 1931, n. 660), introduttiva di reati per reprimere illeciti societari in ottica pubblicistica, nonché sussidiaria e successiva, di tutela degli interessi coinvolti nelle dinamiche societarie.

di operare «una cauta combinazione di innovazione e di rispetto della tradizione»⁽⁹⁷⁾, così rinnovando il meccanismo di selezione dei sindaci – il cui ruolo veniva ora rimodellato, come riporta la dottrina consultata, con «una certa coloritura pubblicistica», in quanto a competenze tecniche e professionali, durata della carica, modalità di revoca, decadenza e sostituzione⁽⁹⁸⁾ – senza però intervenire, in alcuna maniera, su quell’ «ambiguo compromesso»⁽⁹⁹⁾ scaturente dalla molteplicità di funzioni loro attribuite.

2.4. Il controllo nel codice civile del 1942. La sostanziale debolezza delle soluzioni codicistiche e la (mancata) riforma dell’organo di controllo interno.

Conscia delle premesse descritte, l’opera innovatrice del Codice del 1942, ripropone, senza alcuna significativa variazione – e cioè senza risolvere il nodo critico relativo alla perdurante sovrapposizione, in capo al collegio sindacale, di un sempre più accentuato compito di controllo contabile⁽¹⁰⁰⁾ e di quello, dai confini invece «nebulosi»⁽¹⁰¹⁾, di vigilanza interna sulla gestione – il meccanismo di controllo delineato dal codice del commercio del 1882, ora semplicemente (i) aggiornato secondo i dettami della legislazione speciale della seconda metà degli anni Trenta del Novecento, e (ii)

⁽⁹⁷⁾ Così ASCARELLI T., *Il regime delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, p. 171 e ss.

⁽⁹⁸⁾ Parla di certa coloritura l’UNGARI P., (nt. 32). Con la l. 3 aprile 1937, n. 229, si introdusse l’esclusione dalla carica degli impiegati della società. Con il d.l. 24 luglio 1936, n. 1548, la durata dell’ufficio venne resa triennale e, per le società con capitale superiore a un milione di lire, si prescrisse che almeno uno dei sindaci fosse iscritto all’albo dei dottori commercialisti da tre anni ovvero a quello dei ragionieri da cinque. Per le società con capitale superiore a cinque milioni, uno o due fra i sindaci dovevano essere nominati fra i revisori dei conti, il cui albo speciale veniva allora costituito.

⁽⁹⁹⁾ Così FACCHINI E. *L’istituto dei sindaci*, in *Riv. it. sc. comm.*, 1934, p. 95 e ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Come si desume dalla versione originaria dell’art. 2403 c.c., specificamente dedicato a questo tipo di controllo, nonché dalla previsione per i sindaci di requisiti di professionalità unicamente di natura tecnico-contabile (art. 2397, comma 2, c.c.). Per comodità, si riporta di seguito il testo dell’art. 2403 c.c., elaborato nel 1942: «Il collegio sindacale deve controllare l’amministrazione della società, vigilare sull’osservanza della legge e dell’atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite alle risultanze dei libri e delle scritture contabili, e l’osservanza delle norme stabilite dall’art. 2425 per la valutazione del patrimonio sociale. 2) Il collegio sindacale deve altresì accertare almeno ogni trimestre la consistenza di cassa e l’esistenza dei valori e dei titoli di proprietà sociale o ricevuti dalla società in pegno, cauzione o custodia. 3) I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti d’ispezione e di controllo. 4) Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull’andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. 5) Degli accertamenti eseguiti deve farsi constare nel libro indicati nel n. 5 dell’art. 2421».

⁽¹⁰¹⁾ Così MARCHETTI P., *Riforma del collegio sindacale e ruolo dei revisori*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 109 e ss.

implementato, in particolare, in quanto a poteri/doveri, nonché meccanismi di revoca, dei sindaci.

In via preliminare, è opportuno sottolineare come il quadro di riferimento disegnato dal codice civile segni, sotto un certo aspetto, un progresso rispetto al sistema previgente, che viene infatti arricchito da una più compiuta riformulazione delle ragioni d'ineleggibilità e decadenza ⁽¹⁰²⁾ – estese anche a rapporti diversi da quelli di semplice parentela o affinità – e da una rinvigorita attenzione ai requisiti di professionalità occorrenti per ricoprire l'ufficio sindacale ⁽¹⁰³⁾ ⁽¹⁰⁴⁾.

A fronte di un tale apprezzamento, è però necessario rimarcare come anche in questo caso diverse siano state le insoddisfazioni nei confronti dell'intervento codicistico, «*reo*» di aver disegnato un organo di controllo giudicato inadeguato sia sotto il punto di vista strutturale che funzionale e, nello specifico, criticato per via (i) della perdurante mancanza di indipendenza, traduttiva di una subordinazione di fatto agli amministratori ⁽¹⁰⁵⁾, (ii) di uno «*squilibrio strutturale*» scaturente dall'architettura anelastica di un organo connotato dalla regola della collegialità ⁽¹⁰⁶⁾ e, soprattutto, (iii) a causa dell'eccessiva ampiezza di compiti, anche consultivi, a questo affidati e che andavano ben oltre alla funzione di controllo normalmente delegata ai sindaci.

Tali elementi nel complesso segnavano quindi una diffusa inefficienza di un sistema di controllo interno che risultava ancora essenzialmente gravitante attorno ad una visione del collegio sindacale quale soggetto direttamente deputato ad un monitoraggio esclusivamente *ex post* sull'operato degli amministratori e, quindi,

⁽¹⁰²⁾ Di fondamentale importanza, l'introduzione della necessità della giusta causa per la revoca e, segnatamente, del preventivo controllo del Tribunale sulla sua effettiva esistenza; ma si pensi, poi, al principio di invariabilità del compenso in corso di carica.

⁽¹⁰³⁾ Come sottolinea CAVALLI G., (nt. 69), p. 5 e ss., le cui osservazioni si riportano parafrasate, il codice del 1942 interviene, infatti, nello specifico sui requisiti professionali, statuendo *inter alia* che nelle società di maggiori dimensioni almeno uno o due sindaci effettivi ed un supplente dovessero essere scelti fra gli iscritti al ruolo dei revisori ufficiali dei conti. Inoltre, il disegno codicistico meglio definisce poteri e doveri dell'organo, strutturato *ex novo* secondo le regole della collegialità, e ridisegnato in quanto a responsabilità civile (esclusiva o concorrente) dei suoi componenti in forma analoga a quella ancora oggi vigente. E' infine in tal sede che viene offerto un abbozzo di tutela delle minoranze attraverso la denuncia interna prevista dall'art. 2408 e esterna prevista dall'art. 2409 c.c.

⁽¹⁰⁴⁾ Sul punto, anche POLI S., (nt. 77), p. 28 e ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Così RIGOTTI M., (nt. 76), p. 163 che sottolinea come il legame tra amministratori e azionisti di maggioranza renda i primi in grado di condizionare il comportamento dei controllori.

⁽¹⁰⁶⁾ Così POLI S., (nt. 77), p. 29.

maggiormente idoneo a «*prepara(re) il terreno all'azione risarcitoria dei danneggiati*» più che a proteggere contro il danno da *mala gestio* ⁽¹⁰⁷⁾.

Come è noto, la profondità delle critiche mosse nei confronti di un tale impianto ben presto diede vita ad un più diffuso giudizio di insoddisfazione nei confronti dell'architettura dettata in via generale per le società per azioni ⁽¹⁰⁸⁾, da subito ritenuta bisognosa di una rivisitazione organica: proprio a fronte di tali considerazioni, dapprima il c.d. Progetto Ascarelli e poi le Commissioni di riforma Santoro-Passerelli e De Gregorio – intesa la prima ad attuare una più compiuta forma di pubblicizzazione del controllo ⁽¹⁰⁹⁾ e indirizzata la seconda a stabilire la nomina esterna di alcuni membri del collegio sindacale, per altro non più necessario se non per le società che superavano taluni limiti dimensionali – cercavano quindi di offrire soluzioni alternative alle previsioni del dettato codicistico, ivi comprese quelle prospettate in tema di controlli interni. Malgrado le note inefficienze, l'impianto disegnato nel 1942 rimase tuttavia immutato, così *cedendo il passo* ai risultati invece ottenuti *medio tempore* dai lavori della c.d. Commissione Marchetti, preludio della «*mini-riforma*» delle s.p.a. del 1974 e ormai traduttivi di un ruolo di avanguardia – e forse preminenza – dalla disciplina speciale a scapito di quella commerciale comune.

3. Le successive sofisticazioni del concetto e la prevalenza della disciplina settoriale: dalla «*mini-riforma*» della s.p.a. alle previsioni del Testo Unico Finanziario. La *rivisitazione* del collegio sindacale nelle società quotate.

⁽¹⁰⁷⁾ Come sottolineato, in ultimo, da GASPARRI G., (nt. 6), p. 25 e s., complice la volontà di non configurare il ruolo sindacale in chiave antitetica a quello amministrativo, la vigilanza sulla gestione finiva per «*essere schiacciata tra la (...) limitazione delle verifiche sindacali alla mera legalità dell'azione amministrativa e la mancata attribuzione ai sindaci di incisivi poteri di reazione alle violazioni gestorie*». Pertanto il controllo contabile esercitato dal collegio sindacale – coadiuvato, in casi estremi, dall'intervento giudiziario ex art. 2409 c.c. – appariva più che idoneo a garantire i limitati interessi tutelati dal codice del 1942. Sul punto, v. anche le riflessioni di MOSCO G.D., LOPREIATO S., *Lo scudo e la lancia nella guerra dei subprimes: ipertrofia e perforabilità nel sistema dei controlli*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2009, p. 92

⁽¹⁰⁸⁾ Secondo alcuni autori, infatti, la limitazione e le inefficienze proprie del collegio sindacale derivavano innanzitutto da quanto disegnato dal legislatore del 1942, più che da un cattivo funzionamento dell'istituto.

⁽¹⁰⁹⁾ La cui direzione sarebbe stata affidata ad un commissario revisore nominato da un organo di vigilanza sulle società alle dipendenze della Banca d'Italia. Anche in tal caso, la questione è in generale affrontata da GASPARRI G., (nt. 6), p. 25 e s., cui si rinvia.

Il tema dei controlli interni diviene quindi oggetto di una prima, rilevante, *accelerazione* a partire dalla seconda metà del Ventesimo Secolo, quando prende avvio un cammino di «*riforma*» volto nel complesso a ridefinire gli estremi della materia attraverso (i) un più analitico esame della struttura e dell'operatività degli organi incaricati del controllo interno e (ii) una crescente attenzione sia alla predisposizione di assetti organizzativi adeguati, sia alla procedimentalizzazione delle attività. Contesto di riferimento, questo, all'interno del quale, come detto, va riconosciuta una particolare centralità alla disciplina speciale dettata per le società quotate, per prima capace di effettuare un concreto aggiornamento delle soluzioni prospettate dal codice civile del 1942.

Limitandosi ad offrire un breve inquadramento della questione, è opportuno sottolineare, innanzitutto, come l'opera innovatrice di cui si discute – tradotta nella menzionata «*mini-riforma*» delle s.p.a. del 1974 nonché, poi, nelle previsioni del testo unico finanziario – risulti ispirata dalla necessità di dare risposta a due quesiti principali, rispettivamente aventi ad oggetto: (i) la più compiuta strutturazione del collegio sindacale, particolarmente bisognoso di un intervento riformatore, tanto più a fronte delle peculiarità applicative e dei riflessi di sistema delle società quotate e (ii) la separazione tra controlli sulla gestione e controlli di natura contabile⁽¹¹⁰⁾ – esigenza,

⁽¹¹⁰⁾ Pur non essendo, quello comparatistico, oggetto specifico della presente trattazione, è bene sottolineare che la *summa divisio* tra le categorie di *controllo amministrativo* – volto a verificare l'efficienza operativa e l'aderenza alle politiche gestionali dell'impresa – e *controllo contabile* – indirizzato, di contro, alla salvaguardia dei beni aziendali e all'affidabilità dei documenti finanziari – venne dapprima proposta, nel 1949, dall'*American Institute of Certified Public Accountants*, e poi accolta, nel 1958, dallo *Statement of Auditing Procedure* No. 29. Questa fu poi recepita, nel 1972, dallo *Statement of Auditing Procedure* No. 54, che, per primo, evidenziò l'importanza di una struttura organica, definendo il sistema di controllo interno come «*piano di organizzazione, procedure e documentazione relativo ai processi decisionali che portano all'autorizzazione delle operazioni da parte della direzione (controllo amministrativo) ovvero concernente la salvaguardia dei beni aziendali e l'affidabilità della documentazione finanziaria (controllo contabile)*». L'impostazione adottata, e nello specifico la definizione di controllo contabile in ultimo menzionata, venne in seguito rielaborata, nel 1977, dal *Foreign Practices Act*, che la rese requisito per le società quotate ai sensi del *Securities Exchange Act* del 1934, innalzandola così a rango di legge federale. Nel 1987, inoltre, a chiusura del lavoro portato a termine dalla *Treadway Commission* – costituita nel 1985 con il patrocinio congiunto di cinque importanti associazioni professionali statunitensi, e indirizzata allo studio dei fattori causali delle inefficienze dei sistemi di controllo interno –, la nozione di controllo venne ulteriormente approfondita dal *Report on Fraudulent Financial Reporting* (c.d. *Treadway Report*) che prospettando una soluzione inaspettata (FERRARINI G., *Controlli interni, governo societario e responsabilità. Esperienze statunitensi ed italiane a confronto*, in BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Atti del convegno di Courmayeur, Milano, 2005, p. 103), «*diede enfasi ai controlli interni come strumento di prevenzione delle frodi contabili*» evidenziando la necessità di ampliare la nozione di controllo contabile fino ad allora usata dalla legislazione federale e di adottare un'apposita politica di gestione del rischio e responsabilizzazione del *management*, nello specifico incentrata sull'individuazione «*ex ante*», e sotto

questa, come detto finanche genetica del tema dei controlli e *in primis* tradotta in chiave positiva negli Stati Uniti ⁽¹¹¹⁾, ove oggi è posta alla base di un sistema che vede il compito di controllo assunto a rango di dovere fiduciario in capo agli amministratori ⁽¹¹²⁾ e ancor più implementato dalle recenti disposizioni in merito dettate tanto dal

forma di mappatura, delle aree aziendali maggiormente esposte a potenziali inefficienze. Proprio sull'onda lunga di questo indirizzo, le associazioni promotrici della *Treadway Commission* diedero vita, successivamente, ad un comitato *ad hoc* denominato *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (CoSo)*, incaricato di realizzare, sulla base delle esperienze pregresse, un modello di sistema di controllo atto a divenire punto di riferimento per il *management* aziendale. Come è noto, tale sforzo di sintesi confluì, nel 1992, nell'*Internal Control: Integrated Framework*, meglio conosciuto come *CoSo Report* il quale definì la funzione in esame come «un processo posto in essere dal consiglio di amministrazione, dalla direzione e da altri dipendenti di un ente, destinato a fornire una ragionevole assicurazione circa il raggiungimento di obiettivi» identificabili «nell'efficacia ed efficienza nelle operazioni, affidabilità dei rendiconti finanziari e adempimento delle leggi e dei regolamenti applicabili». In particolare, il *Report* intuì la necessità di identificare un'univoca e condivisa definizione di controllo interno, strutturato in cinque componenti tra loro correlate e rispettivamente identificabili nell'ambiente di controllo, nella valutazione del rischio, nelle attività di controllo, nell'informazione, nella comunicazione e nel monitoraggio. Nondimeno, il *Report* venne concepito alla stregua di un manuale operativo per il *management* e i membri esecutivi del consiglio di amministrazione impegnati, a vario titolo, nel processo di monitoraggio interno. Nel 1995, l'impostazione offerta dal documento venne contemplata dal principio di revisione *Statement of Auditing Procedure* No. 78, e da quel momento divenne uno dei modelli più conosciuti a livello mondiale (così MOSCO G.D., LOPREIATO S., (nt. 107), p. 92), costituendo un «evidente riferimento concettuale in vari ambiti», in *primis* quello settore bancario e assicurativo (così GASPARRI G., (nt. 6), p. 17). È opportuno infine sottolineare come il concetto di «controllo interno» formulato dal *Coso* venne nuovamente rielaborato, nel 2004, dal rapporto *Enterprise Risk Management – Integrated Framework* (meglio noto come *Coso Report II*) che, in un'ottica di rivalutazione globale, inserì la nozione in oggetto in quella, più ampia, di gestione dei rischi, conferendo particolare attenzione all'adozione di un approccio *risk based* in sede di progettazione e valutazione dei controlli interni, quanto meno con riferimento agli aspetti amministrativo-contabili. Impostazione, questa, implementata nell'ultimo aggiornamento apportato al *Coso Report* del 1992, ispirato alla costante promozione di un approccio *risk-based* in luogo dell'utilizzo di un più comodo «*check-the-box approach*» (Così GASPARRI G., (nt. 6), p. 20).

⁽¹¹¹⁾ Sul finire degli anni Cinquanta. Fino agli anni Quaranta, infatti, il controllo interno veniva percepito come aspetto incidentale della revisione contabile: la crescita dimensionale delle realtà imprenditoriali e la conseguente modalità di controllo «a campione» attuata dai revisori aveva comportato poi la necessità di dotarsi di solide strutture di controllo interno, idonee a garantire la veridicità e la completezza dei documenti sottoposti a revisione. Lo riportano, oltre all'autore in ultimo citato, FERRARINI G., (nt. 110), EISEMBERG M., *The Board of Directors and Internal Control*, in *Cardozo L. Rev.*, 1997, 19, p. 240 e ss. e anche GASPARRI G., (nt. 6), p. 4 ss.

⁽¹¹²⁾ Quanto ai doveri fiduciari gravanti sugli amministratori, è noto come la giurisprudenza nordamericana configuri in capo a questi uno specifico *duty to monitor* o *duty to oversight*, e cioè un dovere di predisporre, e sorvegliare su adeguate strutture di governo societario, volte a prevenire eventi dannosi per la società – per un inquadramento della materia si rimanda a: ARLEN J., *The Story of Allis-Chambers, Caremark and Stone: Directors' Evolving Duty to Monitor*, in *NYU Center for Law, Economics and Organization, Law & Economics Research Paper Series, Working Paper*, 2008, 57; PAN E.J., *A Board's Duty to Monitor*, in *N.Y.L. Sch. L. Rev.*, 2009/2010, 54, p. 717 e ss.; ID., *Rethinking the Board's Duty to Monitor: a Critical Assessment of the Delaware Doctrine*, in *Florida State University Law Review*, 2010/2011, 38, p. 210 e ss.; SPECTOR J., *The Sustainability Imperative and Governance: Understanding a New Frontier in Corporate Board Oversight*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2012, 26, p. 39 e ss. – Più in particolare, tale elaborazione, principalmente affrontata dalle corti del Delaware, venne introdotta dapprima nel caso *Graham v. Allis-Chambers Manufacturing Co.* del 1963 (*Graham v. Allis-Chambers Manufacturing Co.*, 188, A.s.d 125 (Del. 1963), in occasione del quale, al fine di non attuare un'eccessiva compressione degli spazi di autonomia riconosciuti dalla *business*

Sarbanes Oxley Act del 2002 (SOA) ⁽¹¹³⁾ ⁽¹¹⁴⁾ quanto dal *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* del 2010 ⁽¹¹⁵⁾ –.

judgment rule e secondo un'impostazione *Ceo-centrica*, tale dovere venne identificato come parte del più ampio *duty to care* nonché mero *passive duty* del *board*, tenuto ad attivarsi esclusivamente a fronte di specifiche «*red flags*» e non obbligato, quindi, a sorvegliare su possibili irregolarità o predisporre assetti organizzativi volti eventualmente ad evitarle. Questa ricostruzione venne poi attentamente rielaborata, in chiave espansiva, nel 1996 dal caso *In Re Caremark International Inc. Derivative Litigation* e poi nuovamente approfondita, sebbene in ottica più restrittiva, sia in occasione del caso *Stone v. Ritter* del 2006, sia a seguito delle note vicissitudini finanziarie che hanno interessato istituti di credito del calibro di Bear Stearns, Lehman Brothers, AIG e Citigroup, i cui *boards* vennero accusati, in estrema sintesi, di aver una «*clear-cut fiduciary responsibility to provide oversight*». Pur non volendo offrire in tal sede un esame approfondito di tali interventi, per i quali si rimanda alla bibliografia indicata, è necessario sottolineare come proprio il caso *Caremark*, la cui decisione è stata definita in letteratura come «*una delle più importanti [decisioni] giurisprudenziali [del Delaware] di tutti i tempi*» (Così SALE H.A., *Monitoring Caremark's Good Faith*, in *Del. J. Corp. L.*, 2007, 32, p. 719 e ss.), in particolar modo parrebbe porsi come punto di riferimento per la materia in esame, traducendo la volontà di addivenire ad un modello incentrato su un ruolo attivo del *board*, i cui membri, tenuti a valutare l'istituzione e la bontà del sistema di controllo interno, sarebbero responsabili nel caso di assenza di «*research, investigate, and challenging questions*». Sul punto cfr. FISCH J.E., *Taking Boards Seriously*, in *Cardozo Law Review*, 1997, 19, p. 266 e ss. e, per un'analisi introduttiva del caso *Caremark*, BAINBRIDGE S., *Caremark and Enterprise Risk Management*, in *J. Corp. L.*, 2008-2009, 34, p. 967; BAKER, *Post-Caremark Implications for Health Care Organization Boards of Directors*, *Seattle J. Soc. Just.*, 2004-2005, 3, p. 387 e ss.; BORDEN M.J., *Of Outside Monitors and Inside Monitors: The Role of Journalists in Caremark Litigation*, in *J. Bus. L.*, 2014, 15, p. 921 e ss.; BULLARD M., *Caremark's Irrelevance*, in *Berkeley Bus. L.J.*, 2013, 10, p. 15 e ss.; ORENSTAIN A., *A Modified Caremark Standard to Protect Shareholders of Financial Firm from Poor Risk Management*, in *N.Y. L. Sch. L. Rev.*, 2011, 86, p. 766 e ss. Sui profili menzionati si vedano anche BAINBRIDGE S., *The Convergence of Good Faith and Oversight*, in *UCLA L. Rev.*, 2007-2008, 55, p. 559 e ss.; HILL C.A., *Reconsidering Board Oversight Duties After the Financial Crisis*, in *University of Illinois Law Review*, 2013, 3, p. 859 e PAN, E.J., *The Duty to Monitor under Delaware Law: from Caremark to Citigroup*, in *Directors Notes*, 2010; SALE H.A., *Delaware's Good Faith*, in *Cornell L. Rev.*, 2004, 89, p. 457 e ss., 2004. Quanto in merito alla più recente giurisprudenza conseguente ai noti scandali finanziari di inizio secolo si rinvia, *in primis* al caso *In Re Citigroup Inc. Shareholder Derivatives Litigation* (ma si pensi anche ai casi *ATR-Kim Eng Financial Corporation v. Araneta* (2006); *Desimone v. Barrows* (2007), *Wood v. Baum* (2008); *American International Group (AIG) v. Greenberg et al.* (2009); *In re Puda Coal* (2013); *Rich v. Chong* (2013); *In re China Agreitech, Inc., Shareholder Derivative Litigation* (2013).

⁽¹¹³⁾ Innanzi alla vastità della letteratura sul *Sarbanes Oxley Act*, in tal sede ci si limita a richiamare, ai fini di un esame introduttivo: FEROLA P., *Internal Controls in the Aftermath of Sarbanes-Oxley: One Size Doesn't Fit All*, in *Tex. Law Rev.*, 2006, 87, p. 48 e ss.; FOGEL M.E., GEIER M.A., *Strangers in the House: Rethinking Sarbanes-Oxley and the Independent Board of Directors*, in *Del. J. Corp. L.*, 2007, 32, p. 33 e ss.; LAGENVOORT D.C., *Internal Controls After Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's "Duty of Care as Responsibility for Systems"*, in 2006, *J. Corp. L.*, 31, p. 949 e ss.; MITCHELL L. E., *The Sarbanes-Oxley Act and the Reinvention of Corporate Governance?*, in *Villanova Law Review*, 2003, 4, p. 1189 e ss., PRENTICE A.R. – SPENCE D.B., *Sarbanes-Oxley as Quack Corporate Governance: How Wise is the Received Wisdom?*, in *The Georgetown L. J.*, 2007, 95, p. 1843 e ss.; ROMANO R., *The Sarbanes-Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance*, in *Yale L.J.*, 2005, 114, p. 1521.

⁽¹¹⁴⁾ Come è noto, il SOA risponde ai *default* di note realtà imprenditoriali del mercato americano e nasce con l'intento di federalizzare quanto già previsto innanzitutto (i) nella disciplina settoriale, dettata per le società quotate – e cioè nei *listing standards* del NYSE e del NASDAQ, caratterizzati, *inter alia*, da un deciso rafforzamento degli *audit committees*, del ruolo degli amministratori indipendenti, dei requisiti di indipendenza dei membri di tali organi e dei rapporti tra questi intercorrenti – e (ii) dalle migliori pratiche di governo societario sopra descritte. Come già sottolineato in dottrina, per altro, il testo normativo «*si muove[rebbe] nel solco della tradizione*» (così FERRARINI G., (nt. 110), p. 106.) interessandosi del controllo interno tramite due previsioni, rispettivamente la *Sec. 302* e la *Sec. 404*,

Proprio ispirandosi a tali due finalità si sono infatti mossi il legislatore della (mini) riforma prima e il testo unico finanziario poi, con l'intento (non troppo) celato di sperimentare soluzioni probabilmente ritenute troppo coraggiose per essere indistintamente applicate, fin da subito, altresì alle società di diritto comune.

intese, la prima, dettata in tema di *corporate responsibility for financial report*, a responsabilizzare il *Ceo* e il *Cfo* nel contesto dei processi di sorveglianza interni e la seconda, *inter alia.*, a individuare e delimitare i compiti e le responsabilità a questi collegati, chiedendo che il bilancio annuale rechi un *internal control report*, verificato da *independent auditors* e contenente una valutazione sul sistema di controlli interno. La disciplina dettata dal *SOA* non definisce, in ogni caso, la nozione di controllo in esame, demandando tale compito alla *Securities and Exchange Commission*, la quale vi ha poi provveduto nel 2003 e nel 2007 in via parziale, identificando cioè tale processo, per l'occasione esclusivamente ricollegato alla rendicontazione finanziaria, come quello *designato* da, o sotto la sorveglianza di, l'amministratore delegato (*Ceo*) ed il direttore finanziario (*Cfo*) dell'emittente, o persone che adempiono a funzioni simili, e *attuato* dal consiglio di amministrazione, dall'alta direzione e da altri dipendenti, al fine di offrire una ragionevole assicurazione circa l'affidabilità della reportistica finanziaria e la preparazione di bilanci per usi esterni in accordo con i principi contabili generalmente accettati.

⁽¹¹⁵⁾ Senza dubbio più difficoltoso risulta offrire un quadro riassuntivo e un giudizio ancorché di massima in merito alla bontà e all'influsso del *Dodd-Frank Act*, e ciò, essenzialmente, per un duplice ordine di motivi, ricollegabili (i) all'imponenza della costruzione normativa a questo riferibile, nonché (ii) ai noti fenomeni di *delisting*, da alcuni riferibili agli ingenti costi legati alle strutture di controllo da questo imposta (In ultimo, per quel che riguarda il tema legato ai costi del controllo si rimanda a FALEYE O., HOITAHNS R., HOITASH U., *The Costs of Intense Board Monitoring*, in *Journal of Financial Economics*, 2011, 1, p. 160 e ss. Il tema dei costi è sentito anche in riferimento alla *Sec. 404* del *SOA*: su tale profilo si rimanda al Documento SEC *Study of the Sarbanes-Oxley Act of 2002 Section 404 Internal Control over Financial Reporting Requirements*, reperibile sul sito: <https://www.sec.gov>; a RUSSO T.A., *Beyond Sox 404*, in *Stan. J. L. Bus. & Fin.*, 2004, 9, p. 281 e ss e PRENTICE R., *Sarbanes-Oxley: the Evidence Regarding the Impact of Sox 404*, in *Cardozo Law Review*, 2007-2008, 29 p. 703 e ss. Per un esame preliminare del *Dodd-Frank Act* si rimanda a: BAINBRIDGE S., *Dodd-Frank: Quack Federal Corporate Governance Round II*, in *Minn. L. Rev.*, 2011, 95, p. 1779 e ss.; COFFE JR. J.C., *The Political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated*, in *Cornell Law Review*, 2012, 97, p. 1019 e ss.; NAMEROFF N.H., *Frankly an Inefficient Form Of Corporate Governance*, in *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, 2012, 23, p. 431 e ss.; SKEEL JR. D.A., *The New Financial Deal: Understanding the Dodd-Frank Act and its (Unintended) Consequences*, in *U. of Penn. Inst. for Law & Econ Research Paper*, 2010, 10-21; WILMARTH JR. A.E., *The Dodd-Frank Act: A Flawed and Inadequate Response to the Too-Big-To-Fail Problem*, in *Oregon Law Review*, 2011, 89, p. 951 e ss.) E' d'altronde opportuno sottolineare in questa sede come la disciplina dettata da tale provvedimento in merito al concetto di controllo interno sia particolarmente corposa, e se da un lato è emendatrice, in ottica finanche di alleggerimento, dell'obbligo previsto dalla citata *Sec. 404* del *SOA* per le c.d. «*non-accelerated filers companies*» (non più tenute ad avere un servizio di *audit* esterno sul sistema interno di controllo sulla reportistica finanziaria. In tal senso, la *Sec. 989G. Exemption For Non accelerated Filers*. Sul punto, fra i molti, anche CASTELLUCCIO J.A., *Sarbanes-Oxley and Small Business: Section 404 and the Case for a Small Business Exemption*, *Brook. L. Rev.* 2005, 71, 429), dall'altro è foriera di una normativa specifica – ispirata al rafforzamento dei principi di trasparenza, indipendenza e terzietà dei soggetti controllori – dettata in argomento di *governance* societaria, *internal controls* e assetti organizzativi. In tal senso, riferimento va fatto alla disciplina dettata in tema di *Strengthening Corporate Governance* di cui alla *Sec. 971* e alla *Sec. 972*, nonché alle *Sec. 961* in tema di *Report and Certification of Internal Supervisory Controls* e alla *Sec. 963* in tema di *Annual Financial Controls Audit*. Nondimeno, è necessario sottolineare come siano previsti ulteriori obblighi in capo al *management* della società, il quale dovrà indirizzare al pubblico una relazione relativa allo schema dei controlli interni della società medesima, nonché in merito alla loro reale efficacia nel contenere l'insorgere di situazioni potenzialmente pericolose. Il tutto, dunque, in un'ottica di revisione organica della materia, la quale poggerrebbe, in ogni caso, sulla nozione di controllo già propria della precedente disciplina.

Quanto al merito dei provvedimenti, senza alcun dubbio i due interventi in esame hanno il merito di prospettare un quadro di riferimento completamente rinnovato e maggiormente idoneo a disegnare un'architettura dei controlli interni più razionalizzata ed efficiente. In particolare, se il d.p.r. 31 marzo 1975, n. 136, promulgato in attuazione della legge 216 del 1974, ha infatti attuato un più netto distinguo nella materia dei controlli interni attribuendo, non senza alcune perplessità ⁽¹¹⁶⁾, il compito di riscontro contabile ad una società di revisione iscritta all'albo speciale, il d.lgs. 58 del 1998 (c.d. testo unico della finanza) ⁽¹¹⁷⁾⁽¹¹⁸⁾ – in parte preceduto dall'intervento dell'autorità di vigilanza di riferimento ⁽¹¹⁹⁾ – ha infatti rappresentato, grazie alle previsioni dettate in tema di collegio sindacale e malgrado le critiche mosse da alcuni dei primi

⁽¹¹⁶⁾ Sul punto, per tutti, MONTALENTI P., *La società quotata*, in COTTINO G. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, 2004, p. 255, ove si possono rinvenire ulteriori riferimenti bibliografici.

⁽¹¹⁷⁾ Come è noto, emanato a seguito dell'attuazione delle direttive comunitarie 93/6/CEE e 93/22/CEE relative, rispettivamente, all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento mobiliare e degli enti creditizi e ai servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari.

⁽¹¹⁸⁾ Che in tal senso si pone a chiusura di un intenso dibattito emerso all'inizio degli anni Novanta circa l'opportunità di portare a termine la suddetta separazione tra controllo gestionale e contabile introdotta negli anni Settanta e di *trasformare* il collegio sindacale in un organo di sorveglianza sul merito della gestione, secondo il modello tedesco dell'*Aufsichtsrat*. Sul punto BALZOLA S., (nt. 18), che richiama ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Rapporto sulla società aperta. 100 tesi per la riforma del governo societario in Italia*, Bologna, 1997, p. 78 e PRESTI G., *Le raccomandazioni Consob nella cornice della corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 739. Opportuno inoltre sottolineare, in tal sede, come il punto cruciale della questione venisse identificato nella necessità di definirne obiettivi, procedure, strumenti, con scelte coraggiose e lontane dalla suggestione di un controllo capillare, onnipotente e onniscente: il controllo sul generale andamento avrebbe infatti dovuto cessare «di essere una nebulosa in cui, ed in genere *ex post*, si cerca[va] comunque il capro espiatorio di (e di regola solo di) situazioni di dissesto», così MARCHETTI P., (nt. 101), p. 101. Sul punto si vedano anche le riflessioni di PIRAS A., *L'organizzazione dei controlli interni ed esterni*, in ABBADESSA P., ROJO A. (a cura di), *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze*, Milano, 1993, 305.

⁽¹¹⁹⁾ Ci si riferisce alla Comunicazione Consob n. DAC/RM/97001574 del 20 febbraio 1997, reperibile sul sito istituzionale dell'autorità, che in materia di controlli societari «interpretava il controllo sull'amministrazione, sancito dall'allora vigente art. 2403, comma 1, c.c., nel senso di attribuire al collegio sindacale un dovere di vigilanza generale di conformità ai canoni di buona amministrazione sulle scelte degli amministratori. e accennava anche all'esistenza di un'obbligatorietà del controllo di gruppo da parte del collegio sindacale della società capogruppo, ritenendo doverosa l'acquisizione da parte dell'organo di controllo di una conoscenza sull'attività complessivamente svolta anche per il tramite di controllate» – così BALZOLA S., (nt. 18) –. Nondimeno, il documento affermava *inter alia* l'opportunità che gli organi delegati fornissero al consiglio di amministrazione un resoconto sull'attività svolta nell'esercizio delle deleghe. Decisione, questa, che la dottrina del tempo qualificava come coerente strumento di verifica *ex post* necessario per l'esercizio del potere-dovere di vigilanza. In merito, e per un esame introduttivo, si vedano le riflessioni di MARCHETTI P., *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 193 e ss.; MONTALENTI P., *Corporate governance: raccomandazioni Consob e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 726 e ss.; MAIMERI F., *sub art. 150*, in ALPA G., CAPRIGLIONE F., *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Padova, 1998, p. 1389 e ss. e RESCIGNO M., *La Consob e la corporate governance: prime riflessioni sulla comunicazione della Consob 20 febbraio 1997 in materia di controlli societari*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 758.

commentatori ⁽¹²⁰⁾, la più netta innovazione delle scelte in materia adottate dal codice del 1942 ⁽¹²¹⁾. E ciò, sia confermando le suddette specificità in tema di verifica contabile esterna, sia implementando, seppur per le sole *quotate*, il ruolo attribuito all'organo di controllo interno, cui venivano – e sono – demandati, come si vedrà nel capitolo 3, poteri di vigilanza profondamente rivisitati in qualità e quantità.

A titolo esemplificativo della portata innovatrice del provvedimento, basti in tal sede rimarcare come, nel sancire la disapplicazione della maggior parte delle norme di diritto comune che disciplinano il collegio sindacale, il testo unico, per il tramite dell'art. 149 t.u.f., ribadiva infatti l'attribuzione a tale organo del controllo di legalità sull'attività gestoria, (cfr. art. 149, comma 1, lett. a) e sostituiva, in chiave chiaramente antesignana al diritto comune, il generico dovere di controllo sull'amministrazione – come noto, sancito dal comma 1 dell'art. 2403 cod civ. *ratione temporis* applicabile – con un più specifico dovere di vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione (comma 1, lett. b) ⁽¹²²⁾. Per di più accompagnandosi, ad una tale

⁽¹²⁰⁾ Come è noto, in molti hanno ritenuto che il legislatore del testo unico si sia posto addirittura in continuità rispetto al legislatore del 1942, non apportando alcun mutamento al sistema dei controlli interni, ma semplicemente esplicitando nel controllo sui principi di corretta amministrazione e nel controllo di adeguatezza amministrativa il contenuto del (generico) controllo sull'amministrazione sancito nell'art. 2403, comma 1, c.c. ante riforma del diritto societario – così COSTI R., *Il governo delle società quotate: tra ordinamento dei mercati e diritto delle società*, in *Dir. Comm. Int.*, 1998, p. 77; CAVALLI G., *Commento sub art. 149*, in CAMPOBASSO G.F. (diretto da), *Commentario al testo unico della finanza*. Torino, 2002, p. 1238, e FORTUNATO S., *Commento sub art. 149*, in ALPA G., CPARIGLIONE F., *Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Torino, 2000, p. 1382 –. Infatti, solo alcuni autori, con lungimiranza, hanno attribuito alle modifiche legislative in esame un significato di profondo cambiamento della posizione del collegio sindacale nel sistema di *corporate governance* delle società per azioni quotate – così, *ex multis*, MONTALENTI P., (nt. 116), p. 254, e MARCHETTI P., *Osservazioni sui profili societari della bozza del T.U. dei mercati finanziari*, in *Riv. Soc.*, 1998, p. 145.

⁽¹²¹⁾ Di minore importanza, risulterebbe infatti la modifica apportata *medio tempore* all'art. 2403 c.c. dal d. lgs. 9 aprile 1991, n. 127, rubricato *Attuazione delle direttive n. 78/660/CEE e n. 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti annuali e consolidati, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69* ed intesa a sostituire il primo comma dell'articolo dedicato al collegio sindacale come segue: «Il collegio sindacale deve controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili e l'osservanza delle norme stabilite dall'art. 2426 per la valutazione del patrimonio sociale».

⁽¹²²⁾ Come è noto, tale impostazione aveva condotto la dottrina ad interrogarsi sulla possibilità di riconoscere al collegio sindacale un potere di controllo sul merito della gestione, poi negato dalla prevalenza dei commentatori, invece intesi a riconoscere in tale previsione una forma di vigilanza (i) sull'applicazione delle regole tecniche comunemente adottate per l'assunzione di una decisione gestionale o inerente alle procedure di gestione del rischio (in tal senso, si veda ALESSI R., *D.Lgs. n. 58/1998. La nuova disciplina del collegio sindacale*, in *Soc.*, 1998, 555, richiamato da BALZOLA S., (nt. 18) o (ii) un meccanismo di valutazione della tendenziale efficienza della scelta gestoria (così MONTALENTI P. (nt. 116), p. 260; MARCHETTI P., (nt. 120), p. 146 e ss. nonché AMBROSINI S., *Commento sub artt. 148-154*, in COTTINO G., *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, Torino, 1999, p. 280). Sulla questione, si

previsione, il riconoscimento in capo all'organo di controllo interno di un esplicito potere di controllo di adeguatezza sulla (i) struttura organizzativa, sul (ii) sistema di controllo interno, (iii) sul sistema amministrativo contabile (*art. 149, comma 1, lett. c*) (¹²³), nonché sulle disposizioni impartite dalla capogruppo alle controllate per l'adempimento degli obblighi di comunicazione delle informazioni *price sensitive*.

Proprio tali soluzioni, correlate ad una profonda rivisitazione della fase informativa-istruttoria endosocietaria (¹²⁴), traducevano quindi complessivamente un netto ammodernamento della funzione ora in esame, che proprio grazie alla disciplina speciale assumeva progressivamente le vesti di potere di vigilanza, corrispondente ad una verifica di correttezza e adeguatezza amministrativa, tendenzialmente preliminare, diretta e continuativa, nonché gravitante attorno alla figura di un collegio sindacale ora sempre più identificato, in ottica razionalizzatrice ed anche in via generale dalla dottrina consultata, quale *regista* del sistema dei controlli interni.

3.1. Il profilo del controllo interno nel Codice di Autodisciplina, dalle previsioni in merito al collegio sindacale all'attenzione riservata per il consiglio di amministrazione. L'allargamento del concetto di controllo interno alla gestione dei rischi.

In un tale contesto di riferimento, connotato dalla sempre crescente rilevanza della disciplina speciale, prende inoltre quota l'idea di *mercato* e della *corporate governance*, come è noto caratterizzata dal principio di autonomia e traduttiva, sul piano pratico,

rimanda a CAVALLI G., (nt. 120), p. 1237, ove ulteriori riferimenti bibliografici. Sulla rilevanza della gestione del rischio. Per un'analisi del dettato legislativo si segnalano, poi, CAVALLI G., (nt. 120), p. 1237; RABBITI BEDOGNI C., *Commento sub art. 149*, in ID. (a cura di), *Il Testo Unico della intermediazione finanziaria*, Milano, 1998, p. 791 e MAGNANI P., *Commento sub art. 149*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.lgs. 24 febbraio 1998*, n. 58, Milano, 1999, p. 1706 e ss. Si vedano, infine, le considerazioni di BENATTI L., *Commento sub art. 149*, in VELLA F. (a cura di), *Commentario t.u.f.*, Torino, 2012, p. 1610 ove ulteriori riferimenti bibliografici.

(¹²³) Invero, i primi commentatori del testo unico – così per tutti CAVALLI G., (nt. 120), p. 1238 – sostenevano che il controllo di adeguatezza non fosse altro che una specificazione del dovere di vigilanza sui principi di corretta amministrazione contenuto nella lett. b) del medesimo articolo.

(¹²⁴) Il riferimento, come è noto, va all'art. 150 t.u.f. che disegna un'architettura che vede nell'organo di controllo interno il destinatario di un'informazione periodica — almeno trimestrale — da parte degli amministratori sulle operazioni di maggior rilievo e su quelle in conflitto di interesse e di un'informazione, anch'essa continua anche se a periodicità non prestabilita, da parte del revisore e dei preposti al controllo interno.

anche di quel Codice di Autodisciplina (¹²⁵) all'interno del quale è stata progressivamente attratta e rivisitata, in ottica di semplificazione e alleggerimento di costi, anche la materia dei controlli interni (¹²⁶).

In via preliminare, è opportuno sottolineare come l'esperienza dell'autoregolamentazione, benché di matrice profondamente differente dai provvedimenti finora esaminati e sia pur a fronte di qualche nota critica talvolta sollevata in sede dottrinale (¹²⁷), abbia rappresentato, per molti aspetti, un formidabile incubatore di soluzioni poi adottate in sede di diritto positivo: prova ne sarebbero, come è noto, tanto l'importazione nel Codice della figura degli amministratori indipendenti quanto la valorizzazione dei comitati endo-consiliari, figure, entrambe, di chiara rilevanza per l'esame che si conduce.

Anche per quanto riguarda, più nello specifico, la funzione di controllo, l'apporto fornito dall'autodisciplina sarebbe, poi, di indiscutibile valore, oltre che d'avanguardia, venendo proprio in tal sede per la prima volta definiti gli estremi del c.d. *sistema* dei controlli interni, sempre più gravitante attorno al ruolo dell'organo amministrativo,

(¹²⁵) In generale sul Codice di autodisciplina si vedano, *ex multis*: BAGLIONI M., BRESCIANI C., *Nuova edizione del Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Soc.*, 2012, p. 918 e ss.; DE ANGELIS L., *La borsa, gli affari e il Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. impresa*, 2000, p. 465 e ss.; CHIAPPETTA F., (nt. 12); DI NOIA, PUCCI E., *Il nuovo codice di autodisciplina delle società quotate: motivazioni e principali novità*, in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, p. 197 e ss.; MARCHETTI P., *Il nuovo codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 37 e ss.; MAUGERI M., *Regole autodisciplinari e governo societario*, in *Giur. comm.*, 2002, 1, p. 88 e ss.; MONTALENTI P., *Amministrazione, controllo, minoranze nella legge sul risparmio*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 996 e ss.; SCHLESINGER P., *Il codice di autodisciplina per le società quotate*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1455 e ss. Da precisare, in via preliminare, che lo scritto si riferisce al codice del 2011, confermato in gran parte dal codice del 2015. Eventuali variazioni tra le diverse versioni, in *primis* quella del 1999, sono di volta in volta segnalate nel corso del lavoro.

(¹²⁶) Così FORTUNATO S., (nt. 3), p. 254 e, da questo richiamato, ZOPPINI A., *L'impresa come organizzazione e il sistema dei controlli*, in BRESCIA F., TORCHIA L., ZOPPINI A. (a cura di), *Metamorfosi del diritto delle società? Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi*, Napoli, 2012, p. 35.

(¹²⁷) Bastino, per tutti, le parole di ZOPPINI A., (nt. 126), p. 44, secondo cui «è oggi seriamente revocato in dubbio il fatto che i fallimenti del mercato possano essere superati solo con una regola collettivamente scelta e praticata dagli operatori, in particolare quando l'interpretazione e la valutazione di conformità delle regole sono rimesse al medesimo destinatario e dal mancato rispetto non derivano conseguenze rilevanti». Critico, inoltre, è ROSSI G., *Le c.d. regole di corporate governance sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?* in *Riv. soc.*, 2001, p. 13 e ss. nonché ID., *Il gioco delle regole*, Milano, 2006. Per una *summa* del dibattito BOSI G., *Autoregolazione societaria*, Milano, 2009. Gli autori menzionati sono richiamati da FORTUNATO S., (nt. 3).

nonché progressivamente ispirato, a partire dall'edizione del 2011 e secondo gli indirizzi comunitari ⁽¹²⁸⁾, al principio del contenimento del *rischio* ⁽¹²⁹⁾.

Per quanto attiene, poi, al merito della materia, va innanzitutto segnalata l'attenzione con cui dapprima il Codice del 1999 e poi la sua riformulazione del 2011 (nonché la versione ora in vigore) si interessino particolarmente al tema del consiglio di amministrazione ⁽¹³⁰⁾, secondo una triplicità di linee guida, rispettivamente identificabili, come in parte già anticipato, (i) nella crescente rilevanza accordata agli *indipendenti* ⁽¹³¹⁾, (ii) nell'analitica strutturazione dei comitati endo-consiliari ⁽¹³²⁾ (all'interno dei quali emerge, per ciò che interessa in tal sede, il *Comitato controllo interno*, poi divenuto, nell'edizione del 2011, *Comitato controllo e rischi*) nonché (iii) nell'attribuzione al consiglio di amministrazione, e in via generale, di un ruolo direttivo del meccanismo dei controlli.

In particolare – e al di là del c.d. fenomeno della proliferazione di controllori, in parte anche dovuta all'introduzione in tal sede delle figure (iv) dell'amministratore (o degli amministratori) incaricato/i del sistema di controllo interno e di gestioni dei rischi e (v) del responsabile della funzione di *internal audit* – è cosa nota come

⁽¹²⁸⁾ Il riferimento va al Libro verde sulla *Corporate Governance* del 2011, che ha esteso anche alle società quotate il concetto di gestione del rischio ampliandone il significato dall'originaria accezione afferente al mero ambito della rendicontazione finanziaria.

⁽¹²⁹⁾ Proprio tale ultimo profilo di *risk-management* costituirebbe, a detta di chi scrive, un ulteriore cambio di passo nel percorso evolutivo del tema in oggetto, arricchito – così conformemente alle più recenti dinamiche emerse in sede comunitaria – di un ulteriore *tassello* volto a delimitare gli estremi di un sistema da ora definibile come insieme di regole, procedure e strutture organizzative volte a consentire l'identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei principali rischi, nonché integrato nei più generali assetti organizzativi e di governo societario adottati dall'emittente (cfr. art. 7.P.1.). Diffusamente sul punto ALVARO S., CICCAGLIONI P., SICILIANO G., *L'autodisciplina in materia di corporate governance*, in *Quaderni giuridici della Consob*, 2013, 2, p. 37 e ss.

⁽¹³⁰⁾ E così colmando il disinteresse sul punto dimostrato dal testo unico finanziario, che in materia non aveva dettato alcuna disciplina specifica a causa della ristrettezza della delega conferita al Governo ad intervenire sulla specifica materia. Così ALVARO S., CICCAGLIONI P., SICILIANO G., (nt. 129), p. 16 e ss. Con riferimento all'ampiezza della delega si veda COSTI R., (nt. 66). p. 30 e ss.

⁽¹³¹⁾ Sul ruolo specifico degli indipendenti all'interno dei sistemi di controllo si vedano, tra i molti contributi, BELCREDI M., *La questione del ruolo specifico degli indipendenti nei sistemi di governance*, in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, p. 67; MARCHETTI P., *Quale indipendenza per gli amministratori*, ivi, p. 33; ENRIQUES L., *Breve commento sulla natura e il ruolo degli amministratori indipendenti*, ivi, p. 41 e ss. FERRARINI G., *Funzione del Consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, ivi, p. 49 e s. e TOMBARI U., *Amministratori indipendenti, sistema dei controlli e corporate governance: quale futuro?*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013, p. p. 35 e ss.

⁽¹³²⁾ In tal senso, il Codice di autodisciplina si pone in linea con la Raccomandazione 2005/162/CE sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi e, come anticipato, individua in questa soluzione una modalità organizzativa capace di incrementare efficienza ed efficacia dei lavori del consiglio.

l'Autodisciplina si concentri, nello specifico, sulla presenza della componente non esecutiva (¹³³)(¹³⁴) in seno al consiglio, in particolare di matrice *indipendente*, prospettando una ridefinizione più accurata della nozione di indipendenza a questa riferibile (¹³⁵) e stabilendo la previsione di un numero minimo di direttori indipendenti (almeno due che rappresentino 1/3 del consiglio di amministrazione per le società appartenenti all'indice FTSE-Mib), coadiuvati nel loro agire dalla figura del c.d. *Lead*

(¹³³) E cioè non coinvolti in prima persona nella gestione dell'emittente. Così art. 3, sub *Commento*. Per ulteriori precisazioni, si veda quanto riferito nelle note seguenti.

(¹³⁴) Così ALVARO S., CICCAGLIONI P., SICILIANO G., (nt. 129), p. 27.

(¹³⁵) Poi confermata nell'ultima versione del codice del 2015. Secondo il codice del 1999 (principio 3) erano ritenuti indipendenti gli amministratori che: (i) non intrattenevano relazioni economiche di rilevanza tale da condizionarne l'autonomia di giudizio con la società, con le sue controllate, con gli amministratori esecutivi, con l'azionista o gruppo di azionisti che controllano la società; (ii) non erano titolari, direttamente o indirettamente, di partecipazioni azionarie di entità tale da permettere loro di esercitare il controllo sulla società, né partecipavano a patti parasociali per il controllo della società stessa. In tal senso, più analitica, seppur maggiormente sintetica, è la versione del 2011, poi confermata nel 2015, secondo cui sono indipendenti i non esecutivi che non intrattengono, né hanno di recente intrattenuto, neppure indirettamente, con l'emittente o con soggetti legati all'emittente, relazioni tali da condizionarne attualmente l'autonomia di giudizio. Opportuno inoltre sottolineare che il criterio applicativo vigente, il 3.C.1., incarica il consiglio di amministrazione di valutare l'indipendenza dei propri componenti non esecutivi avendo riguardo più alla sostanza che alla forma e tenendo presente che un amministratore non appare, di norma, indipendente nelle seguenti ipotesi, da considerarsi come non tassative: (i) se, direttamente o indirettamente, anche attraverso società controllate, fiduciari o interposta persona, controlla l'emittente o è in grado di esercitare su di esso un'influenza notevole, o partecipa a un patto parasociale attraverso il quale uno o più soggetti possono esercitare il controllo o un'influenza notevole sull'emittente; (ii) se è, o è stato nei precedenti tre esercizi, un esponente di rilievo dell'emittente, di una sua controllata avente rilevanza strategica o di una società sottoposta a comune controllo con l'emittente, ovvero di una società o di un ente che, anche insieme con altri attraverso un patto parasociale, controlla l'emittente o è in grado di esercitare sullo stesso un'influenza notevole; (iii) se, direttamente o indirettamente (ad esempio attraverso società controllate o delle quali sia esponente di rilievo, ovvero in qualità di partner di uno studio professionale o di una società di consulenza), ha, o ha avuto nell'esercizio precedente, una significativa relazione commerciale, finanziaria o professionale: - con l'emittente, una sua controllata, o con alcuno dei relativi esponenti di rilievo; - con un soggetto che, anche insieme con altri attraverso un patto parasociale, controlla l'emittente, ovvero - trattandosi di società o ente - con i relativi esponenti di rilievo; ovvero è, o è stato nei precedenti tre esercizi, lavoratore dipendente di uno dei predetti soggetti; (iv) se riceve, o ha ricevuto nei precedenti tre esercizi, dall'emittente o da una società controllata o controllante una significativa remunerazione aggiuntiva (rispetto all'emolumento "fisso" di amministratore non esecutivo dell'emittente e al compenso per la partecipazione ai comitati raccomandati dal presente Codice) anche sotto forma di partecipazione a piani di incentivazione legati alla *performance* aziendale, anche a base azionaria; (v) se è stato amministratore dell'emittente per più di nove anni negli ultimi dodici anni; (vi) se riveste la carica di amministratore esecutivo in un'altra società nella quale un amministratore esecutivo dell'emittente abbia un incarico di amministratore; (vii) se è socio o amministratore di una società o di un'entità appartenente alla rete della società incaricata della revisione legale dell'emittente; (viii) se è uno stretto familiare di una persona che si trovi in una delle situazioni di cui ai precedenti punti. Sul maggiore rigore progressivamente caratterizzante la disciplina delle quotate enucleata dal Codice di autodisciplina si vedano, per tutti, le riflessioni di MONTALENTI P., (nt. 116), p. 233.

Independent Director (¹³⁶) (inteso quale collaboratore del Presidente del consiglio di amministrazione e punto di riferimento delle istanze degli amministratori non esecutivi).

Chiaro è che un tale quadro di riferimento risulta indubbiamente ispirato ad una maggiore responsabilizzazione del ruolo della compagine delegante degli amministratori, la cui specificità assumerebbe particolare rilievo (¹³⁷) nei meccanismi di controllo interno, soprattutto nel contesto di quel *Comitato controllo interno e rischi* (¹³⁸) che, di regola da questi esclusivamente composto (¹³⁹), si vede riconosciute funzioni consultive e propositive, nonché un adeguato potere istruttorio, al fine di supportare, nella materia in esame, un *plenum* (¹⁴⁰) cui è attribuito – grazie anche alla figura dell'*amministratore incaricato* (¹⁴¹), all'interno di questo operante alla stregua di

(¹³⁶) La cui nomina, opportuno sottolineare, è raccomandata nelle tre seguenti ipotesi: (i) quando il Presidente del consiglio di amministrazione è anche *Cfo*; (ii) quando il Presidente del consiglio di amministrazione coincide con la persona fisica che detiene il controllo dell'emittente e (iii) quando la nomina è richiesta dalla maggioranza degli amministratori per i soli emittenti appartenenti al FTSE-Mib. Così il principio 2.C.3.

(¹³⁷) Rimane in ogni caso «*aperta*» la questione della specifica funzione di questa categoria di amministratori, come è noto non delineata a livello positivo sebbene dal 2005 obbligatoria in tutti i consigli di amministrazioni delle società quotate. Sul punto sono interessanti le riflessioni di BELCREDI M., (nt. 131), p. 71, che sottolinea come in effetti il ruolo degli indipendenti emerga solo indirettamente, trattandosi in generale di un ruolo simile a quello dei non esecutivi, da cui può divergere per un maggior coinvolgimento pratico nelle attività istruttorie del consiglio e per un più elevato *standard* di condotta ad essi richiesto. Su uno specifico ruolo per gli indipendenti all'interno del sistema dei controlli, si vedano, ancora, FERRARINI G., (nt. 131) e TOMBARI U., (nt. 131), p. 45.

(¹³⁸) Per un preciso approfondimento su tale comitato si rinvia a MONTALENTI P., (nt. 116), p. 233.

(¹³⁹) Dovendosi quindi segnalare sul punto un netto distinguo dalla versione del 1999. Da sottolineare, per precisione, l'alternativa proposta dall'art. 7.P.4. del Codice vigente che riconosce l'ipotesi che il comitato sia composto da amministratori non esecutivi, in maggioranza indipendenti; in tal caso, il presidente del comitato sarebbe scelto tra gli amministratori indipendenti. Se l'emittente fosse invece controllato da altra società quotata o fosse soggetto all'attività di direzione e coordinamento di un'altra società, il comitato sarebbe comunque composto esclusivamente da amministratori indipendenti e almeno un componente del comitato dovrebbe possedere un'adeguata esperienza in materia contabile e finanziaria o di gestione dei rischi, da valutarsi da parte del consiglio di amministrazione al momento della nomina.

(¹⁴⁰) Sulla note problematicità connesse all'individuazione dei profili di responsabilità di tale *articolazione* si vedano, per tutti, le riflessioni di MONTALENTI P., (nt. 116), p. 237 e STELLA RICHTER jr. M., (nt. 6), p. 28 e s.

(¹⁴¹) Penetrante il ruolo di tale figura, come dimostrato dall'art. 7.C.4. In particolare, all'amministratore incaricato del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi è affidato il compito di individuare i principali rischi aziendali, tenendo conto delle caratteristiche delle attività svolte dall'emittente e dalle sue controllate; di dare esecuzione alle linee di indirizzo definite dal consiglio di amministrazione, curando la progettazione, realizzazione e gestione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi; di occuparsi dell'adattamento di tale sistema alla dinamica delle condizioni operative e del panorama legislativo e regolamentare; di richiedere alla funzione di *internal audit* lo svolgimento di verifiche su specifiche aree operative e sul rispetto delle regole e procedure interne nell'esecuzione di operazioni aziendali, dandone contestuale comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, al presidente del comitato controllo e rischi e al presidente del collegio sindacale; di riferire tempestivamente al comitato controllo e rischi (o al consiglio di amministrazione) in merito a

delegato (¹⁴²) – il ruolo nevralgico di indirizzo e valutazione dell'adeguatezza complessiva del sistema (¹⁴³).

Quanto, infine, alla funzione di *internal audit* e al ruolo del collegio sindacale (¹⁴⁴), – temi trattati con particolare attenzione al capitolo 3 – basti ricordare, in tal sede, come il Codice da un lato dedichi particolare attenzione alla prima funzione aziendale – descritta come «attività di verifica generale sulla struttura e sulla funzionalità dei controlli interni» da affidarsi ad un soggetto di spiccata indipendenza (¹⁴⁵), anche esterno se dotato di adeguati requisiti di professionalità, indipendenza e organizzazione (¹⁴⁶) – e, dall'altro, attribuisca esplicitamente (¹⁴⁷) all'organo di controllo «un compito di vigilanza anche preventiva e non meramente ex post, che si traduce in una verifica sui

problematiche e criticità emerse nello svolgimento della propria attività o di cui abbia avuto comunque notizia, affinché il comitato (o il consiglio) possa prendere le opportune iniziative.

(¹⁴²) Sul punto ALVARO S., CICCAGLIONI P., SICILIANO G., (nt. 129), p. 42, i quali richiamano MONTALENTI P., (nt. 4), p. 535 e ss.

(¹⁴³) Ai sensi dell'art. 7.C.1., il consiglio di amministrazione, previo parere del comitato, definisce infatti le linee di indirizzo del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi in modo che i principali rischi afferenti all'emittente e alle sue controllate risultino correttamente identificati, nonché adeguatamente misurati, gestiti e monitorati, determinando inoltre il grado di compatibilità di tali rischi con una gestione dell'impresa coerente con gli obiettivi strategici individuati. In particolar modo, il consiglio deve valutare, con cadenza almeno annuale, l'adeguatezza del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e approvare, secondo la stessa cadenza, il piano di lavoro predisposto dal responsabile della funzione di *internal audit*, sentiti il collegio sindacale e l'amministratore incaricato del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. Sempre il consiglio descrive, nella relazione sul governo societario, le principali caratteristiche del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e le modalità di coordinamento tra i soggetti in esso coinvolti, esprimendo la propria valutazione sull'adeguatezza dello stesso. Infine, al consiglio di amministrazione è affidato il compito, su proposta dell'amministratore incaricato del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e previo parere favorevole del comitato controllo e rischi, nonché sentito il collegio sindacale, di nomina e revoca del responsabile della funzione di *internal audit*.

(¹⁴⁴) Cui, in ottica di razionalizzazione, possono essere attribuite le funzioni di organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001. Così il Codice del 2015, art. 7 (e già la versione del 2011).

(¹⁴⁵) Non più coincidente, come nel 1999, con il soggetto preposto al controllo interno. Così ALVARO S., CICCAGLIONI P., SICILIANO G., (nt. 129), p. 44. Opportuno sottolineare che nel caso in cui il responsabile venga scelto all'interno della società, questo non può detenere alcuna responsabilità in aree operative e dipende gerarchicamente dal consiglio di amministrazione.

(¹⁴⁶) Ai sensi dell'art. 7.C.5. il responsabile della funzione *audit* verifica, sia in via continuativa sia in relazione a specifiche necessità e nel rispetto degli standard internazionali, l'operatività e l'idoneità del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, attraverso un piano di *audit*, approvato dal consiglio di amministrazione e basato su un processo strutturato di analisi e prioritizzazione dei principali rischi. Secondo l'autoregolamentazione, inoltre, il responsabile della funzione *audit* non deve essere responsabile di alcuna area operativa e dipende gerarchicamente dal consiglio di amministrazione, ha accesso diretto a tutte le informazioni utili per lo svolgimento dell'incarico e predispone relazioni periodiche contenenti adeguate informazioni sulla propria attività, sulle modalità con cui viene condotta la gestione dei rischi, nonché sul rispetto dei piani definiti per il loro contenimento.

(¹⁴⁷) Anche in tal ambito, doveroso sottolineare un netto cambio di rotta con il Codice del 1999.

processi il cui esito va portato all'attenzione degli amministratori, affinché essi adottino le misure correttive eventualmente necessarie» ⁽¹⁴⁸⁾.

Inquadramento, questo, cui non è rimasto impermeabile – seppur nei limiti di cui si dirà – il legislatore della riforma del 2003, inteso a riequilibrare, dalle fondamenta, il rapporto dialettico tra i momenti di amministrazione e di controllo.

4. Il «recepimento» della normativa speciale nelle previsioni del diritto comune. Le disposizioni in tema di controllo nella Riforma del 2003: il controllo nei sistemi alternativi ed il *baricentro* degli assetti organizzativi adeguati.

L'elaborazione giuridica (e culturale), posta alla base delle innovazioni sopra descritte, trova *«recepimento»*, quantunque con talune variazioni di intensità, nella Riforma organica del diritto societario del 2003 ⁽¹⁴⁹⁾, che con l'intento di *«eliminare i costi e le rigidità strutturali ed operative»* del contesto previgente e la volontà di rispondere *«ai problemi, non più eludibili conseguenti alla inadeguatezza della disciplina del codice rispetto (...) alla realtà economica del Paese e al necessario coordinamento con la (...) riforma contenuta nel Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria»* ⁽¹⁵⁰⁾, ha tratteggiato i caratteri di un sistema maggiormente ispirato al riconoscimento di una più compiuta libertà statutaria e organizzativa in capo agli operatori ⁽¹⁵¹⁾, sia pure controbilanciata dal necessario rispetto di quelle regole imperative, innanzitutto poste a tutela di fondamentali interessi dei membri della compagine sociale e dei terzi.

Sulla scorta di una tale impostazione la novella societaria, pur ribadendo la centralità di talune disposizioni (si direbbe) inderogabili – si pensi solo a quelle concernenti la tipicità dei modelli societari ed al tema dell'informazione endosocietaria

⁽¹⁴⁸⁾ Si confronti, sul punto, il dettato dell'art. 8, codice 2015. Opportuno inoltre sottolineare che ai sensi dell'art. 7, versione vigente del codice, ed in linea con le *best practices* esistenti in ambito nazionale e internazionale, che garantiscano un canale informativo specifico e riservato nonché l'anonimato del segnalante almeno nelle società emittenti appartenenti all'indice FTSE-MIB, un adeguato sistema di controllo interno e di gestione dei rischi dovrebbe essere dotato di un sistema interno di segnalazione da parte dei dipendenti di eventuali irregolarità o violazioni della normativa applicabile e delle procedure interne (c.d. sistemi di *whistleblowing*).

⁽¹⁴⁹⁾ D.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. Relazione Illustrativa al Disegno di legge della Commissione Mirone, in *Riv. soc.*, 2000, 14 ss.

⁽¹⁵¹⁾ Si pensi solo in tema di organo di amministrazione, alle disposizioni in tema di articolazione interna, funzionamento, deleghe e circolazione delle informazioni endo-organiche ed eso-organiche.

(¹⁵²) – da un lato (i) riconosce, secondo un principio di tendenziale neutralità (¹⁵³) e nell’ottica di una graduale armonizzazione tra ordinamenti (¹⁵⁴), massima libertà di espressione ai soci, i quali, come noto, dal 2003 possono scegliere due modelli di «*amministrazione e controllo*» alternativi a quello tradizionale (¹⁵⁵) e, dall’altro, (ii) eleva a fulcro della *governance* delle società per azioni il canone dell’adeguatezza degli assetti organizzativi dell’impresa (¹⁵⁶), già noto, come si dirà nei capitoli che seguono, alla legislazione speciale (¹⁵⁷) ed ora traduttivo di una rinnovata centralità di un tema, quello dei controlli interni, oggetto di una profonda rivisitazione funzionale e sistematica.

4.1. Il controllo sull’amministrazione nei modelli di *governance* societaria. Linee essenziali ed inquadramento sintetico.

Merita dunque soffermarsi, seppur brevemente, sulle specificità assunte dalla funzione di controllo nei tre modelli di governo societario e delineare i caratteri essenziali in tema prospettati dalla riforma del 2003 che, come è noto, e in estrema

(¹⁵²) In ultimo, sul punto e per tutti, MONTALENTI P., *Collegio sindacale, flussi informativi e governo societario: novità e prospettive*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2015, 15, p. 18, secondo cui il canone dell’ «*agire in modo informato*» (art. 2381, comma 6) assurge a paradigma generale di comportamento del buon amministratore.

(¹⁵³) Ma si tenga presente l’opinione di chi legge nel dettato della riforma una preferenza per il sistema tradizionale ed un ruolo di subordine ai modelli alternativi di amministrazione e controllo. Tema, questo, che verrà ripreso nel prosieguo. Così CASELLI G., (nt. 76), p. 255 e ss.

(¹⁵⁴) Così in ultimo BUFFA DI PERRERO E., *I controlli nel modello monistico*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011, p. 133 e ss. e indicazioni bibliografiche ivi indicate.

(¹⁵⁵) Termine, questo, forse usato con eccessiva leggerezza stante i chiari risvolti della Riforma sul ruolo dell’assemblea. In tal senso cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, a cura OLIVIERI, G. PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2004, p. 164. Sul punto anche LIBONATI B., (nt. 6), p. 286, cui si rimanda, insieme a CALANDRA BUONAURA V. (nt. 6), per un commento su diversi sistemi di amministrazione e controllo.

(¹⁵⁶) Così per tutti MONTALENTI P., (nt. 20), p. 162, che sottolinea come il paradigma degli assetti organizzativi adeguati assurga a canone necessario di organizzazione interna dell’impresa, sul piano gestionale, amministrativo e contabile e, conseguentemente, a direttrice fisiologica dell’attività, strumento di tracciabilità dei processi e criterio di valutazione della responsabilità di amministratori, dirigenti e controllori. Sul punto anche ID., *Commento sub art. 2381 c.c.*, in COTTINO e al. (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004, p. 682.

(¹⁵⁷) Così IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 101, che sottolinea come l’obbligo di creare una struttura organizzativa amministrativa e contabile della società sia stato dapprima previsto nella II direttiva comunitaria in materia bancaria, e cioè nella direttiva 89/646/CEE del 15 dicembre 1989, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 14 dicembre 1992 n. 481. Nello specifico, è l’art. 13 della direttiva che richiedeva infatti che «*ciascun ente [fosse] dotato di una buona organizzazione amministrativa e contabile e di adeguate procedure di controllo interno*». In tema di assetti organizzativi, d’obbligo è il richiamo al recentissimo ID., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.

sintesi, moltiplica le istanze di controllo ridefinendo gli estremi della materia *inter alia* per il tramite di un irrobustimento dei compiti di vigilanza degli amministratori non esecutivi (¹⁵⁸), nonché di un rinvigorimento dei requisiti di indipendenza e professionalità dell'organo di vigilanza (¹⁵⁹).

(¹⁵⁸) Nello specifico, nei confronti degli amministratori delegati; e ciò, sulla base del principio per cui tutti gli amministratori devono agire in modo informato e quindi vigilare sul concreto esercizio delle deleghe conferite ad alcuni membri del consiglio. Come è noto, gli amministratori deleganti, al fine di evitare di rimanere in un limbo di vigilanza meramente «passiva» (e, quindi, deresponsabilizzante) – CAGNASSO O., *Brevi note in tema di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003, p. 803 e SACCHI R., *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 385 – sono tenuti ad agire in modo informato, ciò autorizzandoli (ed anzi obbligandoli, secondo una rilettura del dovere di diligenza di cui all'art. 2393 c.c. – così per tutti BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a., a dieci anni dalla riforma del 2003*, Milano, 2013, p. 107 –) a richiedere informazioni o ulteriori approfondimenti agli organi delegati, i quali dovranno riferire in consiglio (sul punto MONTALENTI P., (nt. 20), p. 132).

(¹⁵⁹) Per un'analisi introduttiva alle diverse questioni sottese al sistema dualistico *ex multis* AA.VV., *Commento agli artt. 2409-octies-2409-quaterdecies*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), *Commentario alla riforma del diritto societario*, Milano, 2005, p. 190 e ss.; BREIDA M.C., *Del sistema dualistico, sub art. 2409-octies-2409-quaterdecies*, in COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O., MONTALENTI P., *Il nuovo diritto societario, Commentario*, 2004, p. 1094 e ss.; BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 235 ss.; CARIELLO V., *Organizzazione «strutturale» e organizzazione «procedurale» del consiglio di sorveglianza*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 262 ss.; ID., *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2009; ID., *Il sistema dualistico: il consiglio di gestione e il consiglio di sorveglianza (le funzioni)*, in VIETTI M. (diretto da), *La governance delle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Milano, 2013, p. 375 ss.; ID., *Il sistema dualistico*, Torino, 2012; COSTI R., *Un seminario sul sistema dualistico*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 1234 ss.; CORAPI D., *I sistemi di amministrazione e controllo nella riforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, p. 195 ss.; LIBONATI B., *Il paradosso del consiglio di sorveglianza dopo la legge 262/2005*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 655 ss.; ID., *Noterelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008, 281 ss.; MARCHETTI P., *Sistema dualistico*, in BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Proprietà e controllo dell'impresa: il modello italiano. Stabilità o contendibilità, Atti del Convegno del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*, Courmayeur 5-6 ottobre 2007, Milano, 2008, p. 113 ss.; MONTALENTI P., (nt. 116), p. 210 ss.; ID., *Il sistema dualistico: il consiglio di sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007, 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.; ID., *Il sistema dualistico*, in COTTINO G., *Trattato Dir. com.*, Padova, 2010, p. 853 ss.; PORTALE B., *La società quotata nelle recenti riforme (note introduttive)*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, p. 2 ss.; ID., *Il sistema dualistico: dall'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana della società per azioni*, in ABBADESSA P., CESARINI F., (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009, p. 673; SCHIUMA L., *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in ABBADESSA P., PORTALE B., *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino 2007, p. 638 ss.; AA.VV., *Banche e sistema dualistico. Forme, funzioni, finzioni*, a cura di CERA M., PRESTI G., in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007. Quanto, invece, al sistema monistico si vedano tra gli altri ABRIANI N., voce *Sistema monistico*, in ABRIANI N. (a cura di), *Società e fallimento*, Milano, 2008, I, p. 375 ss.; LIBONATI B., (nt. 6); CALANDRA BUONAURO V., (nt. 6); COLOMBO G., *Amministrazione e controllo*, in AA. VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, p. 200 ss.; ENRIQUES L., SCASSELATI-SFORZOLINI G., *Adozione del sistema monistico da parte di una società quotata. Il caso Ducati Motor Holding S.p.A.*, in *Notariato*, 2006, p. 279 ss.; FORTUNATO S., *I "controlli" nella riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 885 ss.; GHEZZI F., *Commento agli artt. 2409-sexiesdecies e ss.*, in GHEZZI F. (a cura di), *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), *Commentario alla riforma del diritto societario*, Milano, 2005, p. 190 ss.; GUACCERO A., *Commento agli*

Tali profili, oggetto specifico del capitolo 3, vengono in tal sede solo accennati, in quanto ritenuti di fondamentale importanza al fine di un più compiuto inquadramento delle questioni che verranno.

Orbene, per quanto attiene il sistema tradizionale, la riforma, muovendosi sulla falsariga della disciplina settoriale, ha innanzitutto circoscritto le competenze del collegio sindacale, sancendo in via (pressoché) definitiva ⁽¹⁶⁰⁾ – e cioè con la nota e vistosa eccezione per le società che non siano tenute alla redazione di bilanci consolidati ⁽¹⁶¹⁾ – la separazione tra controllo contabile, esercitato da un soggetto esterno ai sensi dell'art. 2409 *bis*, e controllo sulla gestione, già vigente nella normativa dettata per le società quotate ⁽¹⁶²⁾.

artt. 2409-sexiesdecies e ss., in NICCOLINI G., STAGNO D'ALCONTRES A. (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Napoli, 2004, p. 909 ss.; MAGNANI C., *Artt. 2409-sexiesdecies – 2409-noviesdecies*, in MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto delle Società*, Padova, 2011; MONTALENTI P., (nt. 116), p. 227; MOSCA C., *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, II, 2006, p. 744 ss.; OLIVIERI G., *Costi e benefici dei nuovi modelli di amministrazione e controllo*, in SCOGNAMIGLIO G (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, p. 64 ss.; PRESTI G.,(nt. 6); REGOLI D., *La funzione di controllo nel sistema monistico*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 584; RIOLFO G., *Il sistema monistico nelle società di capitali*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2010; SALAFIA V., *Il sistema monistico nell'amministrazione e controllo della società per azioni*, in *Soc.*, 2003, p. 922; SALINAS F., *Commento agli artt. 2409-sexiesdecies e ss.*, in COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O., MONTALENTI P., (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, 2004, p. 1223 ss.; VALENSISE P., *Commento agli artt. 2409-sexiesdecies e ss.*, in SANDULLI M., SANTORO V., *La riforma delle società*, Torino, 2003, I, p. 718 ss.; VERONELLI A., *L'organo amministrativo nel sistema monistico. Amministratori indipendenti e funzioni di controllo*, Milano, 2006; WEIGMANN R., *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in CIAN G. (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004.

⁽¹⁶⁰⁾ Ma si vedano le perplessità sollevate in conclusione di capitolo.

⁽¹⁶¹⁾ Cfr. art. 2403, comma 2, c.c., che limita l'esercizio del controllo contabile del collegio sindacale al solo caso previsto dall'art. 2409-bis, e cioè all'ipotesi in cui la società non sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato. Eccezione, questa, in ogni caso non applicabile al collegio sindacale delle società con azioni quotate. Su tale profilo, in ultimo, CAVALLI G., (nt. 69), p. 8 e ss.

⁽¹⁶²⁾ Pur non essendo questo l'oggetto specifico della trattazione, è bene ricordare come la riforma del 2003 abbia esteso il controllo contabile esterno a tutte le s.p.a. Nel 2006, la direttiva 2006/43, recepita in Italia con il D. Lgs. 39/2010, ha poi dettato una disciplina unificata (un vero e proprio Testo Unico della revisione), ponendo particolare attenzione ai cc.dd. enti di interesse pubblico per i quali sono previsti requisiti rafforzati soprattutto in relazione all'indipendenza del revisore. Per un'introduzione sul punto v. ABI, Circolare n. 15/2010, *La nuova disciplina della revisione legale dei conti - i profili di interesse per le società bancarie*; ASSONIME, Circolare n. 16/2010, *La nuova revisione legale dei conti*; BERTOLOTTI A., *Società per azioni: collegio sindacale, revisori, denuncia al tribunale*, Torino, 2015. Per quanto attiene ai profili di responsabilità v., per un esame introduttivo, SANTARONI M., *La responsabilità del revisore*, Milano, 1984; CASEDEI D., *La responsabilità della società di revisione*, Milano, 2000; BARCELLONA E., *Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003; BUTA G.M., *La responsabilità nella revisione obbligatoria delle s.p.a.*, Torino, 2005.

In tale opera di affinamento, il legislatore della riforma, che come si dirà con più precisione ha incaricato di un compito di supervisione anche il consiglio di amministrazione (¹⁶³), ha ridisegnato i poteri dell'organo di controllo (¹⁶⁴), imponendogli di vigilare tanto sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, quanto sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

Da ciò derivando, peraltro, alcune perplessità, essenzialmente gravitanti intorno all'incapacità della disposizione in esame di porre rimedio all'antico dilemma concernente la natura di legittimità o anche di merito del controllo sulla gestione (¹⁶⁵), oltre che in relazione alla sua finalità di attrarre, nei perimetri dell'operato del collegio (così investito di un compito di vigilanza *ex ante*), una materia – quella dell'adeguatezza degli assetti e quindi della questione dei controlli interni (¹⁶⁶) – già oggetto di uno

(¹⁶³) Sul punto, si vedano le sintetiche riflessioni sub nota 166. Come sottolineato, in ultimo, da LIBERTINI M., (nt. 6), p. 24, qui integralmente riportato, l'allargamento della nozione di controllo ha portato a scoprire che anche il consiglio di amministrazione è un organo di controllo, e ciò, tanto sul piano dell'organizzazione aziendale che sul piano giuridico, svolgendo un'azione di controllo anche sull'azione degli amministratori delegati. Su tale profilo, si rimanda anche a STELLA RICHTER M., (nt. 6), p. 663.

(¹⁶⁴) E così, tra i primi commentatori, si veda l'opinione di FORTUNATO S., *I «controlli» nella riforma del diritto delle società*, in *Soc.*, 2002, p. 11 e s., secondo cui, in particolare, «le maggiori novità toccano i doveri dei sindaci, sia per la normale esclusione della funzione di controllo contabile, sia per la riformulazione della funzione di controllo gestorio. Ai sindaci, infatti, viene conservato il tradizionale controllo di legalità («il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto») ma il controllo sull'amministrazione diventa vigilanza «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» (art. 2403). Ancora una volta il modello è mutuato dai doveri del collegio sindacale delle società quotate, ma ancora una volta si ricorre ad una notevole semplificazione ed apparentemente ad una sostanziale modifica del dettato legislativo». Nello specifico, e come si dirà nel prosieguo, le più consistenti novità riguardo l'organo di controllo nel sistema tradizionale si riferirebbero (i) all'ampliamento del potere di convocazione dell'assemblea che viene previsto anche qualora, nell'espletamento del suo incarico, il collegio «ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere» (cfr. art. 2406, 2° comma) nonché (ii) alla legittimazione a proporre la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., in analogia con quanto già previsto per le società quotate dall'art. 152 t.u.f. Lo sottolinea inoltre CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), p. 548, che evidenzia, tra l'altro, come i poteri menzionati siano attribuiti anche al consiglio di sorveglianza e non al comitato per il controllo interno; circostanza, questa, che manifesterebbe una debolezza della funzione di controllo in tale modello, in quanto comporta che il referente dell'attività del Comitato sia lo stesso consiglio di amministrazione, in una logica che assegna al Comitato più che un ruolo di controllo sull'attività dell'organo amministrativo, la funzione di svolgere quei compiti di controllo che spettano al consiglio di amministrazione.

(¹⁶⁵) Critico sul punto CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), p. 546.

(¹⁶⁶) Sul punto per tutti MONTALENTI P., (nt. 20), p. 162 e s., secondo cui «segmento, e fulcro, degli assetti organizzativi adeguati è il sistema di controllo interno»; circostanza, questa, dalla quale risulta possibile pervenire alla conclusione per cui «l'obbligatorietà del sistema di controllo interno de[bb]a essere riconosciuta in termini di adeguatezza della struttura organizzativa della società, valutata

specifico obbligo attuativo/valutativo dell'organo gestorio ed ora destinataria di una non agevole ripartizione di competenze, delineata dal combinato disposto degli artt. 2381 e 2403 c.c. (¹⁶⁷).

Al di là di un tale profilo, degna di nota è poi, in quanto di rilevanza per il tema in esame, la facoltà, ora prevista in linea con la disposizione dell'art. 2409 c.c. (¹⁶⁸), di estendere la vigilanza anche alle *controllate*, e ciò mediante la richiesta agli amministratori di notizie a queste relative e per il tramite di uno scambio di informazioni tra i rispettivi organi societari.

Quanto ai modelli alternativi, anch'essi oggetto di specifica trattazione nelle righe che seguono e qui solo sinteticamente accennati, va sottolineato, innanzitutto e a livello preliminare, come questi, per le particolari specificità strutturali che li contraddistinguono a seguito di un'incerta importazione nell'ordinamento italiano, comportino una tendenziale e pericolosa sfumatura dei (più) rigidi confini tra i momenti di amministrazione e controllo, invece delineati, con maggior precisione, nel sistema tradizionale (¹⁶⁹).

In particolar modo – e fermo restando l'obbligo imposto alle società che adottano sistemi alternativi di esternalizzare il controllo contabile – se da un lato il quadro appena delineato, riferibile al collegio sindacale, come è noto viene in parte esteso al consiglio di sorveglianza, in virtù del richiamo attuato dall'art. 2409-*quaterdecies*, cod. civ. (¹⁷⁰), dall'altro emerge cristallina la scelta di assegnare all'organo in questione un più penetrante compito di controllo sull'amministrazione, che si traduce, innanzitutto, nel potere di approvazione del bilancio di esercizio e del bilancio consolidato ed in quello di

in rapporto alle dimensioni dell'impresa e non in ragione del sistema adottato». E ciò, fermo restando l'obbligo di cui agli artt. 149 comma 1, lett. c) e 149, comma 4 bis t.u.f.

(¹⁶⁷) Come è noto gli articoli citati intestano: (i) agli organi delegati del consiglio di amministrazione di curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa; (ii) al consiglio di amministrazione inteso come *plenum* l'obbligo di vigilare su tale adeguatezza; (iii) al consiglio sindacale il potere-dovere di vigilare su detta adeguatezza e sul concreto funzionamento degli assetti predisposti. Come osserva CAVALLI G., (nt. 69), p. 9, molto si è scritto su questa norma che per lo più è stata intesa nel senso di escludere la necessità d'inesigibili riscontri analitici, focalizzando l'attività dei sindaci su aspetti di supervisione organizzativa e sull'applicazione delle regole tecnico-aziendalistiche di razionale gestione. Sul tema degli assetti organizzativi per tutti IRRERA M., (nt. 157) e KUTUFÀ ILARIA, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber Amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, p. 707 e ss.

(¹⁶⁸) Lo osserva CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), p. 546.

(¹⁶⁹) Così, *ex multis*, LIBERTINI M., (nt. 6), p. 29.

(¹⁷⁰) Con alcune vistose e problematiche eccezioni di cui si dirà al capitolo 3.

nomina e di revoca, anche senza giusta causa, dei membri del consiglio di gestione, nei confronti dei quali può altresì promuovere l'esercizio dell'azione di responsabilità⁽¹⁷¹⁾. Proprio in una tale architettura si manifesterebbe, dunque, e così come sottolineato in dottrina, la volontà del legislatore della riforma di riconoscere al consiglio stesso un potere di controllo a tratti diverso e complessivamente riguardante il merito della gestione, la sua efficienza e la capacità di conseguire risultati, in una costruzione che pertanto difficilmente risulterebbe confrontabile a quella predisposta per il riformato modello tradizionale⁽¹⁷²⁾.

Per ciò che attiene, infine, al ruolo del comitato di controllo sulla gestione di cui al sistema monistico, al di là delle perplessità di cui si dirà nel prosieguo e al richiamo attuato dall'art. 2409-*noviesdecies* cod. civ., basti in tal sede sottolineare la ricorrenza di talune notevoli peculiarità predisposte per questo modello.

In particolare, il pensiero va innanzitutto alla scelta, unica nel suo genere, di attribuire a tale organo – sia pure nell'assenza di una qualsivoglia previsione dettata in merito ad un controllo di legalità e sull'amministrazione – un compito di vigilanza specifico sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile⁽¹⁷³⁾. Circostanza, questa, che alcuni giustificerebbero sulla base della ricorrenza generale, in capo a tutti gli amministratori ivi compresi quelli facenti parte del comitato in oggetto, del dovere di vigilanza sulla correttezza e legalità dell'amministrazione⁽¹⁷⁴⁾ e che altri invece integrerebbero ricorrendo all'art. 223-*septies* delle norme di attuazione al codice civile,

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. sul punto art. 2409-*decies* c.c., comma 2, secondo cui l'azione sociale di responsabilità può anche essere proposta a seguito di deliberazione del consiglio di sorveglianza. La deliberazione è assunta dalla maggioranza dei componenti del consiglio di sorveglianza e, se è presa a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, importa la revoca dall'ufficio dei consiglieri di gestione contro cui è proposta, alla cui sostituzione provvede contestualmente lo stesso consiglio di sorveglianza.

⁽¹⁷²⁾ Così CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), p. 547.

⁽¹⁷³⁾ Ai sensi dell'art. 2409-*octiesdecies*, infatti, il comitato per il controllo sulla gestione: (i) elegge al suo interno, a maggioranza assoluta dei suoi membri, il presidente; (ii) 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; (iii) svolge gli ulteriori compiti affidatigli dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile.

⁽¹⁷⁴⁾ Così TOFFOLETTO A., in ABRIANI N. e altri (a cura di), *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, p. 162.

intese a estendere le disposizioni dettate per i sindaci, ove compatibili, anche all'organo di controllo dei sistemi alternativi ⁽¹⁷⁵⁾.

Tratto comune alla riformulazione del tema del controllo nella novella del 2003 è, poi, la consapevolezza, propria della riforma societaria, della centralità dei requisiti di indipendenza e di professionalità in capo ai controllori, quantunque afferenti ai diversi modelli di *governance*. In tal senso, è dato infatti registrarsi un netto rafforzamento rispetto alla disciplina previgente, ora ampliata in quanto a cause di ineleggibilità ed incompatibilità connesse a rapporti di coniugio, parentela e affinità, nonché derivanti dall'esistenza di rapporti continuativi di lavoro, di consulenza o di prestazione d'opera retribuita o da altri rapporti patrimoniali che possano compromettere l'indipendenza dei sindaci (art. 2399, 1° comma, lett. c) cod. civ.) ⁽¹⁷⁶⁾.

Tali previsioni, che per altro non sono esplicitamente richiamate dalla disciplina disegnata per i modelli alternativi ⁽¹⁷⁷⁾ ⁽¹⁷⁸⁾, si accompagnano a una nuova attenzione per la professionalità dei componenti dell'organo di controllo, così come dimostrato dal

⁽¹⁷⁵⁾ Questa la tesi suggerita da CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), p. 547.

⁽¹⁷⁶⁾ Sul concetto di indipendenza si rimanda alla bibliografia indicata alla nota 76.

⁽¹⁷⁷⁾ Infatti, come sottolinea CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), p. 550, è in modo quantomeno inspiegabile che non viene riprodotta la causa di incompatibilità relativa ai rapporti di coniugio, parentela e affinità con i componenti dell'organo di gestione della società o di società appartenenti allo stesso gruppo prevista per i sindaci dall'art. 2399, 1° comma, lett. b). Sempre l'Autore evidenzia inoltre come dalla disciplina dell'indipendenza dettata per il consiglio di sorveglianza si ricavano «*indicazioni in merito all'indipendenza dell'organo di controllo che appaiono contraddittorie: da un lato, infatti, la revocabilità ad nutum dei componenti del consiglio di sorveglianza priverebbe l'organo di controllo della stabilità di cui gode il collegio sindacale; dall'altro, i poteri di natura amministrativa di cui il consiglio di sorveglianza è investito spiegherebbero la scelta legislativa che risponde all'esigenza di consentire all'assemblea di operare un ricambio del consiglio di sorveglianza in funzione del cambiamento dell'organo di gestione nell'ipotesi di mutamento degli assetti proprietari. L'inamovibilità dei componenti del consiglio di sorveglianza in assenza di giusta causa avrebbe costituito un freno alla contendibilità del controllo e uno svantaggio concorrenziale del sistema dualistico rispetto a quello tradizionale*». Quanto, poi, al richiamo dell'incompatibilità di cui all'art. 2399, lett. c) con l'esistenza di rapporti di lavoro o comunque di prestazione d'opera retribuita, questa proibisce la previsione di una rappresentanza dei lavoratori e, quindi, chiude la porta al tema della «*cogestione*», tradizionalmente osteggiato tanto in sede sindacale che imprenditoriale (così MONTALENTI P., (nt. 159) p. 691). Il quadro delineato porterebbe dunque ad un disegno in cui, così come auspicato in sede di riforma, il modello dualistico «*è il modello di amministrazione che più realizza la dissociazione fra proprietà (dei soci) e potere (degli organi sociali)*», e che per tale ragione si rende particolarmente adatto a società in cui la gestione sia affidata a *managers* autonomi e con poche interferenze dei soci.

⁽¹⁷⁸⁾ Sul punto cfr. gli artt. 2409-*duodecis*, comma 10 e 2409-*octiesdecies* comma 2 c.c. di contro intesi a richiamare il disposto dell'art. 2382 cod. civ. e a prevedere che nel sistema duale, e salvo l'intervento statutario, sia stabilita *inter alia* un'incompatibilità del controllore con la carica di componente del consiglio di gestione e che in quello monistico i componenti del comitato di controllo «*non siano membri del comitato esecutivo*», destinatari di deleghe o particolari cariche o incarichi, anche di mero fatto, di funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne sono controllate

disposto degli artt. 2397, 2409-*duodecis*, comma 4 e 2409-*octiesdecies* comma 2 cod. civ., rispettivamente intesi a richiedere, *inter alia*, che (i) nel collegio sindacale almeno un membro effettivo ed uno supplente debbano essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro (mentre i restanti membri, se non iscritti in tale registro, debbano essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche) e che (ii) nei sistemi alternativi, almeno un componente debba essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero della giustizia.

4.2. Segue. Dalla pesantezza del sistema tradizionale alle incertezze interpretative dei modelli alternativi. La debolezza delle scelte di politica legislativa in materia di controlli nella Riforma e la (conseguente) proliferazione di controllori, tra necessità di coordinamento e esigenza di semplificazione. Conclusioni.

A fronte di quanto sopra brevemente esposto, risulta evidente come la riforma del 2003 abbia apportato soluzioni che, in quanto forse eccessivamente «*articolat[e] e niente affatto unitarie*», ⁽¹⁷⁹⁾ non parrebbero in grado di delineare un quadro operativo efficiente e razionale per una serie di motivi riconducibili, con le tipicità proprie delle diverse architetture societarie, a tutti e tre i modelli di *governance*.

Innanzitutto, e con riferimento al sistema tradizionale, è necessario sottolineare come il rafforzamento del ruolo e dei poteri accordati ai sindaci, per i quali è dato registrarsi un irrobustimento formale del regime di incompatibilità, non parrebbe in grado di apportare alcuna miglioria al punto dolente storicamente caratterizzante la disciplina dell'istituto e consistente nella (mancata) nota indipendenza dell'organo rispetto agli amministratori e alla maggioranza assembleare ⁽¹⁸⁰⁾.

In altri termini, la ricostruzione effettuata dal legislatore, seppur maggiormente analitica, non sarebbe infatti idonea a porre rimedio a quelle interferenze sull'attività del collegio sindacale che, per quanto ora composto alla stregua di indicazioni formalmente migliorative del regime di indipendenza, rimane pur sempre espressione della stessa

⁽¹⁷⁹⁾ Così CERA M., *Il controllo nelle società di capitali «chiuse» fra modelli legali ed evoluzione della realtà*, in *Giur. comm.* 2006, p. 356.

⁽¹⁸⁰⁾ Sul punto, per tutti, CERA M., (nt. 179).

maggioranza che nomina gli amministratori e quindi sottoposto a quell'«arenante peso della gratitudine», di sicuro ostativo al corretto svolgimento della funzione di controllo⁽¹⁸¹⁾. Circostanze, queste, che sebbene in parte poi rilette dai successivi interventi di *messa a punto legislativa*, intesi a prescrivere, per le società quotate, meccanismi di tutela dei soci di minoranza⁽¹⁸²⁾, tradurrebbero gli estremi di un sistema (i) incline a potenziali inefficienze, (ii) *pesante* con riferimento alle ricadute pratiche dell'attività di controllo sull'amministrazione⁽¹⁸³⁾ e (iii) non chiaro in quanto a distinzione di ruoli; e ciò, tanto più a seguito delle modifiche apportate dall'art. 19 del d.lgs 27 gennaio 2010, n. 39, il quale stabilisce, quantunque per le sole società di interesse pubblico, l'istituzione di un apposito organo denominato «comitato per il controllo interno e la revisione contabile», come è noto potenzialmente identificabile con il collegio sindacale stesso (e, a talune circostanze, con gli organi di controllo dei sistemi dualistico e monistico).

Quanto ai sistemi alternativi, diverse sono le perplessità evidenziabili, essenzialmente gravitanti intorno ad una mancata più netta identificazione dei confini intercorrenti tra i momenti di amministrazione e controllo e alla conseguente ibridazione del ruolo riconosciuto all'organo cui è demandata tale ultima funzione⁽¹⁸⁴⁾.

Nello specifico, e con riferimento al sistema duale, la nota – sebbene non chiara ed eccessivamente malleabile in sede statutaria⁽¹⁸⁵⁾ – duplicità di ruoli del consiglio di sorveglianza di cui si dirà con più attenzione, manifesterebbe infatti una commistione eccessiva tra amministratori controllori e non per ottenere una struttura efficiente, per

⁽¹⁸¹⁾ Espressione, questa, efficacemente utilizzata da QUAGLIOTTI L., *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza sostanziale*, in ALESSI R., ABRIANI N., MORERA U., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007, p. 93, in relazione all'assai diffusa pratica di rielezione *sine die* dei sindaci. Per un'analisi più accurata del regime di indipendenza nella disciplina post-riforma, per tutti si vedano le riflessioni di CAVALLI G., (nt. 69), p. 7 e ss.

⁽¹⁸²⁾ Il riferimento va alle disposizioni contenute nella legge sulla tutela del risparmio, legge n. 262 del 28 dicembre 2015, che modifica l'art. 148 t.u.f. demandando alla Consob di stabilire con regolamento modalità per l'elezione, con voto di lista, di un membro effettivo del collegio sindacale da parte dei soci di minoranza che non siano collegati, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti.

⁽¹⁸³⁾ Parla di pesantezza LIBERTINI M., (nt. 6), p. 28.

⁽¹⁸⁴⁾ Forse essendo l'ibridismo il dato distintivo dei nuovi organi rispetto al tradizionale sistema binario. Così CERA M., (nt. 179), p. 365.

⁽¹⁸⁵⁾ Per le critiche sul punto si vedano, per tutti, MONTALENTI P., (nt. 159), *Il sistema dualistico*; WEIGMANN R., *Consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza: le prime applicazioni del modello dualistico*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007, n. 2, p. 251 e ss. e TOMBARI U., *Sistema dualistico e potere di «alta amministrazione» del Consiglio di sorveglianza*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, p. 721 e ss.

altro comportando, una tale circostanza, il rischio di addivenire ad un sistema in cui la funzione di controllo, definitivamente sottratta ai soci ⁽¹⁸⁶⁾, si depotenzi tanto per eccesso, quanto per difetto, e cioè sia nel caso di eccessiva interferenza da parte dell'organo di controllo sulla gestione dell'impresa, sia nel caso in cui questo si limiti ad effettuare una vigilanza esclusivamente formale sull'operato degli amministratori ⁽¹⁸⁷⁾, della cui sorte è unico termine di riferimento.

Per ciò che attiene, infine, il modello monistico, non può certo passare inosservata l'incidenza della derivazione gestoria dei componenti del comitato preposto al controllo interno, eletti anch'essi dalla stessa maggioranza che nomina i destinatari della vigilanza, «*con il rischio evidente di paralisi e compromessi*» ⁽¹⁸⁸⁾.

Questo elemento, pur presentando indiscutibili vantaggi in quanto a semplificazione operativa e comunicabilità tra modelli, tradurrebbe anch'esso un concreto affievolimento della funzione di controllo, indebolita alla luce dei fondati e diffusi interrogativi sul funzionamento e sui poteri del comitato in esame ⁽¹⁸⁹⁾ e finanche confusa a quella di amministrazione, in un quadro pertanto inidoneo ad attuare una chiara distinzione di ruoli e responsabilità nell'azione sociale. Considerazioni, queste, che vanno inoltre rapportate ad uno specifico contesto operativo in cui, anche sotto il punto di vista dell'indipendenza dei controllori, è innegabile che il modello in esame «*si presenti decisamente più debole e meno garantista del sistema tradizionale, rivelando lacune che ne rendono quanto meno incerta, sul piano giuridico, e censurabile, sul piano dell'opportunità, l'applicazione alle società (quotate) cui, peraltro, anch'esso sembrerebbe naturalmente destinato*» ⁽¹⁹⁰⁾.

⁽¹⁸⁶⁾ Che infatti neanche più mantengono le note competenze in tema di bilancio ed il potere di revoca degli amministratori. Scelta, questa, forse in linea con l'idea del legislatore di fare del dualistico un modello adatto per le grandi società, con capitale diffuso e senza un gruppo di maggioranza precostituito.

⁽¹⁸⁷⁾ Così CERA M., (nt. 179), p. 367.

⁽¹⁸⁸⁾ Sul punto, tra i tanti, anche CERA M., (nt. 179).

⁽¹⁸⁹⁾ Sul punto si vedano, poi, le riflessioni di CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), p. 558, che evidenzia come «*la definizione delle funzioni del Comitato contiene qualcosa di più (lo specifico riferimento all'adeguatezza del sistema dei controlli interni) e molto di meno di quanto previsto per i sindaci e il consiglio di sorveglianza. Soprattutto manca un espresso richiamo al controllo di legalità e correttezza dell'amministrazione*». Ed in effetti, i poteri attribuiti al comitato sono infatti stati definiti generici, poco incisivi e di natura sostanzialmente amministrativa, ciò portando alla condividere al conclusione di chi afferma – v. CERA M., (nt. 179), p. 370 – che in tale sistema sia carente una vera o piena vigilanza sulla gestione della società.

⁽¹⁹⁰⁾ CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), p. 554, cui si rimanda per le ulteriori perplessità in punto responsabilità degli organi di controllo nei diversi modelli di amministrazione e controllo.

Ecco dunque che, sulla base delle osservazioni critiche brevemente annotate, risulta quantomeno opportuno leggere nella materia dei controlli interni una molteplicità di questioni ancora irrisolte – si pensi solo ai problemi derivanti dalla proliferazione, negli anni successivi al 2003, di ulteriori soggetti controllori, primi fra tutti l'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 8 giugno 2001 ⁽¹⁹¹⁾ e la figura del *dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili* introdotto dalla citata legge 28 dicembre 2005, n. 262 ⁽¹⁹²⁾ – che richiedono, ora più che mai, un'accurata opera di rivisitazione sistematica, volta a definire, con chiarezza e precisione, principi ispiratori e criteri di coordinamento e razionalizzazione.

E ciò, soprattutto con riferimento ad un settore, quale quello bancario, oggetto specifico dell'esame che segue.

⁽¹⁹¹⁾ Per un'analisi introduttiva sul punto SACCHI R., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013, p. 79 e ss. e MONTALENTI P., *Corporate governance e «sistema dei controlli interni»* (nt. 6).

⁽¹⁹²⁾ Sulla figura del dirigente preposto, basti in tal sede il richiamo alla seguente bibliografia di riferimento: DE ANGELIS L., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Soc.*, 2006, p. 401; IRRERA M., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nella legge sulla tutela del risparmio e nel decreto correttivo*, in *Giur. Comm.* 2007, I, p. 484; VATTERMOLI D., *Documenti contabili societari*, in NIGRO A., SANTORO V. (a cura di), *La tutela del risparmio*, Torino, 2007, p. 270; INNOCENTI M., *Collegio sindacale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in AA.VV., *Il collegio sindacale*, Milano, 2007, p. 347; RORDORF R., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Soc.*, 2007, p. 1205; FORTUNATO S., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nel sistema dei controlli societari*, in *Soc.*, 2008, p. 401; MANES P., *Prime considerazioni sulla responsabilità del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Contratto impresa* 2008, p. 1119; STRAMPELLI G., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nella governance societaria*, in AA. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Torino, 2010, p. 535; FRANCONI B., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, in *RDS*, 2011, p. 170.

Capitolo Secondo

Profili ricostruttivi della disciplina bancaria

Abstract

Il presente capitolo si interroga sulle specificità proprie dell'impresa bancaria, così come venuta a configurarsi tanto nelle prime legislazioni speciali quanto, infine, nel testo unico bancario del 1993. In tal senso, lo scritto pone particolare attenzione alle vicende evolutive del fenomeno, nello specifico dedicando un'attenta analisi alla lettura a questo accordata, altresì a livello costituzionale e in sede di normativa comunitaria. Elemento chiave delle righe che seguono – che come intuibile sono poste in un rapporto di stretta connessione con il capitolo 3 – è l'identificazione concettuale ed operativa del «criterio tipo» della «sana e prudente gestione» dell'istituto creditizio, essendo corretto intravedere in questo la clausola generale capace di legittimare, sebbene non nell'assenza di taluni voci critiche, quell'incessante dialettica tra vigilanza pubblica e controllo endo-societario delle banche, da sempre identificato alla stregua di elemento caratterizzante della disciplina di settore ora in esame. Il capitolo 2 si chiude con un'analisi preliminare della normativa regolamentare predisposta da Banca d'Italia sulla materia oggetto della presente opera, rinviando al prosieguo dello scritto un approfondimento specifico di alcuni temi attinenti alla corporate governance bancaria e, più in particolare, al rapporto intercorrente tra questa e la disciplina societaria comune di riferimento.

Sommario: 1. Banche, *corporate governance* e sistema dei controlli interni. Riflessioni introduttive. – 2. Premesse storiche dell’attuale regime di specialità. Cenni. – 2.1. La progressiva emancipazione della disciplina bancaria «comune» e gli antecedenti alla legislazione speciale degli anni Venti. L’emersione del profilo della vigilanza – 2.2. Nello specifico: il (tendenziale disinteresse per il) tema del controllo nella legge bancaria del 1926. – 2.3. Segue. Le previsioni della legge bancaria del 1936-38. – 2.4. Il salto qualitativo della disciplina costituzionale. Cenni sul dialogo tra gli artt. 41 e 47 Costituzione. – 2.5. L’evoluzione degli anni ’70 e l’influsso della normativa comunitaria sul mutato quadro culturale e giuridico poi posto alla base del «riassetto» del 1993. La rilevanza delle direttive n. 77/80/CEE, del 12 dicembre 1977, e n. 9/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989. – 3. Il testo unico in materia bancaria e creditizia. Un quadro d’insieme. – 3.1. La Vigilanza nel testo unico bancario: evoluzione, ricostruzione concettuale e finalità. – 3.1.1. Segue. Le finalità della Vigilanza, con particolare riferimento al paradigma della gestione «sana e prudente». Dalla legificazione delle finalità alla delegificazione degli strumenti. Critica. – 3.2. (Segue). Le tipologie della Vigilanza sull’attività delle banche. Nello specifico, la Vigilanza regolamentare della Banca d’Italia di cui all’art. 53 t.u.b. e l’emersione del tema del controllo interno ai sensi del disposto dell’art. 52 t.u.b. e ss. Dall’integrazione ai flussi informativi e all’attività ispettiva, nonché ai poteri dell’Organismo con funzione di controllo (rinvio). – 4. Il tema dei controlli interni nella normativa regolamentare. L’intervento delle Disposizioni di Vigilanza. Ricostruzione della disciplina. Premesse. – 4.1. Le «Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche» del 4 marzo 2008. Contestualizzazione storica, peculiarità e nuclei tematici. Le premesse di cui alle Istruzioni di Vigilanza per le banche del 1999. – 4.2. Le Circolari 263 del 27 dicembre 2006 e 285 del 17 dicembre 2013. Riflessioni preliminari. – 4.3. Segue. La Circolare 263, del 27 dicembre 2006, e più in particolare il 15° aggiornamento di tale *Disposizione*. – 4.4. Le Disposizioni di vigilanza per le banche di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013. Inquadramento. – 4.5. Segue. Nello specifico, la rilettura tema dei controlli interni nell’aggiornamento del 6 maggio 2014. L’importanza della strutturazione in comitati e, in particolare, il comitato rischi. Profili problematici. Cenni.

1. Banche, corporate governance e sistema dei controlli interni. Alcune riflessioni introduttive.

Posta su un crocevia tra istanze pubblicistiche ed interessi di natura privata, la disciplina riservata all'impresa bancaria è stata storicamente identificata dall'unanimità dei commentatori come luogo di sperimentazione – se non addirittura di contaminazione – di riletture concettuali e soluzioni operative, poi destinate a trovare applicazione anche al di là dei più rigidi confini settoriali a questa ascritti, e così, finanche, nella normativa delineata per le società di diritto comune ⁽¹⁾.

In particolare, è opportuno segnalare in apertura di capitolo come la regolamentazione speciale sul punto formulata, come detto un tempo relegata a *provincia* del diritto societario generale, sia stata oggetto di un progressivo – sebbene ondivago e non sempre coerente – percorso di emancipazione che, grazie soprattutto all'influsso della normativa comunitaria e alla spinta apportata dalla ricorrente necessità di formulare la c.d. *legislazione d'emergenza*, è stato in grado di proporre soluzioni *ad hoc*, capaci di disegnare nel tempo, una volta stratificate, i perimetri di una realtà sempre più slegata dalla disciplina invece dettata, in via generale, da quelle disposizioni codicistiche, nei cui confronti si pone oggi in chiave marcatamente derogatoria.

E' in un tale contesto, attinente quindi alle specificità proprie delle scelte di *corporate governance* bancaria, che emerge con forza il tema dei controlli interni societari i quali, oggetto di una mirata e decisa opera di ristrutturazione ed istituzionalizzazione da parte della normativa settoriale in oggetto – come si dirà nel prosieguo, particolarmente attenta a predisporre in argomento un vero e proprio *sistema* caratterizzato, pur sempre in un necessario compromesso con le ragioni della Vigilanza, da (i) una focalizzazione sul tema degli assetti organizzativi, (ii) un'attenta allocazione di compiti e responsabilità, (iii) un preciso intento razionalizzatore del *caotico* quadro di riferimento in tema posto in sede di diritto comune, nonché da (iv) una

⁽¹⁾ Per un'analisi introduttiva della questione, oltre agli autori citati nel prosieguo, si vedano AA. VV., *Il governo delle banche*, in PRINCIPE A. (a cura di), *Atti del Convegno di Salerno del 27 giugno 2014*, *Quaderni di Giur. comm.*, 2015; CERA M., *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Milano, 2001; ID., *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 947 e ss.; MINTO A., *Aspetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, p. 1165 e ss.; PORTALE G. B., *La corporate governance delle banche*, in corso di pubblicazione su *Riv. soc.*, 2016; TARANTOLA A. M., *Il sistema dei controlli interni della governance delle banche, intervento al Convegno Dexia Crediop del 6 giugno 2008*; VELLA F., *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della corporate governance*, in *Banca, impresa e società*, 2014, p. 289 e ss.

procedimentalizzazione e da un ribilanciamento *ex ante* dell'attività in oggetto –, a pieno titolo si presenterebbero oggi quale chiave di volta ideale per valutare, da un lato, la legittimità e la bontà di quella *vis expansiva* delle fonti regolamentari in materia dettate dalla Banca d'Italia, e riconsiderare, dall'altro, l'effettiva capacità delle soluzioni, da questa formulate, di apportare eventuali migliorie alle previsioni delineate in materia dalla disciplina societaria generale.

Di tali profili, e di quelli a questi connessi (si pensi solo al delicato rapporto tra imperatività e derogabilità tra discipline, alle preoccupazioni e alle questioni legate alla c.d. crescente *amministrativizzazione* del diritto d'impresa, nonché alla possibile lettura della s.p.a. bancaria quale modello autonomo) intende dunque trattare il presente capitolo il quale, da parte sua, non può prescindere da una rilettura, quantunque parziale, delle ragioni e dell'evoluzione dei distinti motivi di specificità – in particolar modo, attinenti al tema dei controlli societari e al necessario equilibrio tra questi e l'attività di supervisione esterna – che hanno interessato la progressiva conformazione degli enti creditizi in oggetto, dalle prime forme di legislazione speciale fino alle più recenti disposizioni di vigilanza in tema dettate dall'Autorità di riferimento.

2. Premesse storiche dell'attuale regime di specialità. Cenni.

Al fine di offrire un più compiuto inquadramento della materia, è necessario sottolineare come le fondamenta dell'attuale regime di specialità caratterizzante la disciplina dell'impresa bancaria vadano ricercate, innanzitutto, nella regolamentazione settoriale a questa riservata dapprima dalla legislazione di riforma del 1926 ⁽²⁾⁽³⁾ e poi dal *set* dispositivo di cui alla c.d. legge bancaria del 1936-38; interventi, questi, che per primi – e sulla base del già citato principio della vigilanza governativa sulle società

⁽²⁾ Nello specifico il Regio Decreto Legge del 6 maggio 1926, n. 812, in materia di emissione dei biglietti di banca, e i Regi Decreti Legge del 7 settembre 1926, n. 1511 e 6 novembre 1926, n. 1830, convertiti con legge 23 giugno 1927 n. 1107 e 23 giugno 1927, n. 1108, formulati per la «*tutela del risparmio*».

⁽³⁾ Così per tutti RUTA G., *Il sistema della legislazione bancaria*, Roma, 1965, p. 67 e ss. cui si rinvia per un esame più dettagliato della materia e che richiama, sul punto, le osservazioni di CANOVAI T., *Le banche di emissione in Italia*, Roma, 1912; CAJANI U., *La tutela del risparmio e la disciplina del credito nella legislazione italiana*, Milano, 1939; LANZARONE G., *Il sistema bancario italiano*, Torino, 1948; MIRAULO G., *Ordinamento bancario e tutela del risparmio*, Roma, 1927; RENZI A., *Difesa del risparmio ed esercizio del credito in regime corporativo*, Padova, 1938; nonché SANTORO R., *La difesa del risparmio*, Milano, 1927.

anonime ed accomandite che emettevano azioni al portatore, di cui al capitolo che precede ⁽⁴⁾ – attuano un riordino di un contesto giuridico in precedenza particolarmente frammentato ⁽⁵⁾, nonché caratterizzato da una pluralità di attori creditizi ⁽⁶⁾ che, solo talvolta dotati di una disciplina *ad hoc*, operavano in un quadro essenzialmente sorretto dalla necessaria applicazione, in chiave interpretativa analogica, delle disposizioni proprie del diritto commerciale generale.

Più in particolare, a porsi quale *step* preliminare ad un più compiuto inquadramento delle leggi speciali citate è un’analisi, seppur sommaria, della regolamentazione di alcune banche speciali, prima fra tutte quella riservata alle c.d. banche di emissione ⁽⁷⁾, dato che proprio in questa si manifesterebbe, in prima battuta, quella dialettica intercorrente tra vigilanza pubblica e controllo privato, come anticipato ancor oggi qualificante il settore in esame.

Nello specifico, proprio nei rischi tipici di instabilità di tali enti, principalmente derivanti dalla potenziale ricorrenza – e dunque sovrapposizione – in capo al medesimo soggetto della funzione di emissione e di quella generale bancaria ⁽⁸⁾⁽⁹⁾, andrebbe infatti

⁽⁴⁾ Per tutti RUTA G., (nt. 3), p. 68.

⁽⁵⁾ Al fine di un più compiuto inquadramento, è opportuno sottolineare come tutti i gruppi di province che confluirono nel Regno d’Italia possedessero una struttura bancaria propria, sia pure embrionale e come un ruolo centrale nel panorama creditizio preunitario fosse assunto, anzitutto, dai c.d. Banchi pubblici, enti sorti nella seconda metà del Seicento con l’intento di fornire agli Stati una riserva alla quale attingere in caso di bisogni finanziari straordinari. Per un approfondimento preliminare in materia si rinvia, tra gli altri, a ABRATE M., *L’Istituto San Paolo di Torino*, Torino, 1963; BELLI F., *Legislazione bancaria italiana (1861-2003)*, Torino, 2004, p. 73 e ss.; COSTI R., *L’ordinamento bancario*, Bologna, 2012, p. 23 e ss.; GALANTI E., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, in PICOZZA E., GABRIELLI E., *Trattato di Diritto dell’Economia*, Padova, 2008, p. 4 e ss.; MENGOZZI N., *Il monte dei paschi e le sue aziende. Compendio di notizie storiche e statistiche (1472-1912)*, Siena, 1912. Nonché alla ricca bibliografia indicata dalle opere citate. Ma vedi anche, a più riprese indicati dalle fonti consultate, DE MATTIA R., *Gli istituti di emissione in Italia. I tentativi di unificazione 1843 – 1892*, Roma-Bari, 1990, p. 10; BERMOND C., *Una rassegna del pensiero degli storici dell’economia su banche e credito negli Stati preunitari e nell’Italia liberale, 1815-1926*, in *Riv. storia fin.*, 2002, p. 10 e ss.; COLAJANNI N., *Storia della banca in Italia da Cavour a Ciampi*, Roma, 1995; DE ROSA L., *La formazione del sistema bancario italiano*, in *Atti del Convegno Società Italiana degli Storici dell’Economia*, Verona, 1988.

⁽⁶⁾ GRECO P., *Corso di diritto bancario*, Padova, 1936, p. 2 e ss.

⁽⁷⁾ Per tutti COSTI R., (nt. 5), p. 28 e ss.

⁽⁸⁾ E infatti, la funzione di emissione veniva all’epoca svolta contemporaneamente da istituti di natura pubblica (si pensi ai Banchi meridionali) e da grandi banche di natura privata (si pensi alla citata Banca Nazionale e alle banche toscane). Più in particolare, erano banche di emissione ereditate dallo Stato unitario la Banca Nazionale, la Banca Nazionale Toscana, la Banca Toscana di Credito, la Banca Romana, il Banco di Napoli e il Banco di Sicilia. Istituti che, per concessione governativa, oltre alla normale attività bancaria potevano emettere biglietti di banca. Come è noto, il dibattito sull’opportunità di identificare una sola o più banche di emissione fu particolarmente sentito nella dottrina giuridica ed economica. Lo riportano, nello specifico, oltre agli autori già indicati – GALANTI E., (nt. 5), p. 9 e ss. e COSTI R., (nt. 5), p. 28 e ss. –, anche CARDARELLI S., *La questione bancaria in Italia dal 1862 al 1892*, in

ricercato il fondamento di quell'esigenza di addivenire ad un ri-bilanciamento tra interessi collettivi ed autonomia privata, a sua volta traduttivo, sul piano normativo, di due distinte soluzioni: (i) la prima, che in tal sede ci si limita solamente a richiamare, consistente nella nota imposizione del corso forzoso dei biglietti della Banca Nazionale e nella progressiva riduzione degli istituti di emissione ⁽¹⁰⁾; (ii) la seconda – di contro particolarmente interessante ai fini del presente esame – intesa ad istituire, con la c.d. Legge Minghetti del 30 aprile 1874, n. 1920, un penetrante controllo sulla gestione di tali enti, cui andava accompagnandosi un primo apparato di vigilanza sulla loro attività, affidato al Ministero delle Finanze, per il tramite di appositi commissari ⁽¹¹⁾.

Orbene, proprio tali misure di deviazione dal diritto comune risultano essere, per certi aspetti, finanche embrionali del meccanismo di supervisione dell'attività bancaria ordinaria, poi disegnato dalle leggi organiche del 1926 prima, e del 1936-38 poi, nonché prodromiche di quella politica legislativa, ancor oggi utilizzata, intesa a disciplinare l'attività in questione attraverso un serrato rapporto tra «*legge primaria, attributiva di poteri, e norma regolamentare secondaria, deputata, invece, alla fissazione dei limiti in dettaglio e delle procedure*» ⁽¹²⁾.

Quanto alle altre realtà speciali connotanti il settore creditizio dell'epoca, basti in tal sede dare ancora atto della crescente tendenza, sviluppatasi ad inizio secolo e

Ricerche per la storia della Banca d'Italia, Roma, 1990, p. 105 e ss.; DI NARDI G., *Le Banche di emissione in Italia nel secolo XIX*, Torino, 1953, da questi citati.

⁽⁹⁾ In materia v. GALANTI E., (nt. 5), p. 9 e ss. e COSTI R., (nt. 5), p. 28 e ss. Nello specifico, come sottolinea l'Autore in ultimo citato, la commistione tra attività bancaria e attività di emissione costitutiva infatti, una forte tentazione (i) a superare, nell'esercizio di quest'ultima, i limiti che al relativo potere ponevano gli atti di concessione amministrativa e (ii) a procurarsi con la semplice emissione di moneta cartacea i mezzi necessari per esercitare attività di finanziamento all'economia.

⁽¹⁰⁾ Come è noto, solo dal 1926 la Banca d'Italia veniva riconosciuta come unica titolare dell'emissione dei biglietti di banca.

⁽¹¹⁾ Questi, investiti del potere di partecipare alle sedute degli organi deliberanti e di quello di ispezione, erano infatti tenuti a trasmettere al Ministro sia la documentazione relativa ai biglietti che i bilanci e, più in generale, le situazioni delle banche nel loro complesso. Per un inquadramento di tali questioni v., per tutti, COSTI R., (nt. 5), p. 30 e s., nt. 12.

⁽¹²⁾ In tali termini GALANTI E., (nt. 5), p. 21, che sottolinea come la vigilanza del Ministro delle Finanze fosse esercitata anche sulla base del Regolamento adottato con d.m. 21 giugno 1875, n. 2372 al quale segue il D.M. 29 gennaio 1880. Come evidenzia COSTI R., (nt. 5), p. 30, sub nt. 12, la legge Minghetti si preoccupava, altresì, di dettare uno *statuto tipo* per varie banche di emissione, «*imponendo limiti per quanto riguardava le operazioni attive, in particolare subordinando gli impieghi in partecipazioni azionarie e immobili all'autorizzazione governativa*». Necessario, infine, sottolineare che la Vigilanza sulle banche di emissione veniva resa ancora più penetrante dal d.m. 29 gennaio 1880 e dalla legge 7 aprile 1881, n. 122 (c.d. legge Magliani), nonché infine ribadita nel Testo Unico del 28 aprile 1910, n. 204, che *inter alia* prevedeva limiti specifici all'attività di impiego di tali istituti e consolidava la vigilanza che il Ministero del Tesoro esercitava con gli stessi.

comunemente registrata nella dottrina consultata, di formulare specifici corpi normativi autonomi, volti a razionalizzare – in un’ottica specializzante e contenitiva della tendenziale libertà statutaria riconosciuta alle imprese bancarie, oltrech  derogativa delle scelte di politica legislativa generale – la disciplina dettata per alcuni tipi di istituti, ritenuti di rilevanza generale. E cos , se da un lato   corretto menzionare (i) la legge istitutiva della Cassa Depositi e Prestiti (legge 17 maggio 1863, n. 1270, che *inter alia* assoggetta tali istituti alla vigilanza ministeriale) e (ii) le leggi 15 luglio 1888, n. 5546, e 4 maggio 1898, n. 169, per le Casse di Risparmio ⁽¹³⁾ e i Monti di Credito su pegno (gi  disciplinati dal r.d. 27 novembre 1862, n. 1007), dall’altro   doveroso quantomeno dare atto (iii) del Testo Unico approvato con r.d. 16 luglio 1905, n. 646 (e successivo regolamento approvato con r.d. 5 maggio 1910, n. 472) in materia di istituti di credito fondiario (gi  inizialmente disciplinati dalla legge 14 giugno 1866, n. 2983).

2.1. La progressiva emancipazione della disciplina bancaria «comune» e gli antecedenti alla legislazione speciale degli anni Venti. L’emersione del profilo della vigilanza.

Per ci  che riguarda, invece, le banche ordinarie ⁽¹⁴⁾, vero   che la tendenziale e gi  menzionata libert  entro cui queste si muovevano nella loro fase primordiale aveva condotto alla creazione di un sistema creditizio sovraffollato, connotato da un numero di operatori inadeguato, tanto per quantit  che per qualit , alle caratteristiche sia dell’economia reale, sia del mercato finanziario italiano ⁽¹⁵⁾.

Nondimeno, l’assenza di una generale e condivisa attivit  di vigilanza pubblica sulla maggioranza delle banche– come detto, genericamente rientranti nella categoria delle anonime – e la previsione, propria del diritto comune, di forme di controllo interno ancora rudimentali ed incapaci di porsi a baluardo di una gestione sana ed efficiente, aveva permesso il verificarsi di una serie di *default* – si pensi solo al crollo

⁽¹³⁾ Sulle Casse di risparmio si vedano, a mo’ di inquadramento generale, gli autori maggiormente richiamati e, ci , MARIOTTI P., *Casse di risparmio*, in *Dig. it.*, VII, Torino, 1927, p. 13 e ss.; INGROSSO C., *Casse di risparmio*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1937, p. 965, nonch  MAZZARELLA S., *Appunti a proposito dei controlli esercitati sulle Casse di risparmio prima della l. 15 luglio 1888, n. 5546*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, p. 211 e ss.

⁽¹⁴⁾ Come anticipato, all’epoca esclusivamente sottoposte, anche per ci  che concerne il tema dei controlli interni, alla disciplina dettata dal codice di commercio del 1882.

⁽¹⁵⁾ In tali termini, per tutti COSTI R., (nt. 5), p. 38 e ss. cui si rimanda anche per quanto attiene all’imponente indicazione bibliografica.

generalizzato del 1892-1893, nonché a quelli della Società bancaria italiana del 1907⁽¹⁶⁾ e della Banca italiana di sconto del 1921⁽¹⁷⁾ – nel complesso traduttivi di un'impellente esigenza di rinnovo di cui si fecero portatori, *in primis*, i provvedimenti speciali del 1926⁽¹⁸⁾.

E' in un tale contesto di riferimento, dunque, che da un lato prende avvio il percorso di riforma generale della disciplina dell'impresa bancaria – principalmente orientato dall'intento di abbandonare, sebbene progressivamente, il modello di *banca mista* o *universale* all'epoca operante⁽¹⁹⁾, nonché di apportare misure derogatorie alle soluzioni adottate per le società di diritto comune⁽²⁰⁾ – e, dall'altro, viene disegnato, col fine di *ridare fiducia* a coloro che tenevano i propri risparmi presso aziende di credito ordinario⁽²¹⁾, un nuovo quadro di riferimento per la materia, ora profondamente agganciata ad un'attenta attività di supervisione esterna sull'attività di impresa bancaria, secondo un'impostazione già delineata dalle prime proposte di riforma del settore speciale in esame⁽²²⁾, e cioè dal disegno di legge Cocco Ortu del 1908⁽²³⁾ e dai progetti

⁽¹⁶⁾ In tema, fra i tanti, v. BONELLI F., *La crisi del 1907. Una tappa dello sviluppo industriale in Italia*, Torino, 1971, p. 93 e ss., indicato da COSTI R., (nt. 5), p. 38.

⁽¹⁷⁾ Per tutti SRAFFA P., *La crisi bancaria in Italia*, Bologna, 1986, p. 217 e ss.

⁽¹⁸⁾ Per un'analisi più approfondita dei progetti si vedano MIRAULO G., (nt. 3); RUTA G., (nt. 3), p. 70 e ss.; nonché GUARINO G., *Il profilo giuridico*, in GUARINO G., TONIOLO G. (a cura di), *La Banca d'Italia e il sistema bancario, 1919-1936*, Bari, 1993. Autori, questi, riportati altresì da COSTI R., (nt. 5), p. 39.

⁽¹⁹⁾ Come è noto, erano banche miste – e cioè autorizzate ad operare (*i*) tanto nel breve (esercizio del credito) che nel medio-lungo periodo (attività finanziarie e di investimento) nonché (*ii*) sia mediante servizio del credito, sia mediante concessione di quote partecipative nelle imprese – la Banca Commerciale italiana, il Credito Italiano, il Banco di Roma e la Banca Italiana di sconto.

⁽²⁰⁾ Così, peraltro, ponendosi in sintonia con quanto già anticipato dal r.d. 8 febbraio 1924, n. 136, inteso a dettare una disciplina *ad hoc* per il concordato preventivo delle imprese bancarie. Come sottolinea COSTI R., (nt. 5), p. 39, il regime da questo disegnato sottraeva ai creditori «*il potere di impedire con il loro dissenso l'omologazione della proposta di concordato e rimetteva interamente al Tribunale il potere di decidere della convenienza o meno del concordato a tutela del credito pubblico, anche in deroga alle norme di diritto comune*». Sul punto, richiamato dall'autore, BOLAFFIO L., *Il concordato preventivo delle grandi banche e la nuova legge fallimentare*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1931, p. 28 e ss.

⁽²¹⁾ Sul punto si veda anche SANGIORGIO G., CAPRIGLIONE F., *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma, 1986, 7, p. 11 e ss.

⁽²²⁾ Ed eccezion fatta per i primi due progetti di riforma del sistema creditizio, come è noto interessati ad altri profili della legislazione bancaria (ci si riferisce al *progetto Sella* del 1870, e al *progetto Vivante*, del 1894: il primo inteso a confermare per le banche piena libertà operativa e territoriale, il secondo – formulato in sede di sottocommissione per la riforma del Codice del Commercio – indirizzato a stabilire speciali tutele a favore dei depositanti i quali, nel caso di società anonima esercente il credito, avrebbero ottenuto un privilegio legale sugli ultimi tre decimi del capitale sociale, da versarsi solamente in caso di liquidazione o di fallimento dell'ente. Sul punto, ed in merito alle quattro

Ciuffelli del 1918 ⁽²⁴⁾, Chiesa del 1920 ⁽²⁵⁾, Alessio del 1920 ⁽²⁶⁾, oltreché dalle molteplici iniziative nate a margine dei progetti di riforma del Codice di Commercio ⁽²⁷⁾.

2.2. Nello specifico: il (tendenziale disinteresse per il) tema del controllo nella legge bancaria del 1926.

E' proprio a valle delle riflessioni elaborate nel corso dei progetti in ultimo menzionati che nascono, a ben vedere, i rr.dd.ll. 7 settembre 1926, n. 1511 («*Provvedimenti per la tutela del risparmio*») e 6 novembre 1926, n. 1830 («*Norme regolamentari per la tutela del risparmio*»), insieme costitutivi di quella «*legge bancaria del 1926*», come detto, prima disciplina dell'attività creditizia in Italia con riguardo alle aziende di credito ordinario.

Lungi dal dilungarsi, in tal sede, su un esame particolareggiato dei provvedimenti in questione, è opportuno sottolineare, in via preliminare, la tendenziale *semplicità* di detti interventi, sia per quanto attiene alla forma, sia con riferimento al contenuto: e ciò poiché, se da un lato questi *(i)* non prevedono alcuna delega normativa secondaria a

note che seguono, il riferimento va nuovamente al precisissimo inquadramento storico offerto da RUTA G., (nt. 3), cui si è debitori per le informazioni riportate.

⁽²³⁾ Che prevedeva per le banche pubbliche l'obbligo di inviare al Ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio il bilancio annuale e le situazioni semestrali degli istituti di credito e veniva caratterizzato, *inter alia*, dalla volontà di addivenire ad un'amministrazione separata dei depositi a risparmio e dall'intento di fornire una disciplina statutaria delle forme di impiego dei capitali.

⁽²⁴⁾ Che contemplava, tra le altre soluzioni, l'ampliamento di una tale misura anche agli istituti di natura privata.

⁽²⁵⁾ Questo, inoltre, suggeriva di rendere obbligatoria l'autorizzazione del Ministero del Tesoro, su parere della Camera di Commercio, per tutte le aziende bancarie (private e pubbliche) che si proponevano l'esercizio del credito e di sottoporre la raccolta di depositi ad una specifica forma di controllo governativo, affidato al Ministero del Tesoro di concerto con quello dell'Industria e Commercio.

⁽²⁶⁾ Per quanto questo fosse interessato ad altro aspetto e, cioè, maggiormente attento a richiedere la nominatività obbligatoria dei titoli azionari delle aziende di credito costituite in forma di anonima e a disporre altre misure «*anti scalata*» o di tutela della minoranza contro possibili abusi della maggioranza.

⁽²⁷⁾ Intese a sottolineare la necessità di addivenire ad una vera e propria legislazione bancaria ad integrazione delle norme codicistiche. In tal senso vanno nello specifico ricordati, tra i tanti, *(i)* lo *Schema di progetto per la vigilanza ed il funzionamento delle società anonime esercenti il credito commerciale e che raccolgono depositi* (c.d. Schema Tucci) e *(ii)* lo *Schema di disegno di legge portante disposizioni relative alle società commerciali aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio del credito mediante depositi* (c.d. Schema Nicotra). In merito alla riforma del codice del commercio il rinvio va anche a quanto affermato nel capitolo che precede, sebbene con riferimento più specifico al tema generale del controllo interno societario e alla figura, emergente, del collegio sindacale.

favore della Banca d'Italia ⁽²⁸⁾ – che per legge si vedrà però attribuiti specifici compiti ispettivi (e che già nel 1927 emanerà le Istruzioni di Vigilanza volte a specificare le scarse disposizioni dei regolamenti in essere) – dall'altro *(ii)* traducono, con una timidezza finanche eccessiva, la volontà di addivenire ad uno statuto speciale per le aziende di credito ordinarie ⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾ in un quadro che però parrebbe ancora legato sia alla conservazione e alla tutela di «*quelle forme di pluralismo bancario che si stavano realizzando sulla base dell'autonomia statutaria*» ⁽³¹⁾, sia al rispetto delle norme codicistiche generali del 1882 ⁽³²⁾.

Con riferimento al merito della riforma, una – seppur sintetica – analisi delle fonti permetterebbe invece di leggere nei provvedimenti a questa riferiti almeno due linee d'azione distinte, intese, come è noto, l'una a stabilire stringenti requisiti patrimoniali e di liquidità per gli istituti di credito, l'altra a incrementare la formazione del binomio tra *vigilanza (strutturale) esterna/controllo interno*.

Più in particolare, se il primo profilo menzionato poggerebbe *inter alia* sui *(i)* requisiti di capitale minimo da versarsi per gli istituti di nuova costituzione, *(ii)* sull'obbligo, imposto a tutte le banche, di determinare il loro patrimonio (capitale versato e riserve) e *(iii)* su quello di destinare un decimo degli utili annuali alla riserva

⁽²⁸⁾ Assente, per il momento, ogni riferimento alla c.d. *Vigilanza regolamentare*, non ancora ritenuta un vero e proprio punto all'ordine del giorno. Opportuno infatti sottolineare, d'altronde, quanto riportato dalle diverse fonti storiche intese a sottolineare come solo dal 1928 la Banca d'Italia vedrà definitivamente accentrate su di sé le funzioni di regolazione della circolazione monetaria, controllo del cambio, vigilanza bancaria, tesoreria provinciale e gestione delle stanze di compensazione.

⁽²⁹⁾ Linea d'azione, questa, che andrebbe per altro forse parzialmente ridimensionata da un esame più attento delle fonti, le quali porterebbero ad identificare lo scopo e la *ratio* della legislazione del 1926 non già nel riordino sistematico della disciplina bancaria tutta, o nella predisposizione di speciali meccanismi di *governance* societaria per gli istituti di credito (come è noto disciplinata dal Codice di Commercio), quanto innanzitutto – e così anche per motivi politici – nella c.d. tutela del risparmio, e più nello specifico, del risparmio affidato agli istituti di credito nella forma dei depositi bancari a risparmio e non in conto corrente, da assicurarsi attraverso l'imposizione di diversi limiti e divieti oggettivi e soggettivi all'attività bancaria nonché misure cautelative, nel complesso traduttivi di un'attività di polizia dell'economia. Sul punto, per tutti, v. diffusamente COSTI R., (nt. 5) e RUTA G., (nt. 3).

⁽³⁰⁾ Oltre che per le Casse di risparmio e Casse rurali, per le quali rimaneva pur sempre in vigore la normativa specifica.

⁽³¹⁾ Così COSTI R., (nt. 5), p. 42. L'Autore, a p. 45, condivide l'opinione che attribuisce alla legge del 1926 una funzione non di governo, bensì di c.d. *polizia del credito* – così anche, dall'Autore citato a sua volta richiamato sub nota 43, BELLI F., *Le leggi bancarie del 1926 e del 1936-38*, in *Banca e industria fra le due guerre*, Bologna, 1981, p. 203 e ss. – e ciò tenendo conto che l'intervento in oggetto, «*pur non funzionalizzando le imprese bancarie, non si limitava neppure ad una privatistica tutela dei crediti dei depositanti*», così costituendo, in estrema sintesi, un intervento moderatore e regolatore del mercato bancario.

⁽³²⁾ Cfr. art. 1 R.D.L. n. 1511/1926. Per un'analisi dettagliata dei provvedimenti v. per tutti, GALANTI E., (nt. 5), p. 48 e ss. e COSTI R., (nt. 5), p. 42 e ss.

ordinaria fino a che questa avesse raggiunto una certa percentuale ⁽³³⁾, la seconda argomentazione troverebbe, di contro, la propria ragion d'essere in quelle particolari disposizioni volte a delineare, in capo al collegio sindacale, una funzione tendenzialmente ancillare dell'apparato di vigilanza pubblica alla quale, però, rimaneva ancora precluso – al fine di conservare il profilo privatistico dell'impresa bancaria ⁽³⁴⁾ – ogni potere di intervento in merito alle scelte gestionali ed organizzative degli istituti ⁽³⁵⁾.

Attenuante, questa, di certo interessante, sebbene forse di scarso rilievo, laddove relazionata alla preponderante ingerenza congiunta sull'attività di impresa bancaria dell'organo politico (il Ministero) e di quello tecnico (la Banca d'Italia) ⁽³⁶⁾, cui veniva pur sempre riconosciuto un penetrante compito di verifica *all'ingresso* degli operatori ⁽³⁷⁾, nonché un incisivo ruolo di monitoraggio *ex post* sull'attività svolta dagli istituti di credito ⁽³⁸⁾, come è noto al tempo ancorati ad una disciplina commerciale generale alquanto disinteressata a stabilire regole *ad hoc* per la materia ora in esame ⁽³⁹⁾.

⁽³³⁾ In particolare, il 40%. Ma non si dimentichino alcuni pesanti limiti operativi quali, ad esempio, la possibilità di concedere fido ad uno stesso obbligato in misura non superiore al quinto del capitale versato e delle riserve dell'azienda di credito

⁽³⁴⁾ Così vedi anche SANGIORGIO G., CAPRIGLIONE F., (nt. 21), p. 12.

⁽³⁵⁾ Sul punto SCIALOJA A., *La tutela del risparmio e la vigilanza sulle società bancarie*, in *Foro it.*, 1922, p. 1556, secondo cui il carattere di legge speciale della riforma in oggetto comportava l'inapplicabilità analogica delle disposizioni e tendeva ad escludere che questa potesse giustificare intromissioni di merito sulle scelte gestionali degli istituti.

⁽³⁶⁾ Centrale, infatti, il ruolo a questa riconosciuto. Così SANGIORGIO G., CAPRIGLIONE F., (nt. 21), p. 11, secondo i quali «*si può pertanto ritenere che l'aspetto più qualificante e significativo dell'intervento legislativo del 1926 è stata l'individuazione della banca d'Italia quale autorità cui dovesse essere affidata la vigilanza bancaria, essendo stata accertata l'esigenza che in uno stesso organo dovessero confluire poteri e compiti di emissione in via esclusiva dei biglietti di banca, di controllo della moneta e di vigilanza sulle aziende di credito che raccoglievano risparmio tra il pubblico*».

⁽³⁷⁾ Critico, sull'attribuzione politica di tale compito, CAPRIGLIONE F., *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, p. 52.

⁽³⁸⁾ Traduttivo di una politica di interventismo pubblica nata con l'obiettivo di far dipendere la tutela del risparmio dalla riduzione delle possibilità di crisi aziendale, e connotata dalla volontà di proibire all'Autorità di settore di prendere posizione in merito alle scelte gestionali o organizzative degli istituti di credito, in ogni caso sottoposti ad una disciplina derogatoria del diritto comune. Sul punto v. anche le riflessioni di MEZZACAPO V., *Evoluzione normativa nella disciplina della banca centrale in Italia*, in *Impr., amb. e pubbl. amm.*, 1975, 495 e ss.

⁽³⁹⁾ Ed infatti, e come è noto in quanto diffusamente riportato in dottrina, il codice del commercio da un lato, con l'art. 3, n. 11, identificava come atti di commercio le operazioni di banca e dall'altro, con l'art. 6, considerava «*commercianti*» coloro che esercitavano tali operazioni in via abituale (sul punto, e con riferimento specifico alla nozione di attività bancaria e sulla sua possibile riconduzione agli atti di commercio solo quando fossero poste in essere da un banchiere v., favorevole, ARCANGELI A., *La natura commerciale delle operazioni di banca*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, p. 23 e ss. e, contrario, LA LUMIA I., *Materia bancaria e diritto bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, p. 121 e ss.). Quanto alle variazioni dal

2.3. Segue. Le previsioni della legge bancaria del 1936-38.

Se da un lato i provvedimenti del 1926 si limitano dunque ad abbozzare i perimetri di una disciplina generale per le banche, innanzitutto prevedendo una penetrante opera di vigilanza su tali imprese, diretta ad assicurarne un grado di stabilità e liquidità ritenuto conforme alle esigenze di funzionamento del sistema creditizio, dall'altro la «*legge bancaria del 1936*»⁽⁴⁰⁾ si muove con l'intento specifico di addivenire ad un sistema (i) ancor più connotato da un'ingerenza politico-amministrativa nell'attività bancaria – il cui *iter vitae* viene pressoché totalmente sottoposto ad un penetrante controllo pubblico⁽⁴¹⁾ – nonché (ii) finalizzato ad abbandonare tanto il modello di banca mista, quanto la scelta della despecializzazione operativa⁽⁴²⁾.

Nondimeno, e contrariamente alle previsioni degli anni Venti – che avevano portato ad una profonda disgregazione dei poteri di controllo esterni, i quali rimanevano

diritto comune, opportuno ricordare che l'art. 177 del medesimo testo legislativo richiedeva alle società che avevano per principale oggetto l'esercizio del credito di depositare presso il Tribunale di commercio «*una situazione mensile esposta secondo il modello stabilito con decreto dell'autorità governativa*». Come sottolineato in dottrina – per tutti COSTI R., (nt. 5), p. 26, da cui si è tratta la bibliografia di questa nota – «*tale obbligo era particolarmente rilevante sotto il profilo della progressiva affermazione di uno statuto dell'impresa bancaria, fondato anche su di un grado di trasparenza superiore a quella di diritto comune, in considerazione del fatto che il Codice di commercio del 1882 non imponeva un'articolazione minima delle poste di bilancio delle società. Lo stesso non era, tuttavia, capace da solo di differenziare in modo significativo la disciplina delle imprese bancarie da quella dettata per le altre imprese. In particolare non era previsto alcun controllo pubblico sull'attività bancaria in quanto tale, ossia esercitata senza l'emissione di biglietti di banca*». Anche se, ovviamente, «*non si deve, tuttavia, dimenticare che, almeno per il periodo 1866-69, le aziende di credito, sia pure per ragioni strettamente connesse alla necessità di controllo monetario, vennero sottoposte al controllo del sindacato governativo sulle società commerciali e sugli istituti di credito*».

⁽⁴⁰⁾ Come è noto, il complesso normativo conosciuto come l. bancaria è formato dal r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375, con cui vennero dettate disposizioni per la difesa del risparmio e per la disciplina della funzione creditizia, convertito in legge con rilevanti modificazioni dalla l. 7 marzo 1938, n. 141. A questa va aggiunto il d.l. 17 luglio 1937, n. 1400, convertito con l. 7 aprile 1938, n. 636. Per la formazione della legge bancaria vedi per tutti CASSESE S., *La preparazione della riforma bancaria del 1936 in Italia*, in *Storia cont.*, 1974, p. 32 e ss., nonché, per le oggettive difficoltà di coordinamento, RUTA G., (nt. 3), p. 82 e ss.

⁽⁴¹⁾ Così CAPRIGLIONE F., (nt. 37), p. 57.

⁽⁴²⁾ La legge bancaria del 1936 afferma, infatti, il modello di banca pura, come è noto e diffusamente descritto in dottrina, incentrato sulla distinzione tra aziende di credito, che svolgono attività nel breve termine, ed istituti di credito speciale, che si rivolgono a specifici settori della produzione industriale operando nel medio e lungo termine. Per un'analisi precisa sul punto v. CAPRIGLIONE F., (nt. 37), p. 57 e COSTI R., (nt. 5), p. 60 e s. Sotto questo punto di vista, è particolare, senza dubbio, il ritorno odierno ad un tipo di banca despecializzato o, per meglio dire, misto, pur dovendosi dare atto di alcune voci volte ad augurarsi, anche e soprattutto a seguito della crisi finanziaria, un ritorno ad una più rigida distinzione di funzioni tra raccolta del risparmio, erogazione del credito ed attività di investimento.

infatti attribuiti ad una pluralità di Ministri (delle Finanze e dell'Economia nazionale innanzitutto) e alla Banca d'Italia – le disposizioni in esame accentrano la funzione di vigilanza su due nuove strutture amministrative (il Comitato di Ministri presieduto dal Capo del Governo e l'Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito ⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾) e dettano precise, seppur scarse, disposizioni in tema di controlli interni, così anticipando, e forse traducendo, la volontà di implementare gli estremi di una previsione codicistica generale, ormai in procinto di essere riformata.

Orbene, volendo innanzitutto offrire, anche in tal caso, un inquadramento generale della disciplina in commento, è opportuno sottolineare come i provvedimenti del 1936-38 risentano, in profondità, dei tratti tipici della realtà politico-economica del Paese in quel periodo, risultando connotati tanto dall'ideologia fascista quanto dalla necessità di porre rimedio alle ricorrenti crisi finanziarie, innanzi alle quali la legislazione di settore del 1926 si era dimostrata inerme ⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾.

Proprio il risultato di un siffatto binomio faceva dunque sì che corporativismo e istituzionalismo da una parte e vigilanza *strutturale* dall'altra, costituissero i tratti essenziali della nuova disciplina speciale degli anni Trenta ⁽⁴⁷⁾ che, portata avanti dal

⁽⁴³⁾ Come sottolineato da SANGIORGIO G., CAPRIGLIONE F., (nt. 21), p. 15, qui riportati e parafrasati la Vigilanza bancaria fu infatti, almeno formalmente, sottratta alla Banca d'Italia per essere esercitata direttamente dallo Stato mediante apposito organo, anche se questo slittamento di poteri fu notevolmente temperato con il porre a capo dell'Ispettorato, dal Comitato dei ministri dipendente, lo stesso Governatore della banca centrale.

⁽⁴⁴⁾ Quanto all'architettura istituzionale, basti ricordare che l'Ispettorato era sottoposto alle direttive di un comitato dei ministri presieduto dal Capo del Governo e composto dai ministri delle Finanze, dell'Agricoltura e delle Corporazioni. A capo dell'Ispettorato vi era il governatore della Banca d'Italia. Di supporto al Comitato e all'Ispettorato veniva d'ausilio, poi, la Direzione per la vigilanza già istituita in Banca d'Italia.

⁽⁴⁵⁾ Per un esame più approfondito della legge bancaria del 1936-38: CASSESE S., (nt. 40); GIANNINI M.S., *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1939, p. 707 e ss.; NIGRO M., *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1969, p. 87 e ss.; FERRI G., *Considerazioni preliminari sull'impresa bancaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1969, p. 321 e ss.; ID., *La validità attuale della legge bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, p. 129 e ss.; GALANTI E., (nt. 5), p. 53 e ss.; VITALE P., *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, Milano, 1977; MERUSI F., *I tratti peculiari dell'ordinamento creditizio italiano nella comparazione con le leggi bancarie degli anni trenta*, in *Banca e industria fra le due guerre*, Bologna, 1981, p. 336 e ss.; PORZIO M., *Il governo del credito*, Napoli, 1976, p. 23 e ss.; ID., *La legge bancaria*, Bologna, 1981; RUTA G., (nt. 3), p. 88.

⁽⁴⁶⁾ Per uno studio generale della legge bancaria si vedano, comunemente richiamati in sede dottrinale e dalle fonti consultate, GRECO G., *La nuova disciplina bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, p. 426 e ss.; MESSINEO F., *Postille sulla nuova legislazione bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1936, p. 158 e ss.; SANGIORGIO G., CAPRIGLIONE F., (nt. 21), e CARBONETTI F., *I cinquant'anni della legge bancaria*, *ivi*, n.10, Roma, 1986.

⁽⁴⁷⁾ I ragionamenti e le considerazioni sono tratti da COSTI R., (nt. 5), p. 57 e s., secondo cui è «Indispensabile è, comunque, per chi voglia tentare una ricostruzione del nucleo essenziale della legge bancaria, tener conto della realtà politica ed economica del Paese in quel periodo, nonché della struttura

legislatore secondo un disegno politico di matrice chiaramente dirigistica, risultava dunque ancor più caratterizzata da una netta compressione degli spazi di autonomia privata riconosciuti all'attività imprenditoriale in oggetto, ora rimodulati secondo tre distinte linee direttive, nel complesso volte ad attuare: (i) una razionalizzazione dell'attività bancaria secondo una specializzazione temporale e qualitativa tra aziende ed istituti ⁽⁴⁸⁾; (ii) una sottoposizione di tutti i momenti della vita delle banche ai poteri discrezionali delle autorità di controllo; nonché (iii) l'attribuzione alle autorità politico-amministrative summenzionate di ampi, penetranti e non meglio definiti poteri di natura regolamentare su svariati aspetti dell'operatività delle banche.

Per quanto riguarda, poi, il profilo relativo alla strutturazione di adeguati meccanismi di controllo interno, come anticipato poc'anzi, anch'essi risulterebbero destinatari nell'ambito della nuova legge bancaria di un intervento che, mirato seppur timido, risulta indirizzato a ridefinire i perimetri di una funzione (di controllo) che, in quella carenza di indipendenza dei controllori interni già denunciata al capitolo 1, ancorché con riferimento alle società di diritto comune, aveva identificato una delle proprie falle più gravi.

In tal senso – e così risultando opportuno tracciare una linea di demarcazione con quanto invece enucleato dalla disciplina dettata per le Casse di risparmio (dove infatti

e della fisionomia che il sistema bancario era venuto assumendo in quegli anni. Così, sotto il primo profilo, non si può dimenticare che il regime stava avviandosi verso un modello di organizzazione dell'economia fortemente accentrato e che tale modello comportava la piena disponibilità da parte delle autorità governative della leva del credito. D'altro canto, i tentativi di costruzione dello stato corporativo implicavano una nozione di impresa conforme a quella accolta dalla Carta del lavoro, ossia il ripudio della teoria dell'impresa-diritto e l'adozione della concezione dell'impresa come impresa-funzione, sottoposto al potere di indirizzo dell'autorità governativa; concezione, ovviamente, da applicarsi anche alle imprese bancarie. Questi orientamenti si inserivano inoltre nella tendenza, che si andava concretizzando in molti Paesi, come risposta alla grande crisi, ad accentuare l'intervento dello Stato nell'economia e ad imporre vincoli e controlli sull'attività bancaria. Le spinte verso la "pubblicizzazione" del settore, infine, trovavano in Italia un riscontro nella realtà che aveva visto crescere (...) l'importanza delle banche pubbliche o, comunque, sotto il controllo pubblico; il che rimaneva vero anche se questa maggiore importanza delle banche pubbliche nell'ambito del sistema bancario non rispondeva ad un disegno unitario e soprattutto, non implicava l'abbandono del modello imprenditoriale».

⁽⁴⁸⁾ Quantomeno per completezza, è opportuno ricordare anche in tal sede come l'opera innovatrice in oggetto attuò, infatti, una netta separazione tra (i) enti che raccoglievano risparmio ed erogavano il credito a breve termine, denominati aziende di credito, elencati per categorie e disciplinati unitariamente dal Titolo V indipendentemente dalla loro natura, pubblica o privata, ed (ii) enti che svolgevano similare attività a medio e lungo termine, denominati istituti di credito e disciplinati dal Titolo VI.

l'organo di controllo assumeva compiti e valenze di tipo tipicamente pubblicistico) ⁽⁴⁹⁾ – la riforma del '36-'38 si preoccupava dunque di rinvigorire la disciplina delle cause di incompatibilità dettate per i sindaci (così l'art. 9 della legge bancaria in esame) ⁽⁵⁰⁾ e confermava, per questo organo, l'ulteriore (e subalterno) ruolo di ausiliario della Vigilanza pubblica, venendo specificamente previsto, dall'art. 37 comma 3 del medesimo provvedimento, che tutte le proposte, gli accertamenti e le contestazioni del collegio dovessero essere trasmesse alla Banca d'Italia ⁽⁵¹⁾, in un'ottica chiaramente antesignana, a detta di chi scrive, di quella *connessione funzionale*, poi recepita e consolidata con le opportune modifiche e integrazioni, dal testo unico del 1993.

Infine, e sempre a sommaria esemplificazione di un mutato bilanciamento tra interesse pubblico ed autonomia privata, è opportuno sottolineare come la novella degli anni Trenta, ora in commento, si facesse inoltre interprete di un sempre più penetrante interesse del legislatore nei confronti di altre dinamiche propriamente endosocietarie bancarie, tendenzialmente riferite a profili di correttezza gestionale ⁽⁵²⁾ o finanche intese ad attribuire alle autorità competenti pregnanti poteri di intervento.

⁽⁴⁹⁾ Così FERRO-LUZZI P., *La funzione dei sindaci nel 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, p. 38 e ss.

⁽⁵⁰⁾ Ai sensi dell'art. 9 citato, gli amministratori delegati, i dirigenti, funzionari, impiegati delle aziende di credito e degli istituti ed enti indicati nell'art. 41 (relativo alla *Disciplina della Raccolta del Risparmio a Medio e Lungo Termine*), non potevano, infatti, coprire cariche di amministratori, sindaci e direttori in altre aziende, anche se non sottoposte al controllo dell'Ispettorato, se non autorizzati dall'Ispettorato stesso.

⁽⁵¹⁾ Sul punto RUTA G., (nt. 3), p. 603 e ss.; MOLLE G., *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1987, p. 225, nonché LEMME G., *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, p. 106.

⁽⁵²⁾ Sul punto si cfr. l'art. 38 della legge di conversione 7 marzo 1938, *cit.*, secondo cui «*Gli amministratori, liquidatori, direttori ed i membri degli organi di sorveglianza delle aziende indicate nell'art. 5 non possono contrarre obbligazioni di qualsiasi natura, né compiere atti di compra vendita, direttamente o indirettamente, con l'azienda che amministrano o dirigono o sorvegliano, se non dietro conforme deliberazione, che dovrà essere presa all'unanimità, del Consiglio di amministrazione e col voto favorevole di tutti i componenti l'organo di sorveglianza*». Ma si ricordi anche che, come si dirà con più precisione nel prosieguo, ai sensi dell'art. 37 del medesimo testo, «*I verbali delle sedute delle assemblee dei partecipanti e dei soci delle aziende di credito indicate dall'art. 5 dovranno essere approvati nella stessa giornata delle deliberazioni ed essere trasmessi in copia, entro il termine di giorni dieci, all'Ispettorato. E' fatto obbligo alle aziende di credito di tenere un libro aggiornato nel quale siano trascritte, ai sensi delle istruzioni da darsi dall'Ispettorato, le concessioni di fido. Per ogni fido devono essere indicati i nomi dei funzionari che lo propongono. Le proposte, gli accertamenti e le contestazioni del Collegio sindacale o degli organi di sorveglianza dovranno essere trasmessi in copia all'Ispettorato nel termine di giorni dieci dalla loro presentazione e nello stesso tempo dovranno essere trascritti in apposito libro*».

E così, se da un lato a queste veniva riconosciuto il potere di ordinare la convocazione delle assemblee e degli organi amministrativi delle banche (stabilendo l'ordine del giorno), dall'altro era loro concesso, *inter alia*, di imporre l'esperimento delle procedure esecutive contro i debitori in caso di eccessivo ritardo nei pagamenti..

2.4. Il salto qualitativo della disciplina costituzionale. Cenni sul dialogo tra gli artt. 41 e 47 Costituzione.

Il delicato rapporto di (in)compatibilità tra autonomia privata e interessi collettivi – e cioè tra controlli societari e Vigilanza pubblica – viene successivamente recepito, come è noto, finanche a livello costituzionale e, quindi, codificato nell'incontro/scontro tra il dettato degli artt. 41 e 47 Cost., il primo inteso a sancire il principio della libertà di iniziativa economica privata, il secondo indirizzato a riconoscere all'ordinamento il potere di disciplinare, coordinare e controllare l'esercizio del credito ⁽⁵³⁾⁽⁵⁴⁾.

Più in particolare – e dando così per assunta l'opinione di chi, sulla base della pacifica riconduzione del carattere dell'imprenditorialità alla sfera dell'iniziativa economica ⁽⁵⁵⁾, ha ricollegato l'attuale concezione del diritto di impresa bancario ai perimetri di cui alla prima disposizione citata – è noto come la disciplina costituzionale, interrogata sulle categorie in oggetto, le abbia poste in connessione e abbia evidenziato quale elemento distintivo per i profili in esame proprio la necessaria intromissione dell'intervento pubblicistico in *subjecta materia*, il quale troverebbe adeguata *copertura* nel dettato dell'art. 47 Cost. citato ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵³⁾ Sul punto, per tutti, si rimanda alla ricostruzione di MINTO A., *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012, p. 11 e ss. Si vedano, altresì, le riflessioni in argomento di CASTIELLO F., *La riforma della legge bancaria. Profili pubblicistici*, 1993, p. 35 e ss.

⁽⁵⁴⁾ Per comodità del lettore, si riportano di seguito gli articoli oggetto d'esame. Art. 41 Cost.: «1. L'iniziativa economica privata è libera. 2 Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. 3. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali». Art. 47 Cost.: «1. La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. 2. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese».

⁽⁵⁵⁾ Per tutti si rimanda alle riflessioni di OPPO G., *Libertà di iniziativa e attività bancaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 471, secondo cui è da escludersi che «l'imprenditorialità sia la chiave di volta per segnare il confine tra libertà e controllo» dovendosi piuttosto rinvenire il confine «sull'apprezzamento concreto dell'utilità sociale».

⁽⁵⁶⁾ Come riferisce MINTO A., (nt. 53), p. 12, nt. 25, il rapporto tra art. 41 e art. 47 Cost. risulta particolarmente complesso. Nello specifico, richiamando *in toto* sul punto le riflessioni dell'Autore e la

Nello specifico, l'inquadramento dell'attività di impresa bancaria, offerto dalla Carta, porterebbe dunque ad affermare, in tendenziale frizione con le previsioni della legge bancaria del '36-'38⁽⁵⁷⁾ all'epoca vigente, la ricorrenza di un'architettura volta per un verso a confermare, in capo ai soci, un ruolo centrale, e per l'altro a stabilire certi perimetri invalicabili, posti a tutela di quell'interesse pubblico alla stabilità dell'ordinamento, per l'appunto custodito e ricercato dall'azione della Vigilanza.

E ciò, è bene sottolineare, conformemente all'opinione evidenziata da quell'autorevole dottrina che, proprio nel combinato disposto delle norme costituzionali richiamate, leggerebbe la ricorrenza di un rapporto dialettico e non certo antitetico tra disposizioni, tanto più confermato dai chiari fini sociali e dai riflessi sistemici dell'attività in esame⁽⁵⁸⁾.

bibliografia da questi citata (che di seguito si indica per completezza del lavoro) è bene ricordare come, con riferimento al dialogo tra l'art. 41 comma 3 e l'art. 47, siano venute a crearsi in dottrina due opinioni contrapposte: secondo alcuni, l'art. 47 nel momento in cui ha considerato costituzionalmente doverosi la tutela del risparmio e la disciplina, il coordinamento e il controllo del credito, avrebbe sottratto l'impresa bancaria alla riserva di legge di cui all'art. 41 (così PREDIERI A., *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963; RUTA G., *Tutela del risparmio e controllo dell'esercizio del credito: dettato costituzionale e recenti problematiche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1969, p. 1 e ss.; GANDOLFI G., *Legge bancaria e costituzione. «Premesse» ad un corso di diritto privato bancario*, in *Giur. it.*, 1975, IV c. 4); secondo altri, che reputano insostenibile leggere un rapporto derogatorio tra art. 47 e art. 41 Cost., il primo avrebbe invece il compito di fornire un contenuto concreto ai fini sociali sanciti dal secondo che giustificherebbero una limitazione legislativa al libero manifestarsi dell'iniziativa economica (così MERUSI F., *Commento sub art. 47, in Rapporti economici. Commento sub art. 45-47 Cost.*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1980, p. 153 e ss.; FERRI G., *Imprenditorialità degli enti creditizi: un discorso interrotto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, p. 157 e ss.; MINERVINI G., *Impresa bancaria e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1988, p. 657 e ss.). In materia si vedano altresì, nello specifico, le riflessioni di COSTI R., riportate per l'appunto da MINTO A., (nt. 53), p. 13, nt. 25 (ma anche attribuite a MERUSI F., *op. ult. cit.*, p. 157), secondo cui «il fatto che la Costituzione consideri doveroso il controllo di un'attività economica non implica in alcun modo che le relative limitazioni possano essere introdotte al di fuori delle garanzie previste dall'art. 41 della Carta Costituzionale. In altri termini, il constatare che l'art. 47 rende doveroso il controllo del credito non dice nulla in ordine alla fonte autorizzata a disciplinare tale controllo e quest'ultimo problema dovrà essere affrontato secondo i principi generali, fissati, appunto dal 3° comma dell'art. 41 Cost.» e RUTA G., *Analisi comparata della legge bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, p. 1994, p. 684, il quale sottolinea come gli atti amministrativi delle Autorità Creditizie siano permeati, in ogni ipotesi, dal principio di legalità, tanto più nel testo unico bancario, che conferma la permanente validità del sistema di normazione secondaria prescelto nel 1936.

⁽⁵⁷⁾ Di contro intese ad attuare, in contrasto con l'art. 41 Cost., una vera e propria operazione della già citata polizia del credito e indirizzate a sottoporre al controllo pubblico pressoché ogni momento della vita dell'ente creditizio. Sempre in relazione alla disciplina costituzionale richiamata v. le osservazioni di GRECO G.L., *Sub art. 5*, in PORZIO M., BELLI F., et al (a cura di), *Testo Unico Bancario, Commentario*, Milano, 2010, p. 50, p. 47.

⁽⁵⁸⁾ Così OPPO G., (nt. 55), p. 469, la cui nota posizione tende a ritenere impossibile contrapporre le previsioni normative degli articoli 41 e 47 della Costituzione come ispirate l'una a «libertà», l'altra all'intervento pubblico: piuttosto cogliendosi nella seconda, sottolinea l'Autore, specifici fondamenti delle possibili limitazioni della libertà di iniziativa economica annunciate dallo stesso art. 41, senza che per ciò possa ritenersi sacrificato lo spazio assegnato dalla stessa norma all'iniziativa economica in genere.

Ecco dunque che, a valle di tali premesse, se da un lato risulta corretto, per l'effetto di quanto sinteticamente osservato, affermare come attributo naturale della realtà bancaria il riconoscimento della più ampia discrezionalità nella gestione dell'impresa, dall'altro emerge chiaramente la necessità di sottolineare come questa, ai sensi della Costituzione, non possa che sottostare a determinati e inderogabili vincoli esterni i quali, però, non dovrebbero venire intesi – almeno in linea di principio ⁽⁵⁹⁾ – come capaci di influenzare i meccanismi interni societari, bensì piuttosto essere letti come attributivi all'apparato pubblico di un potere di vigilanza necessariamente mirato e finalizzato, sottoposto a riserva di legge ed essenzialmente inteso a preoccuparsi dell'aspetto *prudenziale* (e non già strutturale) del settore bancario, inteso nel suo complesso.

Elementi questi, di non second'ordine e che, in quanto dettati in parziale contrasto con la disciplina previgente, hanno costituito la base, insieme alla normativa comunitaria che segue, delle successive riformulazioni della normativa in esame.

2.5. L'evoluzione degli anni '70 e l'influsso della normativa comunitaria sul mutato quadro culturale e giuridico poi posto alla base del «riassetto» del 1993. La rilevanza delle direttive n. 77/80/CEE, del 12 dicembre 1977, e la 9/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989.

Sommariamente esaminata la disciplina costituzionale di riferimento, è poi opportuno sottolineare come, a causa di diversi fattori principalmente legati all'evoluzione del mercato, a partire dagli anni Settanta, l'ordinamento bancario italiano iniziò a manifestare i primi segnali di insofferenza verso un corpo normativo, quello del '36-'38, che, benché dotato di una non banale elasticità, si dimostrava via via inadatto a far fronte alle nuove, impellenti, domande di risanamento e despecializzazione avanzate tanto dagli operatori, quanto in sede accademica.

Nello specifico, il graduale processo di riforma della materia, come si dirà poi culminato nell'emanazione del testo unico bancario, veniva da subito scandito dal compiersi di alcune tappe fondamentali, che sono riconducibili all'operato di un legislatore comunitario da parte sua inteso ad affermare, in chiave di uniformizzazione, una netta riformulazione della normativa di settore, sia sotto il profilo delle strutture

⁽⁵⁹⁾ Ma si vedano le perplessità sul punto esposte nel prosieguo del capitolo.

organizzative societarie, sia sotto quello della predisposizione di strumenti adeguati all'esercizio delle funzioni di vigilanza prudenziale nel nuovo quadro istituzionale ⁽⁶⁰⁾.

In un tale contesto ⁽⁶¹⁾, a porsi quale nucleo fondante degli attuali lineamenti di *governance* bancaria, vi sarebbero, come è noto, tanto la prima quanto (soprattutto) la seconda direttiva comunitaria, emanate in materia creditizia ⁽⁶²⁾, essendo questi i provvedimenti che tracciano un momento di svolta verso la realizzazione di un nuovo ordinamento interno ⁽⁶³⁾, derivante da una complessa e globale metamorfosi del settore, essenzialmente fondata sull'evoluzione della banca da istituzione *sui generis* a impresa operante in un regime di concorrenza, nonché relazionata ad una vigilanza prudenziale, intesa a richiedere – e quindi a concedere particolare attenzione alla – la predisposizione di meccanismi di governo societario efficienti e virtuosi.

In particolare, per ciò che attiene al contenuto delle direttive citate – finanche definite «*pietra angolare dell'edificio comunitario*» ⁽⁶⁴⁾, oltreché punto di riferimento per le scelte di politica legislativa interna a cavallo tra gli anni Ottanta e Novanta –, come è stato sottolineato in dottrina, queste si distinguerebbero, da un lato, per la riferibilità ai principi volti ad assicurare il raggiungimento del paradigma tipico della «*sana e prudente*» gestione dell'ente creditizio e, dall'altro, per l'attenzione accordata ai

⁽⁶⁰⁾ Così BARILE P., *Il recepimento della direttiva CEE 89/646 e il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in FERRO-LUZZI P., CASTALDI G. (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, Milano, 1996, p. 2 e ss.

⁽⁶¹⁾ Così come sottolineato in dottrina. Sul punto bastino, per tutti, le parole di CAPRIGLIONE F., (nt. 37), p. 13, secondo cui «*non v'è dubbio, infatti, che le molteplici innovazioni introdotte a dal diritto comunitario [...] hanno contribuito in maniera significativa a tracciare il quadro di un cambiamento la cui realizzazione ha impegnato tutti i paesi aderenti, determinando nel contempo l'esigenza di forme unitarie di regolazione*».

⁽⁶²⁾ La n.77/80/CEE, del 12 dicembre 1977, e la 9/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989, rispettivamente recepite dal d.p.r. 27 giugno 1985, n. 350 e dal d.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481, emanato in attuazione della legge delega n. 142, del 19 febbraio 1992 (legge comunitaria per il 199). Per completezza, si segnala che la c.d. Prima direttiva poggia, a sua volta, sulla direttiva CEE 183 del 28 giugno 1973, concernente la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel campo delle attività non salariate delle banche e di altri istituti finanziari. Non si dimentichino, poi, gli ulteriori interventi di matrice comunitaria, quali la direttiva 350 del 1983, in materia di vigilanza su base consolidata degli enti creditizi, la direttiva 635 del 1986, relativa ai conti annuali e ai conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari e le direttive 299 e 647 del 1989, relativa ai fondi propri e al coefficiente di solvibilità degli enti creditizi.

⁽⁶³⁾ Così COSTI R., (nt. 5), p. 72 e s.

⁽⁶⁴⁾ Così CAPRIGLIONE F., *La finanza come fenomeno internazionale*, in Capriglione F. (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, in Padova, 2010, I, 122 ss. Per un'analisi della seconda direttiva vedi tra gli altri GIORGIANNI F., TARDIVO C., *Diritto bancario*, Milano, 2006; TIZZANO A., *La «seconda direttiva banche» e il mercato unico dei servizi finanziari*, in *Foro it.*, 1990, IV, p. 423 ss. e GODANO G., *Aspetti generali della seconda direttiva banche*, in *Foro it.*, IV, 1990, p. 438.

profili della libera concorrenza, della serietà dell'aspetto patrimoniale delle iniziative e dell'assunzione di modalità di organizzazione adeguate alle innovazioni di un'attività finanziaria sempre più arricchita e veloce.

E così, più nello specifico, se il primo testo menzionato (la direttiva n. 77/80/CEE, del 12 dicembre 1977) si preoccupa di elevare il coefficiente di autonomia delle banche⁽⁶⁵⁾ e *abbattere* l'oligopolio amministrato disegnato dal legislatore degli anni Trenta⁽⁶⁶⁾, in particolare riservando maggiore attenzione *(i)* alla formulazione di meccanismi di autorizzazione non più discrezionali, bensì tendenzialmente oggettivi, all'esercizio dell'attività bancaria⁽⁶⁷⁾ e *(ii)* all'articolazione territoriale degli operatori bancari, la seconda delle direttive indicate (la n. 9/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989) *(iii)* innesca, invece, quel profondo meccanismo di riforma del settore creditizio italiano, poi enucleato in via generale dal testo unico del 1993 e traduttivo di un nuovo equilibrio dinamico tra Vigilanza pubblica e controllo interno dell'impresa bancaria, ormai definitivamente ricondotta, sebbene nei limiti di cui si dirà, ad un alveo essenzialmente privatistico⁽⁶⁸⁾, e cioè ispirato – in coerenza con la normativa comunitaria – ai principi di libera concorrenza e a un regime di controlli non più direttivi, bensì esclusivamente prudenziali⁽⁶⁹⁾⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁵⁾ Con conseguente dibattito circa la qualificazione dell'attività bancaria stessa, nonché sulla sua riconducibilità all'attività di impresa. Per un inquadramento attento della questione – in vero molto dibattuta nella dottrina consultata – e di quelle a queste connesse si vedano AA. VV., *Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi*, Milano, 1992; CAPRIGLIONE F., *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010; CASTIELLO F., (nt. 53), p. 5 e s.; COSTI R., (nt. 5); COSTA C., *I prodromi di un diritto bancario comunitario*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, 293 ss.; GIACALONE G., *Verso l'Europa delle banche. Origini e sviluppi della normativa comunitaria nel settore bancario*, in *Foro it.*, 1989, IV, p. 85 ss. e GIORGIANNI F., TARDIVO C., (nt. 64). Nello specifico sulla disciplina di recepimento della Prima direttiva si rimanda, poi, a COSTI R., *L'ordinamento bancario italiano e le direttive comunitarie*, in *Banca impresa e società*, 1986, p. 3 ss.; DESIDERIO L., *Le norme di recepimento della direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma 1986, p. 6; MACCARONE S., *Prime considerazioni sulla legge di attuazione della direttiva n. 780 del 12 dicembre 1977*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1986, I, p. 171; PORZIO M., *La legislazione italiana di attuazione della direttiva CEE 77/780. Prime riflessioni*, in *Mezz. Europa*, 1985, 3, p. 383.

⁽⁶⁶⁾ Che, come è noto, era imperniato sulla percezione della singola impresa bancaria come una cellula di un sistema amministrato in cui lo stesso diritto di impresa trovava la sua fonte in un'autorizzazione costitutiva discrezionalmente rilasciata dall'autorità creditizia. Così CASTIELLO F., (nt. 53), p. 1 e ss.

⁽⁶⁷⁾ Così CASTIELLO F., (nt. 53), p. 29 e s.

⁽⁶⁸⁾ Il riferimento va così alla legge 218 del 30 agosto 1990, la c.d. legge Amato, dettata in tema di privatizzazioni della forma giuridica delle banche pubbliche.

⁽⁶⁹⁾ Come sottolinea CASTIELLO F., (nt. 53), p. 17, nello specifico la Seconda Direttiva ha profondamente innovato l'impianto interventistico della legge bancaria del 1936: infatti, «*in luogo della Vigilanza strutturale, imperniata su interventi incidenti sugli assetti organizzativi del sistema creditizio*,

A ben vedere, proprio l'intervento del 1989 ricoprirebbe quindi una particolare importanza per la materia oggi in esame ⁽⁷¹⁾, e ciò poiché per primo capace – in via antesignana rispetto ai dettati del diritto commerciale comune – di dedicare la dovuta attenzione ad un tema, quello dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, senza dubbio centrale per le dinamiche di controllo interno (che ne sono parte costitutiva) e per questo elevato a perno dell'azione comunitaria, che per l'appunto fin dagli anni Ottanta imponeva agli Stati membri di esigere – così i testi europei – che ciascun ente creditizio [fosse] dotato di una buona organizzazione amministrativa e contabile e di adeguate procedure di controllo interno.

Impostazione, questa, che come anticipato nel capitolo 1 risulta essere cruciale per l'analisi che si conduce, posto che proprio nella predisposizione di idonei meccanismi di controllo interno, viene da questo momento in poi individuata la chiave di volta dei successivi interventi effettuati, sia a livello europeo che comunitario, in tema di governo societario delle banche e non solo ⁽⁷²⁾ ⁽⁷³⁾.

ha cominciato a farsi strada nel tempo la c.d. la Vigilanza prudenziale, ispirata dalla convinzione che stabilità ed efficienza – valori tra loro compatibili – possano essere perseguite col controllo dei requisiti di professionalità e onorabilità degli esponenti aziendali, oltre che dalla dotazione patrimoniale, e mediante il ricorso a elastici controlli di quozienti fissati a garanzia della liquidità e solvibilità dei singoli intermediari creditizi».

⁽⁷⁰⁾ Per un esame della quale si rimanda, oltre alle indicazioni bibliografiche già fornite, ai seguenti lavori: COSTI R., *Banca e attività bancaria nelle direttive comunitarie*, in BROZZETTI A., SANTORO V., *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, 1990, p. 89 e ss.; LUZZATO R., *La seconda direttiva CEE relativa al coordinamento delle norme bancarie*, in *Dir. comm. int.*, 1991, p. 271 e ss.; MARCHETTI P., *Osservazioni sulla attuazione della Seconda direttiva CEE in materia bancaria*, in *Riv. soc.*, 1993, p. 263 e ss.; MINERVINI G., *Direttive bancarie e ordinamento italiano: introduzione*, in BROZZETTI A., SANTORO V. (a cura di), *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, 1990, p. 32 e ss.; NIGRO A., *L'attuazione della seconda direttiva comunitaria sulle banche*, in *Dir. banca e mercato finanz.*, 1993, p. 169 e ss.; PATRONI GRIFFI A., *Riflessioni sulla seconda direttiva bancaria*, in *Banca imp. soc.*, 1991, p. 419 e ss.; RINALDI R., *Le direttive comunitarie in campo bancario*, in *Le direttive CEE in campo finanziario e bancario*, Pavia, 1993, p. 27 e ss.

⁽⁷¹⁾ Come infatti sottolinea IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 101, sarebbe proprio la normativa settoriale bancaria – con la II direttiva comunitaria in materia bancaria citata – ad introdurre l'obbligo di creare una struttura organizzativa amministrativa e contabile della società, richiedendo a ciascun ente, così l'art. 13, di dotarsi di «una buona organizzazione amministrativa e contabile e di adeguate procedure di controllo interno». E' sempre l'Autore citato a sottolineare inoltre, a p. 76, come la procedimentalizzazione dell'attività sia diventata una costante della legislazione d'impresa, come dimostrato, *in primis*, dalle norme dettate in tema di responsabilità delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231 del 8 giugno 2001.

⁽⁷²⁾ E', infatti, d'obbligo effettuare un ulteriore, sintetico, richiamo ad un'altra delle discipline settoriali, e cioè a quella assicurativa, nella specie dettata dalla direttiva 009/138/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e di riassicurazione (Solvibilità II) che, come è noto, richiede alle imprese di assicurazione e di riassicurazione di disporre di politiche scritte in relazione quanto meno alla gestione del rischio, al

3. Il testo unico in materia bancaria e creditizia. Un quadro d'insieme.

Come sopra affermato, il t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, traduce, ponendosene a compimento, il percorso di riforma intrapreso dalla normativa di matrice comunitaria poc'anzi esposta e consolida, reinterpretandola, la regolamentazione nazionale che per oltre cinquant'anni aveva disciplinato il settore in esame.

Nondimeno – e malgrado la presenza di alcuni rilievi critici in tal senso sollevatisi tra i primi commentatori ⁽⁷⁴⁾ – il provvedimento in commento ha poi offerto l'occasione per portare a termine l'ulteriore, fondamentale, obiettivo di despecializzazione operativa, temporale e istituzionale del sistema creditizio, nonché soprattutto quello di ristrutturazione dell'apparato di Vigilanza pubblica, che dal 1993 vede infatti

controllo interno, all'*audit* interno e, laddove rilevante, all'esternalizzazione. In particolar modo, il sistema di controllo interno deve in tale ambito includere almeno procedure amministrative e contabili, un quadro di controllo interno, disposizioni di segnalazione adeguate a tutti i livelli dell'impresa ed una funzione di verifica della conformità che a sua volta include la consulenza all'organo amministrativo, direttivo o di vigilanza in merito al rispetto delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative adottate in applicazione della presente direttiva. Altrettanta attenzione è poi riservata al tema dell'*audit*, essendo richiesto alle imprese di assicurazione e di riassicurazione di disporre di una funzione di *audit* interno efficace, e cioè obiettiva ed indipendente dalle funzioni operative. Sul punto cfr. gli artt. 46 e 47 della direttiva, rispettivamente rubricati *Controllo interno* e *Audit interno*. Per un approfondimento o meglio un inquadramento in materia, che non è oggetto specifico del presente lavoro, v., poi, il documento IVASS, *Il recepimento di Solvency II*, reperibile sul sito istituzionale.

⁽⁷³⁾ Sul punto, si rinvia alle riflessioni esposte nel prosieguo in merito alle disposizioni di vigilanza emanate nel tempo dalla Banca d'Italia. In ogni caso, è d'obbligo ricordare, al fine di una più corretta ricostruzione storica, che la seconda direttiva bancaria è stata abrogata dall'art. 67 della Direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio (2000/12/CE), a sua volta abrogata dall'art. 158 della direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio (rifusione). Anche quest'ultimo provvedimento, all'art. 22, prevedeva che le autorità competenti dello Stato membro d'origine esigessero che ciascun ente creditizio fosse 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. Anche quest'ultima disposizione è stata a sua volta abrogata dall'art. 163 della direttiva 2013/36 sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE. Diffuso è inoltre, anche nel Regolamento (UE) n. 575/2013 – che insieme alla direttiva 2013/36 citata compone il pacchetto CRD IV – il riferimento alla predisposizione, ed alla vigilanza, su assetti organizzativi adeguati e su idonei strumenti di controllo interno.

⁽⁷⁴⁾ Ci si riferisce a MARCHETTI P., *Note introduttive al testo unico delle leggi bancarie e creditizie*, in *Riv. soc.*, 1993, 1148, il quale sottolinea come non sia corretto affrontare il testo unico in questione come se esso costituisse la riforma della disciplina bancaria, che è in verità avvenuta in precedenza, gradualmente e spesso senza clamori. Di fondamentale importanza per l'esame che segue è, poi, l'opera di CASTALDI G., *Il Testo Unico bancario tra innovazione e continuità*, Torino, 1997, cui si rinvia per un più approfondito esame delle questioni sottese all'analisi oggi presentata.

abbandonare definitivamente quella sua nota e rischiosa neutralità, derivante dalla regolamentazione degli anni Trenta e consistente nell'attitudine a perseguire, indifferentemente, obiettivi di vigilanza prudenziale, di politica monetaria e di programmazione economica ⁽⁷⁵⁾.

Profilo, quest'ultimo, che parrebbe costituire, a seguito di un esame seppur sommario delle fonti, l'oggetto principale dell'opera riformatrice in esame, che sul punto attua infatti una netta cesura con il passato e con il *framework* disegnato dal legislatore speciale del 1936, spostando l'attenzione verso un tipo di vigilanza interessata non già a disciplinare ogni momento dell'*iter vitae* societario, bensì ed esclusivamente indirizzata al controllo del grado di rischio dell'attività bancaria e al coefficiente di stabilità in caso di dissesto dell'ente di riferimento ⁽⁷⁶⁾.

3.1. La Vigilanza nel testo unico bancario: evoluzione, ricostruzione concettuale, e finalità.

Pur non volendo offrire in tal sede un confronto generale tra la legge bancaria del 1936 e la disciplina di cui al testo unico in esame – argomento, questo, in merito al quale ci si limita a richiamare i precisi approfondimenti dottrinali formulati

⁽⁷⁵⁾ Così per tutti CALANDRA BUONAURA V., *La banca: l'impresa e i contratti*, in CALANDRA BUONAURA V., PERASSI M., SILVETTI C. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2001, p. 4, che sottolinea – richiamando CASTALDI G., (nt. 74), p. 50 – come «la scelta più decisamente innovativa rispetto al sistema previgente è costituita dall'individuazione delle finalità generali cui l'intervento delle autorità creditizie è preordinato, poiché ha consentito di superare definitivamente quella neutralità rispetto ai fini che caratterizzava la disciplina dell'intervento pubblico contenuta nella legge bancaria e che aveva permesso alle autorità creditizie di perseguire indifferentemente obiettivi di vigilanza prudenziale, di politica monetaria o di programmazione economica». L'Autore, a p. 5, nt. 2, mette inoltre in risalto come la neutralità rispetto ai fini sia certamente una delle ragioni della longevità della legge bancaria, in quanto le ha consentito di adattarsi a concezioni del ruolo dell'apparato pubblico di controllo tra loro profondamente diverse quali l'interventismo di ispirazione corporativa, il successivo indirizzo liberista ecc. Concorde sul punto, in ultimo, v. CAPOLINO O., *Il testo unico bancario e il diritto dell'Unione Europea*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2014, n. 75, p. 56, secondo cui «tra i due atti normativi c'è una differenza fondamentale: la legge bancaria era, come sovente si diceva, anche libera nei fini, e consentiva perciò una forte direzione politica del settore (...). Il testo unico bancario enuncia invece all'art. 5 le finalità perseguite (...) alle quali debbono attenersi tutti i soggetti pubblici individuati come Autorità creditizie nell'esercizio dei loro poteri, in primo luogo regolamentari: il testo unico, cioè, nel momento in cui autorizza l'esercizio di poteri normativi da parte delle autorità di settore, stabilisce anche che detti poteri debbono essere esercitati esclusivamente nell'ambito dei principi individuati dalla legge. Sicché alla delegificazione, scelta come opzione di fondo dell'impianto legislativo, si accompagna la fissazione, attraverso la "metanorma" dell'art. 5, dei principi fondamentali dell'azione amministrativa, dai quali tutte le future disposizioni di vigilanza non potranno prescindere».

⁽⁷⁶⁾ Così ONADO M., *Evoluzione dei criteri di vigilanza nel sistema bancario italiano*, in *Banca, impresa e società*, 1983, p. 141 e ss.

nell'imminenza dell'emanazione del d.lgs. del 1993 ⁽⁷⁷⁾ – è ora necessario ricordare quanto sopra anticipato e soffermarsi, al fine di un più corretto inquadramento della funzione di controllo interno nelle banche, sulle profonde innovazioni che, nella nuova normativa, hanno interessato il tema della Vigilanza pubblica in materia.

Orbene, come in parte accennato nei paragrafi che precedono, la disciplina dettata in argomento dal legislatore fascista aveva individuato un modello di supervisione strutturale teso a garantire la stabilità del sistema attraverso l'azione dell'autorità tecnica di settore, la quale, è qui d'uopo sottolineare, veniva dotata di una pluralità di strumenti volti a consentire un profondo monitoraggio sugli istituti, che si traduceva in un riscontro capillare finanche sulle singole operazioni, nonché in un'opera di controllo sufficientemente stringente sull'operato degli organi sociali e dei dirigenti bancari ⁽⁷⁸⁾.

A supporto di una tale struttura vi era, poi, il «*rumoroso silenzio*» circa l'indicazione delle finalità alle quali l'autorità di vigilanza doveva avere riguardo; circostanza, questa, dalla quale scaturiva un potenziale ampliamento a dismisura delle ragioni legittimanti l'intervento della Banca d'Italia, la quale, quindi, operava in una posizione di indiscutibile vantaggio, secondo un modello di vigilanza (al tempo strutturale) strumentale al mantenimento esclusivo del «*bene*» stabilità a scapito, innanzitutto, del valore concorrenziale e, quindi, dell'autonomia privata e delle scelte gestionali e organizzative anche in tema di controlli interni.

A fronte di tali premesse, l'intervento del testo unico è stato senza dubbio dirompende, offrendo questo un contesto operativo sul punto profondamente ammodernato ed efficiente. E ciò, sia per quanto attiene *(i)* all'inquadramento concettuale, sia per quanto riguarda *(ii)* la ri-determinazione delle finalità e delle tipologie dell'opera di Vigilanza pubblica.

Con riferimento al primo profilo, è opportuno evidenziare come il d.lgs. 385 del 1993 risponda infatti, innanzitutto, all'esigenza, ampiamente condivisa in sede

⁽⁷⁷⁾ Sul punto si vedano per tutti MARCHETTI P., (nt. 74), nonché RUTA G., (nt. 56), *Analisi comparata*, p. 668 e ss.

⁽⁷⁸⁾ Così DONATO L., *Gli strumenti della nuova vigilanza bancaria europea. Dalla legge bancaria al Single Supervisory Mechanism*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2014, n. 75, p. 96 e ss. L'autore sottolinea come gli strumenti di controllo riconosciuti in capo alla Banca d'Italia possano essere ricondotti ad alcune tipologie quali *(i)* autorizzazioni relative al "soggetto"; *(ii)* autorizzazioni relative all'attività operativa; *(iii)* vincoli tecnici; *(iv)* controlli (i.e. ispezioni e potere di chiedere le informazioni); *(v)* misure sanzionatorie; *(vi)* strumenti di gestione delle crisi; nonché *(vii)* altri poteri connessi con l'esigenza di assicurare la regolare gestione dell'intermediario (es. potere di chiedere l'allontanamento dei dirigenti per irregolarità, ecc.).

dottrinale, di realizzare un modello di supervisione, essenzialmente basato su regole generali, nel cui rispetto gli intermediari competono liberamente tra di loro. Corollario di una tale impostazione è l'astensione, da parte delle Autorità preposte, di ogni interferenza sui comportamenti dei singoli operatori, così limitandosi l'attività di vigilanza ad un operato terzo, essenzialmente volto a garantire, in ottica prudenziale, il rispetto delle regole in gioco attraverso lo svolgimento costante di un ruolo d'analisi e intervento sempre più puntuale ed efficace ⁽⁷⁹⁾.

Più in particolare, l'architettura di controllo pubblico così descritta – e, cioè, la *raison d'essere* della Vigilanza bancaria – troverebbe quindi fondamento ai sensi del t.u. nella peculiare posizione che le banche occupano nel panorama delle imprese produttive ⁽⁸⁰⁾, e si estrinsecerebbe secondo una precisa conformazione, volta ad enucleare due distinti momenti dell'attività *de qua* – pur sempre unitariamente definibile come «*funzione amministrativa di controllo (cioè di verifica della regolarità) di un'attività imprenditoriale privata che l'ordinamento qualifica come caratterizzata da una fortissima inerenza di pubblici interessi di grande rilievo*» ⁽⁸¹⁾ – rispettivamente identificabili nella vigilanza (i) preventiva sulla struttura e in quella (ii) permanente sull'attività degli enti.

In tal senso, il controllo pubblico sulle società bancarie, in parte ricalcando, con le opportune variazioni, quanto emerso nella prassi amministrativa ⁽⁸²⁾, andrebbe quindi

⁽⁷⁹⁾ In tali termini v. le parole CASTALDI G., (nt. 74), p. 20 e ss.

⁽⁸⁰⁾ Sul punto si vedano, innanzitutto, i rilievi di CASTALDI G., (nt. 74), p. 21, il quale sottolinea *inter alia* come nell'impresa bancaria sussiste una notevole sproporzione tra l'entità dei mezzi propri impegnati nell'esercizio dell'attività e quella delle disponibilità complessive che il banchiere può rischiare in forza del mandato fiduciario ricevuto dai depositanti. Posizione di privilegio, questa, che può portare a comportamenti non improntati alla dovuta cautela e quindi a risultati gestionali negativi, potenzialmente lesivi delle fondamenta stesse della funzione di intermediazione bancaria. Sulla specificità dell'impresa bancaria, si rinvia, per tutti, a CALANDRA BUONAURA V., (nt. 75), p. 3, che in relazione a detta peculiarità evidenzia il potenziale problema di compatibilità (o di antinomia) fra esigenze di stabilità e regole di mercato, che tende ad essere risolto attraverso forme di controllo pubblico volte a garantire la tutela dell'interesse collettivo alla stabilità del sistema bancario che la «*logica del mercato non è autonomamente in grado di assicurare*».

⁽⁸¹⁾ E cioè la tutela del risparmio, la stabilità e l'equilibrato sviluppo del sistema finanziario. Così AMOROSINO S., *La funzione amministrativa di vigilanza sulle banche nel nuovo t.u. delle leggi in materia creditizia*, in *Le banche. Regole e mercato dopo il testo unico delle leggi creditizie*, Milano, 1995, al quale si rinvia per un compiuto esame della materia.

⁽⁸²⁾ Così AMOROSINO S., (nt. 81), p. 84 al quale si rimanda per un confronto puntuale con le categorie di diritto amministrativo. L'Autore, nel proporre la distinzione della funzione di vigilanza nei due momenti suddetti (*preventivo* e *permanente*), evidenzia come rispetto alla vigilanza preventiva e permanente si pongano, al capo opposto della corda, gli interventi prima correttivi, poi sanzionatori e,

indubbiamente identificato, nel panorama abbozzato dall'opera riformatrice del 1993, come categoria generale articolata in più tipi o sub-funzioni, tutte inanellate o ricollegate l'una con l'altra in un quadro organico caratterizzato da un lato dalla precisa tipizzazione di finalità di cui all'art. 5 del testo unico bancario e, dall'altro, dalla previsione delle distinte ma complementari sub-categorie della vigilanza informativa (cfr. art. 51 t.u.b.), regolamentare (cfr. art. 52 t.u.b.), ispettiva (cfr. art. 53 t.u.b.) e consolidata (cfr. art. 65-68 t.u.b.).

In ciò quindi traducendosi, in estrema sintesi, un disegno dotato di una particolare elasticità e controbilanciato dalla fissazione *ex lege* delle finalità cui l'opera dell'Autorità di Vigilanza deve essere indirizzata nell'espletamento delle proprie funzioni di supervisione.

3.1.1. Segue. Le finalità della Vigilanza, con particolare riferimento al paradigma della gestione «sana e prudente». Dalle legificazione delle finalità alla delegificazione degli strumenti. Critica.

Tale l'inquadramento di sistema, è opportuno soffermarsi per un istante sulle c.d. finalità dell'azione di Vigilanza, così come enucleate dalla citata *meta-norma* di cui all'art. 5 testo unico bancario ⁽⁸³⁾ ⁽⁸⁴⁾. Previsione, questa, la cui natura programmatica, ora definitivamente avallata, è rimasta a lungo discussa ⁽⁸⁵⁾, e che correttamente e doverosamente, stante il carattere estremamente tecnico ed in divenire della materia ⁽⁸⁶⁾,

nelle situazioni critiche, di sostituzione di organi societari, questi pacificamente derivano all'esito di atti di vigilanza.

⁽⁸³⁾ Così definita da CAPOLINO O., (nt. 75).

⁽⁸⁴⁾ Per comodità del lettore, si riporta il testo dell'art. 5 t.u.b. ai sensi del quale: «1. Le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza a esse attribuiti dal presente decreto legislativo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia. 2. La vigilanza si esercita nei confronti delle banche, dei gruppi bancari, degli intermediari finanziari, degli istituti di moneta elettronica e degli istituti di pagamento. 3. Le autorità creditizie esercitano altresì gli altri poteri a esse attribuiti dalla legge».

⁽⁸⁵⁾ Per tutti GUARINO G., *Relazione al Convegno Paradigma sul nuovo T.U.*, Milano, 1993.

⁽⁸⁶⁾ Che pertanto sconsiglia una cristallizzazione del merito della norma in rigidi e statici schemi prefissati. Così AMOROSINO S., (nt. 82), p. 89, secondo il quale la tecnica del legislatore è corretta, dato che da un lato si limita ad indicare le finalità generali e dell'altro a puntualizzare la tipologia delle attività di vigilanza, «precisando per ciascuna d'esse quali sono i tipi d'atti mediante cui agisce l'Autorità creditizia ed i suoi poteri autoritativi nei confronti dei soggetti vigilati (cfr. art. 53 t.u.b.) – sia conoscitivi (cfr. art. 51 t.u.b.) ed ispettivi (cfr. art. 54 t.u.b.), che d'intervento diretto nella loro operatività (cfr. ancora art. 53 t.u.b.)». Favorevole alla tecnica legislativa utilizzata anche ANTONUCCI A., *Commento sub art. 5*, in COSTA C., *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013,

si limita ad identificare, da un lato, gli obiettivi generali, rimettendo il merito della disciplina – così in chiave di forte delegificazione e amministrativizzazione della normativa di settore ⁽⁸⁷⁾ – ai precetti dell’Autorità creditizia, che vi provvede con l’emanazione di norme di rango secondario, sia di carattere generale sia di carattere particolare ⁽⁸⁸⁾.

Ora, come già correttamente sottolineato in dottrina, per il tramite della disposizione in commento, il d.lgs. 385 del 1993 – attento ai principi di tutela di cui alla legge n. 241 del 1990 ⁽⁸⁹⁾ – attua senza dubbio un concreto ridimensionamento della discrezionalità amministrativa della Banca d’Italia, che viene portata ad operare in un contesto caratterizzato da un miglior temperamento tra istanze di certezza degli operatori e quelle di flessibilità dell’azione di controllo ⁽⁹⁰⁾ ⁽⁹¹⁾, per l’appunto garantito dalla fissazione dei seguenti obiettivi:

p. 37, che evidenzia come la tecnica mirabile del legislatore – in linea con la tradizionale elasticità della legislazione bancaria – individua clausole generali e macro-categorie al cui interno possono collocarsi una pluralità di modi di esercizio della vigilanza, siano essi più o meno interventisti.

⁽⁸⁷⁾ Come acutamente riportato da ANTONUCCI A., (nt. 86), p. 36, che richiama ID., *Diritto delle banche*, Milano, 2012, p. 54, alla «*legificazione delle finalità fa da pendant una delegificazione degli strumenti, con scelta legislativa i cui varchi discrezionali sono determinati dalla tenuta delle norme di legificazione dei fini*».

⁽⁸⁸⁾ Per quanto concerne il tema del coordinamento delle finalità nonché i destinatari dell’opera di vigilanza di rimanda agli autori citati nelle note che precedono. Di «*coacervo*» di finalità e di possibile contrasto reciproco parla ANTONUCCI A., (nt. 87), p. 37 e s., cui si rimanda tra i molti per un approfondimento della questione.

⁽⁸⁹⁾ Ed infatti, come sottolinea LAMANDA C., *Le finalità della vigilanza*, in FERRO-LUZZI P., CASTALDI G., *La nuova legge bancaria*, Milano, 1996, p. 159 e 161, l’art. 5 oltre a recepire il principio comunitario della libera concorrenza, ponendolo in sintonia con quello tradizionale e fondamentale della stabilità complessiva del sistema finanziario, «*rende pienamente operante il principio di legalità dell’azione amministrativa, inteso non solo nel suo significato formale, secondo cui sarebbe sufficiente che l’azione dei pubblici poteri che incide negativamente sulle posizioni degli individui non contraddica la legge, ma anche nella sua valenza sostanziale, secondo la quale è necessario che la legge, oltre ad attribuire un potere, ne disciplini l’esercizio e ne espliciti i presupposti*». Sul punto cfr. anche BANCA D’ITALIA, *Le finalità della vigilanza nel nuovo ordinamento del credito: profili economici e giuridici* Roma, nonché ANTONUCCI A., (nt. 87), p. 35, la quale sottolinea il rilievo sistematico della norma che – come affermato da CAPRIGLIONE F., *L’ordinamento finanziario verso la neutralità*, Padova, 1994 – «*nel raccordare i poteri di vigilanza a ben individuati obiettivi, assolve alla funzione di garantire i destinatari della vigilanza stessa contro possibili sviamenti dell’azione amministrativa*». Evidente, dunque «*la correlazione con l’art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nel quale si statuisce che l’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge*».

⁽⁹⁰⁾ Come sottolinea CALANDRA BUONAURA V., (nt. 75), p. 5, se nel contesto previgente al 1993 le finalità enunciate dal t.u. potevano ricavarsi, in via implicita, dal d.lgs. 14 dicembre 1992 n. 481 e da una lettura costituzionalmente orientata della legge bancaria, l’aver stabilito precise finalità ha rappresentato (i) da un lato una limitazione della discrezionalità che rafforza il rispetto del principio di legalità e dall’altro (ii) la via per depotenziare il ruolo dell’apparato pubblico controllo, i cui organi finivano con il venire progressivamente identificati come organi di natura politica più che amministrativa. E’ sempre l’Autore a evidenziare come la definizione delle finalità di cui all’art. 5 t.u. non lascerebbe infatti spazio

- (i) «sana e prudente gestione» dei soggetti vigilati;
- (ii) stabilità complessiva del sistema finanziario;
- (iii) efficienza e competitività del sistema finanziario;
- (iv) osservanza delle disposizioni in materia creditizia.

capaci di annullare la precedente e preoccupante indeterminatezza dell'azione amministrativa, la quale rimane dunque oggi limitata, nel suo operare, non già solo dall'applicazione del generale principio di legalità, bensì anche dal doveroso raggiungimento di obiettivi *ex ante* stabiliti.

Se da un lato è dunque corretto apprezzare il profilo migliorativo della disciplina previgente e la capacità della normativa riformata di configurare «una relazione non conflittuale fra efficienza e competitività e il fine della stabilità complessiva del sistema finanziario» (⁹²), dall'altro è però necessario sottolineare come l'art. 5 t.u.b. in commento lasci trapelare, in realtà, notevoli margini di incertezza, soprattutto con riferimento alla finalità della «sana e prudente gestione» dei soggetti vigilati, elemento cruciale del dialogo eteronomia/autonomia caratterizzante l'impresa bancaria. E ciò, per almeno un duplice ordine di motivi.

Innanzitutto, e come correttamente sottolineato in dottrina, il paradigma in oggetto – che di comunitario, giova sottolineare, manterrebbe più l'ispirazione che una conforme applicazione (⁹³) – risulta infatti connotato da una formulazione a tal punto ampia da lasciar «passa[re] [di] tutto» (⁹⁴)(⁹⁵), ciò delineando gli estremi di una

per riconoscere alle Autorità di settore poteri di programmazione economica settoriale, né legittimerebbe commistioni fra i poteri di controllo sull'attività bancaria e la funzione di regolamentazione monetaria.

(⁹¹) Così CASTALDI G., (nt. 74), p. 49, il quale richiama, in sub nota 2, una ricca bibliografia sul tema delle finalità della vigilanza, cui si rinvia per un esame più accurato della questione.

(⁹²) Così Calandra BUONAURA V., (nt. 75), p. 7 e ss.

(⁹³) Ed infatti, come sottolineato in dottrina – per tutti ANTONUCCI A., (nt. 86), p. 39 nonché GRECO G. L., (nt. 57), p. 49 e ss. – l'espressione in oggetto viene utilizzata a dismisura dal legislatore italiano, entusiasta di «di aver trovato una chiave di dosaggio del sistema che non si proponesse esplicitamente come chiave meramente discrezionale».

(⁹⁴) Così ANTONUCCI A., (nt. 86), p. 39

(⁹⁵) Anche la giurisprudenza si è interessata a questo argomento: nello specifico, ad essere identificata come cruciale in materia, è la sentenza TAR Lazio 9 agosto 2005, n. 6157, in *Giur. It.*, 2005, p. 2421. Tale pronuncia individua, infatti, nell'art. 5 «l'architrave del nuovo modello di supervisione del credito» e configura la categoria della sana e prudente gestione come «frutto dell'evidente intento del legislatore di non vincolare l'Autorità di settore alla verifica della bontà dei comportamenti degli

previsione che – in quanto «priv[a] di quelle regole oggettive che avrebbero costretto le autorità di vigilanza nei più stretti confini della discrezionalità tecnica»⁽⁹⁶⁾ – potrebbe dunque certamente rappresentare una leva capace di legittimare l'esclusione del principio di legalità stesso⁽⁹⁷⁾.

Secondariamente, tanto il requisito della gestione «sana» – e cioè basata su criteri di redditività ed efficienza e su decisioni indipendenti e conformi al canone generale di correttezza⁽⁹⁸⁾ – quanto quello dell'amministrazione «prudente» – e cioè adeguata alla gestione dei rischi dell'attività di impresa esercitata –, in quanto privi di un qualsiasi appiglio oggettivo normativamente specificato, non potrebbero che aumentare il margine di discrezionalità dell'Autorità di settore, la quale, dunque, si vedrebbe imposto il compito di elaborare senza troppe preoccupazioni un sistema di regole tecniche di dettaglio che, di volta in volta dirette ad assicurare l'adozione di determinati *standard* da parte degli intermediari e dei gruppi cui si rivolge l'attività di controllo, risulterebbero irrimediabilmente interessate a vicende attinenti ad un ambito tipicamente endosocietario, e cioè relative alla *governance* dei soggetti sottoposti all'azione di Vigilanza.

E' dunque in tal senso che l'art. 5 t.u.b., per il tramite della prima delle sue finalità, a pieno titolo potrebbe quindi rappresentare, laddove portato agli estremi, un *passepertout* per gli *interna corporis* societari, così facendo ricomparire quello spazio di manovra e di intromissione pubblica che, in chiave comunitaria, sarebbe senza dubbio dovuto venire meno⁽⁹⁹⁾.

In ciò venendosi a delineare, in conclusione e a detta di chi scrive, un quadro estremamente lesivo per l'autodeterminazione delle imprese bancarie che, oggetto di una produzione regolamentare sempre più ingente e dettagliata, sono state correttamente finanche identificate quali «*società a sovranità limitata*», nelle quali i controlli ed i

intermediari alla stregua di rigidi e predeterminati schematismi ma di consentire (..) la massima esplicazione del diritto di iniziativa economia entro parametri storicizzati, non imputabili nel tempo ».

⁽⁹⁶⁾ Così GRECO G. L., (nt. 57), p. 50, con specifica attenzione alla bibliografia richiamata sub n. 30.

⁽⁹⁷⁾ Così SICLARI D., *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007, p. 294.

⁽⁹⁸⁾ Così CALANDRA BUONAURA V., (nt. 75), p. 7, e la bibliografia ivi richiamata.

⁽⁹⁹⁾ Così GRECO G. L., (nt. 57), p. 50.

vincoli gestionali incidono oggi in maniera così pregnante sulla libertà d'impresa, da giustificare l'appartenenza ad un modello a sé stante ⁽¹⁰⁰⁾(¹⁰¹).

3.2. (Segue). Le tipologie della Vigilanza sull'attività delle banche. Nello specifico, la Vigilanza regolamentare della Banca d'Italia di cui all'art. 53 t.u.b. e l'emersione del tema del controllo interno ai sensi del disposto dell'art. 52 t.u.b. e ss. Dall'integrazione ai flussi informativi e all'attività ispettiva, nonché ai poteri dell'Organismo con funzione di controllo (rinvio).

Il percorso logico-argomentativo intrapreso impone di proseguire con una più approfondita disamina delle disposizioni di cui agli artt. 53 e 52 t.u.b., rispettivamente rubricati «*Vigilanza regolamentare*» e «*Comunicazioni del collegio sindacale e dei soggetti incaricati della revisione legale dei conti*».

E ciò poiché, se da un lato, la prima norma richiamata assurge a presupposto dal quale «*scaturisce la facoltà delle autorità creditizie (...) di delineare, con riferimento ai soggetti vigilati, i confini della loro operatività e di limitare la libertà di scelta in merito allo schema di organizzazione societaria da adottare*» ⁽¹⁰²⁾, dall'altro, l'articolo 52 citato manifesta con forza l'interesse dimostrato dall'Autorità di vigilanza verso i profili attinenti alla *governance* d'impresa, in specie con riferimento al tema in esame, traducendo una commistione di ambiti tra supervisione pubblica e controlli interni societari che relega i soggetti a questi ultimi preposti al ruolo di «*strumenti indiretti della vigilanza bancaria*», secondo il meccanismo del c.d. raccordo funzionale ⁽¹⁰³⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ In tali termini, per tutti, LEMME G., *Le disposizioni di vigilanza sulla governance delle banche: riflessioni a tre anni dall'intervento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, p. 705, nonché ID., (nt. 51), p. 41 e ss.

⁽¹⁰¹⁾ Opportuno sottolineare che, come evidenzia CASTALDI G., (nt. 74), p. 54 e ss., «*il concetto di sana e prudente gestione assume una duplice valenza a seconda che lo si consideri con riguardo ai controlli preventivi, grosso modo identificabili negli interventi di vigilanza regolamentare (art. 53 del Testo Unico), ovvero con riguardo a quelli concomitanti o successivi, individuabili nel monitoraggio cartolare (art. 51 del Testo Unico). Nel primo caso il criterio svolge soprattutto la funzione di limite per i vincoli che le Autorità hanno il potere d'imporre a fini di stabilità, efficienza e competitività del sistema finanziario; nel secondo, la sana e prudente gestione funge invece da parametro valutativo del comportamento degli intermediari*».

⁽¹⁰²⁾ Così MINTO A., (nt. 53), p. 37 e la bibliografia ivi richiamata sub nota 25.

⁽¹⁰³⁾ Nell'ottica di sottolineare la ricorrenza del menzionato raccordo funzionale si vedano: COSTI R., (nt. 5), 543, secondo cui «*il collegio sindacale finisce per svolgere anche un compito di ausilio della funzione di vigilanza*»; LUCANTONI P., *sub art. 52*, in BELLI G., CONTENTO A., PATRONI GRIFFI A., PORZIO M., SANTORO V. (a cura di), *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Bologna, 2013, p. 737. In particolare, secondo l'autore in ultimo richiamato la norma predisporrebbe uno strumento indiretto di vigilanza che si inserisce nel quadro della funzione amministrativa di controllo sulle banche.

Per quanto riguarda un esame più specifico – ma sintetico – della normativa, è poi opportuno sottolineare, in via preliminare, come la centralità dell’art. 53 t.u.b., pur derivando da diversi fattori di indiscussa rilevanza ⁽¹⁰⁴⁾, possa essere fatta risalire *in primis* alla lettura di questo offerta da parte di quella dottrina che, preoccupata dalla crescente e già denunciata «*delegificazione*» della materia in esame ⁽¹⁰⁵⁾ e dalla riscontrata «*incongruenza*» tra normativa speciale e disciplina generale, è risultata nel tempo particolarmente interessata a delimitare le fonti legittimanti e i perimetri operativi del potere normativo dell’Autorità di Vigilanza ⁽¹⁰⁶⁾ ⁽¹⁰⁷⁾, così venendo ad individuare, proprio nella disposizione in questione, l’appiglio richiesto al fine del meccanismo garantista di cui all’art. 41, comma 3, della Costituzione ⁽¹⁰⁸⁾.

In particolare, posti innanzi all’opinione di chi tendeva ad escludere – sull’assunto che questo fosse esclusivamente indirizzato a ripristinare le condizioni di parità fra gli operatori del mercato ⁽¹⁰⁹⁾ – la necessaria ricorrenza di una copertura *ex lege* al potere regolamentare della Banca d’Italia, è noto come diversi autori, argomentando sul carattere tipico dell’azione amministrativa in oggetto, in ogni caso intrinsecamente

Concordi VELLA F., PRESTIPINO M., *sub art. 52*, in PORZIO M., BELLÌ G., LOSAPPIO G., FARINA M., SANTORO V. (a cura di), *Testo Unico Bancario, Commentario*, Milano, 2010, p. 458, che sottolineano come «*il collegio sindacale*» – o altro organo di controllo in caso di sistema alternativo di amministrazione e controllo – «*e il revisore divent[ino] così strumenti indiretti di vigilanza bancaria, essendo chiamati a fornire un apporto all’attività conoscitiva della Banca d’Italia*». A supporto di tale tesi, gli autori richiamano altresì VALENTE, *sub art. 52*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 1994, p. 271.

⁽¹⁰⁴⁾ Secondo MINTO A., (nt. 53), la centralità dell’art. 53 t.u.b. discende innanzitutto da un duplice ordine di motivi, consistenti (i) nell’attribuzione espressa, fatta all’Autorità di vigilanza, di una generale potestà regolamentare (ii) all’interno della quale viene a configurarsi una precisa focalizzazione sul tema del governo societario. Non vanno dimenticati, però, gli ulteriori profili affrontati dall’articolo per un esame dei quali si rinvia, per tutti, a CICCHINELLI S., *sub art. 53*, in COSTA C., *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013, p. 545 e CESARINI F., PARENTE F., *Commento sub art. 53*, in PORZIO M., BELLÌ F., et al (a cura di), *Testo Unico Bancario, Commentario*, Milano, 2010, p. 470 e ss. Infine, a rimarcare il mancato arretramento della Vigilanza di cui parla MINTO A., (nt. 53), p. 38, vi sarebbero le disposizioni in ultimo aggiunte dalla legge 72/2015 intese a dettare una nuova disciplina dei poteri di intervento della Banca d’Italia da un lato e a prescrivere precise misure macroprudenziali dall’altro. Sul punto cfr. art. 53-bis e 53-ter t.u.b.

⁽¹⁰⁵⁾ In tal senso, *ex multis*, COSTI R., VELLA F., *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, in *Quaderno Banca d’Italia*, 2008, 62, p. 7 e CALANDRA BUONAURA, (nt. 75), p. 6 e p. 20.

⁽¹⁰⁶⁾ Così COSTI R., VELLA F., (nt. 105), p. 9.

⁽¹⁰⁷⁾ Sul punto, sia consentito il richiamo a RIGANTI F., *L’evoluzione del sistema dei controlli interni nell’impresa bancaria*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 2, p. 304 e ss.

⁽¹⁰⁸⁾ Così COSTI R., VELLA F., (nt. 105), p. 9, che sottolineano come il summenzionato art. 41, comma 3, della Costituzione, il quale, dal canto suo, «*non opera alcuna distinzione fra gli interventi che limitano il diritto di iniziativa economica e, in particolare, non sottrae alcuno di quegli interventi alla riserva di legge sulla base della meritevolezza che ne giustifica l’azione*».

⁽¹⁰⁹⁾ Ne danno atto COSTI R., VELLA F., (nt. 105), p. 9.

limitativa dell'iniziativa privata, abbiano correttamente individuato quale chiave di volta del sistema in commento il dettato normativo ora in esame il quale, a sua volta correlato alle altre forme di vigilanza summenzionate, costituirebbe a pieno titolo la «*cornice operativa*», oltreché la «*copertura di legge*», ad un potere d'intervento, quello della Banca d'Italia, che rimarrebbe pur sempre sottoposto ad ulteriori limiti esterni, quali le norme inderogabilmente dettate dallo statuto codicistico delle società per azioni e quelli fissati dall'art. 23 della legge n. 262 del 28 dicembre 2005 ⁽¹¹⁰⁾.

E' in tal senso, dunque, che nella Vigilanza regolamentare di cui all'art. 53 t.u.b., e, più in particolare, nella delimitazione in tale ambito offerta dal comma 1 dell'articolo in esame – che come da ultimo modificato recepisce ancor più lo stretto legame intercorrente tra requisiti patrimoniali e profili organizzativi al fine del raggiungimento del paradigma della gestione «*sana*» e «*prudente*» ⁽¹¹¹⁾ – (i) andrebbe dunque inquadrato un preciso rapporto di specificazione rispetto all'art. 5 t.u.b. e (ii) dovrebbe venire letto il termine di riferimento della normativa secondaria di settore, che proprio nel potere riconosciuto alla Banca di Italia di emanare «*disposizioni a carattere generale*» trova una copertura intesa a delineare, in via aprioristica, tanto i limiti dell'intervento esterno nelle questioni inerenti alla *governance* bancaria quanto «*la cornice normativa nell'ambito della quale gli organi di gestione di una banca, conformandosi ad uno standard comportamentale sano e prudente quale conditio sine qua non per la stabilità del sistema creditizio nella sua interezza, effettuano le proprie scelte imprenditoriali del tutto liberamente*» ⁽¹¹²⁾.

Quanto, invece, all'art. 52 t.u.b. – disposizione che, come anticipato, trova il suo sicuro, sebbene parziale, precedente storico nel già citato art. 37, comma 3, l.b. del 1936 – è condivisibile l'opinione di chi identifica in questo finanche una *doppia anima* che, da un lato intesa ad istituire il summenzionato collegamento funzionale tra i poteri e

⁽¹¹⁰⁾ Come è noto, l'art. 52, comma 1, Testo Unico Bancario, in relazione al tema dei controlli interni ed alla connessione operativa tra organi interni societari e Autorità di Vigilanza, afferma che «*il collegio sindacale informa senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti o i fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria (.)*».

⁽¹¹¹⁾ Così sul punto CESARINI F., PARENTE F., (nt. 104), p. 482 nonché FIAMMA F., *Commento sub art. 53*, in COSTA C., *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013, p. 579 e ss.

⁽¹¹²⁾ Così SALERNO M.E., *Commento sub art. 53*, in BELLI F., CONTENTO G., PATRONI GRIFFI A., PORZIO M., SANTORO V. (a cura di), *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, Bologna, 2003, p. 761.

doveri del collegio sindacale ⁽¹¹³⁾ e del revisore e la funzione di vigilanza esercitata dalla Banca d'Italia, e dall'altro indirizzata a incidere sul contenuto degli obblighi gravanti sull'organo di controllo delle società bancarie e sul soggetto incaricato del controllo contabile, avrebbe ricadute tanto sul piano pubblicistico quanto su quello privatistico ⁽¹¹⁴⁾.

Circostanza, questa, che a ragione fa di questa norma un «*tassello importante del complessivo disegno della regolamentazione*» settoriale ⁽¹¹⁵⁾, a sua volta incentrata non solo sull'adeguatezza patrimoniale delle banche rispetto ai rischi assunti, bensì anche sul rafforzamento dell'organizzazione interna societaria allo scopo di garantire, per il tramite di un corretto instradamento dei flussi informativi, una gestione ottimale delle s.p.a. bancarie.

Con riferimento, poi, ad un'analisi più specifica e di sistema ⁽¹¹⁶⁾ della norma ⁽¹¹⁷⁾ pare corretta, innanzitutto, l'osservazione di chi vedrebbe manifestarsi in questa un ulteriore canale informativo a favore della Banca d'Italia la quale, in tal modo, godrebbe

⁽¹¹³⁾ E, più in generale, dell'organo con funzione di controllo interno, come precisato dallo stesso art. 52 t.u.b. che specifica come i poteri in oggetto debbano a questo essere assegnati a livello statutario a prescindere dal sistema di amministrazione e controllo adottato.

⁽¹¹⁴⁾ Così per tutti LUCANTONI P., (nt. 103), p. 737, che sottolinea come sul piano pubblicistico la norma predisponga uno strumento indiretto della funzione amministrativa di controllo sulle banche, mentre su quello privatistico individui un obbligo tipico del collegio sindacale, così incidendo, come si dirà nel prosieguo, sull'organizzazione interna della società.

⁽¹¹⁵⁾ In tali termini BOCCUZZI G., *Commento sub art. 52*, in COSTA C., *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013, p. 532 e s.

⁽¹¹⁶⁾ E con l'intento di rimandare al capitolo che segue un'analisi più puntuale delle ricadute societarie – e cioè dei profili inerenti i compiti e i poteri dei soggetti controllori – della disposizioni in commento.

⁽¹¹⁷⁾ Per comodità di chi li legge, si riporta l'art. 52 in esame: «1. Il collegio sindacale informa senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti o i fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria. A tali fini lo statuto della banca, indipendentemente dal sistema di amministrazione e controllo adottato, assegna all'organo che svolge la funzione di controllo i relativi compiti e poteri. 2. Il soggetto incaricato della revisione legale dei conti comunica senza indugio alla Banca d'Italia gli atti o i fatti, rilevati nello svolgimento dell'incarico, che possano costituire una grave violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria ovvero che possano pregiudicare la continuità dell'impresa o comportare un giudizio negativo, un giudizio con rilievi o una dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio sul bilancio. Tale soggetto invia alla Banca d'Italia ogni altro dato o documento richiesto. 3. I commi 1, primo periodo, e 2 si applicano anche ai soggetti che esercitano i compiti ivi previsti presso le società che controllano le banche o che sono da queste controllate ai sensi dell'articolo 23. 4. La Banca d'Italia stabilisce modalità e termini per la trasmissione delle informazioni previste dai commi 1 e 2».

di un'integrazione dell'attività (informativa) ed ispettiva direttamente attribuitale dagli artt. 51 e 54 t.u.b. ⁽¹¹⁸⁾.

Tale configurazione, *prima facie* finanche banale, è invero di estrema rilevanza in quanto permetterebbe, da un lato, di classificare a pieno titolo la norma in esame tra gli strumenti della Vigilanza, qualificandola in chiave pubblicistica come parte integrante – per non dire fondamentale – dell'attività amministrativa di controllo sulle banche e consentirebbe, dall'altro, di esaltare il ruolo di *connettore di informazioni* attribuito all'organo di controllo in chiave migliorativa e derogatoria rispetto alle soluzioni adottate in sede di diritto commerciale comune.

In un tale quadro di riferimento, dunque, il collegio sindacale (o i rispettivi organi dei sistemi alternativi) verrebbe a ricoprire il ruolo aggiuntivo di ausiliario della funzione di supervisione esterna la quale, in questo, troverebbe un adeguato e preparato «*avamposto*», capace di attuare un costante e penetrante monitoraggio delle vicende interne alla società bancaria.

Linea d'azione, questa, chiaramente intesa ad individuare una sempre più consistente proiezione della Vigilanza nei meccanismi interni di *corporate governance* e che parrebbe essere confermata dal legislatore, in ultimo con l'introduzione – avvenuta con il decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72, di attuazione della direttiva 2013/36/UE – di due specifiche disposizioni, volte l'una ad incrementare il meccanismo di monitoraggio e il sistema di segnalazioni delle violazioni interne alle società bancarie e l'altra a rimarcare con forza il ruolo di destinatario, ultimo e diretto, assegnato alla Banca d'Italia, in caso di segnalazioni che si riferiscano a violazioni riguardanti norme

⁽¹¹⁸⁾ Ed infatti, l'art. 51, rubricato Vigilanza informativa, stabilisce che le banche inviino alla Banca d'Italia, con le modalità e nei termini da essa stabiliti, le segnalazioni periodiche, nonché ogni altro dato e documento richiesto. Queste devono inoltre trasmettere anche i bilanci con le modalità e nei termini stabiliti dalla Banca d'Italia. In particolare, le banche comunicano alla Banca d'Italia: (i) la nomina e la mancata nomina del soggetto incaricato della revisione legale dei conti; (ii) le dimissioni del soggetto incaricato della revisione legale dei conti; (iii) la risoluzione consensuale del mandato; (iv) la revoca dell'incarico di revisione legale dei conti, fornendo adeguate spiegazioni in ordine alle ragioni che l'hanno determinata. L'art. 54 t.u.b., rubricato invece Vigilanza ispettiva, dal canto suo riconosce all'Autorità in esame il potere di effettuare ispezioni presso le banche e i soggetti ai quali esse abbiano esternalizzato funzioni aziendali essenziali o importanti e di richiedere l'esibizione di documenti e gli atti che ritenga necessari. Nondimeno, è ai sensi della norma richiamata che la Banca d'Italia può richiedere alle autorità competenti di uno Stato comunitario che esse effettuino accertamenti presso succursali di banche italiane stabilite nel territorio di detto Stato ovvero concordare altre modalità delle verifiche.

del titolo II e III t.u.b., nonché atti dell'Unione europea direttamente applicabili nelle stesse materie (¹¹⁹).

Sempre con riferimento all'inquadramento della disposizione in esame, emerge, poi, la necessità di dare atto, in tal sede, di un ulteriore profilo – quello relativo alla modalità e alla natura degli atti destinati ad essere trasmessi alla Banca d'Italia – anch'esso traduttivo di quella progressiva *vis expansiva* caratterizzante l'intromissione dell'Autorità di settore nei confronti delle società bancarie.

Sul punto, ampiamente dibattuto in dottrina, basti ora ricordare come il profilo critico derivante dalla riformulazione della disciplina in commento, come è noto attuata dall'art. 211 t.u.f. (¹²⁰), andrebbe individuato non già nella precisazione, sul piano soggettivo, degli esponenti tenuti a trasmettere le informazioni richieste all'Autorità di Vigilanza (¹²¹), quanto piuttosto nel contenuto, alquanto vago, di un tale obbligo, che richiederebbe la condivisione non più dei «*soli verbali delle riunioni e degli accertamenti*», bensì più genericamente di tutti gli atti o i fatti che possano costituire un'irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme e delle disposizioni che riguardano l'attività bancaria.

Proprio una tale architettura, che in ogni caso risulterebbe quantomeno comprensibile alla luce del dettato degli artt. 2403 e 2404 cod. civ., verrebbe dunque a delineare, a parere di chi scrive, un sistema eccessivamente sbilanciato a favore della

(¹¹⁹) Come è noto il d.lgs. menzionato ha introdotto nel t.u.b. l'art. 52 *bis* «*Sistemi interni di segnalazione delle violazioni*» e l'art. 52 *ter* «*Segnalazione di violazioni alla Banca d'Italia*». In particolare, se la prima previsione, di chiara ispirazione internazionale o meglio statunitense, richiede che le banche e le relative capogruppo adottino procedure specifiche per la segnalazione al proprio interno da parte del personale di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria, rimettendo alla Banca d'Italia il compito di emanare le opportune disposizioni attuative, la seconda norma affida all'Autorità di Vigilanza il compito di ricevere, da parte del personale delle banche e delle relative capogruppo, segnalazioni che si riferiscono a violazioni riguardanti norme del titolo II e III, nonché atti dell'Unione europea direttamente applicabili nelle stesse materie.

(¹²⁰) A seguito della novella citata, l'art. 52 attuale da un lato circoscrive, infatti, la più generica configurazione dell'art. 37 l. b. (che prevedeva la trasmissione alla Banca d'Italia di proposte, accertamenti e contestazioni) e dall'altro specifica l'originaria formulazione dell'art. 52 (che invece prevedeva la trasmissione dei verbali delle riunioni e degli accertamenti concernenti irregolarità e violazioni di norme). Per un *excursus* sui problemi interpretativi sorti a margine della previsione originaria dell'art. 52 si rinvia a TROIANO V., *Commento sub art. 52*, in CAPRIGLIONE F., *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Milano, 2001, p. 392.

(¹²¹) Ed infatti, superando le note incertezze, il t.u.b. impone l'obbligo di trasmissione al collegio nel suo complesso e non più, come prima ipotizzato, al presidente di questo. Come sottolineato, tra gli altri, da TROIANO V., (nt. 120), p. 393, resta comunque inteso che la valutazione dei presupposti e dunque la responsabilità in caso di omissione resta collegiale. E ciò poiché, fermi restando i poteri di ispezione riconosciuti *uti singuli* ai sindaci, le risultanze degli accertamenti particolari devono pur sempre confluire nell'organo collegiale ai fini della sua valutazione.

Banca d'Italia la quale, eccezion fatta per le osservazioni e le proposte formulate dai membri dell'organo di controllo interno all'organo amministrativo, potrebbe oggi avere accesso – forte dell'eccessiva elasticità della terminologia sopra menzionata ⁽¹²²⁾ e della troppo debole barriera dell'effettiva rilevanza delle violazioni e delle irregolarità riscontrate sull'amministrazione dell'intermediario ⁽¹²³⁾ – ad ogni circostanza, anche solo in ipotesi patologica ⁽¹²⁴⁾, riguardante la gestione sociale.

Eventualità, questa, non pienamente condivisibile e che si riterrebbe in ipotesi finanche migliorabile, al fine di un riequilibrio tra Vigilanza pubblica e controllo privato, attraverso il ritorno ad una più rigida tipizzazione – seppur ampliata nei contenuti – dei dati sottoponibili a trasmissione.

4. Il tema dei controlli interni nella normativa regolamentare. L'intervento delle Disposizioni di Vigilanza. Ricostruzione della disciplina. Premesse.

E' a seguito delle premesse di cui sopra che risulta necessario offrire una ricognizione, seppur sommaria, di quella normativa regolamentare che, poggiando

⁽¹²²⁾ Quanto al contenuto di tale dicitura, si concorda con quanto riferiscono VELLA F., PRESTIPINO M., (nt. 103), p. 462, secondo i quali, in coerenza con quanto previsto dall'art. 2403 c.c., l'art. 52 in commento, imponendo di informare di qualsiasi violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria, intende ricomprendere non solo le norme settoriali dell'ordinamento ma anche quelle di diritto societario comune, anch'esse potenzialmente lesive della sana e prudente gestione. In più, alla luce del contenuto dell'art. 2403 c.c. parrebbe corretto affermare che i fatti e gli atti che costituiscono irregolarità nella gestione debbano essere identificati in quelli non conformi al principio della corretta amministrazione, e cioè in quelli lesivi del processo di decisione e di attuazione delle decisioni oltretutto della struttura organizzativa della società bancaria. Opportuno, inoltre, sottolineare come le problematiche interpretative possano sorgere, a causa di una medesima indeterminatezza di concetti, anche con riferimento all'attività informativa dell'incaricato alla revisione legale, tenuto a denunciare atti o fatti potenzialmente costitutivi di una grave violazione (in altri termini, *quid est* nel caso di violazione non grave?)

⁽¹²³⁾ E così, come sottolineato da BOCCUZZI G., (nt. 115), p. 542, che ritiene infatti che non tutte le irregolarità o violazioni accertate nell'esercizio del controllo debbano formare oggetto di comunicazione alla Banca d'Italia, bensì solo quelle che siano significative, nel senso che abbiano un impatto rilevante sulla gestione della banca. Più in particolare, va condivisa, a detta di chi scrive, l'opinione secondo cui la valutazione del collegio sindacale debba essere indirizzata a constatare la presenza di un *fumus* di irregolarità o illegittimità dei comportamenti e non già l'accertamento di irregolarità o violazioni. In ciò configurandosi, come osservato in dottrina – per tutti v. TROIANO V., (nt. 120), e MORERA U., *I sindaci delle banche*, in PREDIERI A. (a cura di), *Controlli societari e governo d'impresa*, Torino, 1999 – un sistema caratterizzato da «una anticipazione della soglia di attenzione al cui superamento si concretizza l'obbligo di comunicazione da parte del collegio».

⁽¹²⁴⁾ Ed infatti, come acutamente osservato da VELLA F., PRESTIPINO M., (nt. 103), p. 462, «la norma in questione sembrerebbe addirittura prescindere, ai fini del sorgere dell'obbligo informativo, da un accertamento definitivo (ancorché non verbalizzato), in quanto prevede che l'informazione debba essere trasmessa non solo quando gli atti o i fatti costituiscono, ma anche quando possano costituire (e non è quindi ancora certo che costituiscano) una irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria».

innanzitutto sul disposto della disciplina t.u.b. appena richiamata, ha nel tempo affrontato l'argomento oggetto della presente ricerca, con il progressivo intento di ridefinire e razionalizzare il quadro di riferimento posto in tema di supervisione prudenziale e di meccanismi di governo societario.

E ciò, con il doppio obiettivo di rimandare al capitolo che segue un esame più approfondito e puntuale delle dinamiche attinenti il controllo interno e dell'impatto che la normativa regolamentare ha avuto sulla disciplina codicistica e di limitarsi ad evidenziare schematicamente, in tal sede, la cronistoria e le macro-aree tematiche affrontate dalla disciplina di rango subordinato ora in esame ⁽¹²⁵⁾, le cui tappe fondamentali andrebbero identificate, nella: (i) Circolare della Banca d'Italia n. 229 del 21 aprile 1999 ⁽¹²⁶⁾; nelle (ii) «Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche», emanate dalla Banca d'Italia il 4 marzo 2008 ⁽¹²⁷⁾ – contemplate ed integrate dalle istruzioni sull'applicazione delle Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche, emanate dalla nostra Banca Centrale l'11 gennaio 2012 ⁽¹²⁸⁾ ⁽¹²⁹⁾ –; nella (iii) Circolare della Banca d'Italia

⁽¹²⁵⁾ Per un *excursus* storico sul tema si vedano MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli societari*, in *Giur. it.*, p. 2176, che identifica come primo intervento rilevante in materia la Circolare della Banca d'Italia emanata nel 1985 – ed oggi abrogata – in tema di collegio sindacale, e annovera tra gli interventi di maggior rilievo le «Istruzioni di vigilanza per le banche» del 30 luglio 1996 e del 9 ottobre 1998 – in cui viene imposto, come dopo si dirà, un dovere di coordinamento e di raccordo tra l'organo di controllo e gli ispettorati interni –, nonché SCOTTI CAMUZZI S., *Le nuove Disposizioni di Vigilanza sul Sistema dei controlli interni nelle banche. Un commento introduttivo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, p. 147 e ss.

⁽¹²⁶⁾ In cui si dettano linee guida in materia di amministrazione e, più nello specifico, in merito alla struttura delle deleghe e alla funzione di sovra ordinazione della gestione aziendale in capo al direttore generale. Sul punto MONTALENTI P., (nt. 125), p. 2176.

⁽¹²⁷⁾ Emanate da Banca d'Italia, come è noto, con l'obiettivo dichiarato di attuare una «chiara distinzione delle funzioni» al fine di garantire «l'appropriato bilanciamento dei poteri; l'equilibrata composizione degli organi» ed «un sistema dei controlli integrato ed efficace» nonché «meccanismi di remunerazione coerenti con le politiche di gestione del rischio, strategie di lungo periodo e flussi informativi idonei a consentire scelte gestionali consapevoli».

⁽¹²⁸⁾ Per un commento a tale approfondimento si rinvia a MARCHETTI P., *Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 413 ss., il quale, nel soffermare la propria attenzione su alcuni aspetti attinenti il consiglio di amministrazione, intravede nelle posizioni della Banca d'Italia la volontà di attuare una concreta rilettura del concetto di professionalità, che l'autore definirebbe, nel caso di specie, necessariamente «specifica e mirata», non essendo più sufficiente, al fine di garantire una corretta ed equilibrata gestione dell'impresa bancaria, la «generica professionalità dell'esperienza nel settore o, più in generale, in settori economici e giuridici, propria dei tradizionali testi normativi». Giova inoltre sottolineare come l'autore legga gli interventi in tema di «governance bancaria» come «conferma dell'importanza del board rispetto alla moda dell'Imperial CEO sul piano della razionalità e quindi dell'efficienza moderatrice del rischio».

⁽¹²⁹⁾ Sul punto si veda anche MONTALENTI P., *La Corporate Governance degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO

n. 263 del 27 dicembre 2006, recante «*Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*», s.m.i.; nonché nella (iv) Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, emanata in tema di «*Disposizioni di vigilanza per le banche*», nello specifico aggiornata il 6 maggio 2014 nella sua Parte Prima in tema di «*Governo Societario*», nonché nel luglio 2015 come si dirà nel prosieguo.

4.1. Le «Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche» del 4 marzo 2008. Contestualizzazione storica, peculiarità e nuclei tematici. Le premesse di cui alle Istruzioni di Vigilanza per le banche del 1999.

Le «*Disposizioni in materia di organizzazione e governo societario delle banche*», emanate il 4 marzo 2008, in attuazione del decreto 5 agosto 2004 del Ministero dell'Economia quale presidente del CICR ⁽¹³⁰⁾, hanno *in primis* tradotto – così muovendosi su un «*sentiero collocato su una linea di equilibrio fra diritto comune e disciplina speciale dell'impresa bancaria*» ⁽¹³¹⁾ – la volontà dell'Autorità di Vigilanza di intervenire nei meccanismi di *corporate governance* bancaria, al fine di garantire il necessario raggiungimento di una gestione «*virtuosa ed equilibrata*» ⁽¹³²⁾, *conditio sine qua non* della *performance* positiva dell'impresa ⁽¹³³⁾.

V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A., *Società, Banche e Crisi d'Impresa*, 2014, p. 2173 ss.

⁽¹³⁰⁾ In merito a tale documento ci si limita a richiamare quanto sostenuto da quella dottrina – v. per tutti MINTO A., (nt. 53), p. 48 e s. – che evidenzia come «*il decreto si presenta articolato in due momenti distinti: una prima parte di carattere generale, destinata a tutti gli intermediari, e una parte potremmo dire di natura speciale dedicata invece soltanto a coloro tra questi che abbiano adottato un sistema di amministrazione e controllo alternativo a quello tradizionale*». Più in particolare, dalla lettura del documento in questione sorgerebbero, prosegue l'A. citato a p. 49 e s. e qui parafrasato, due considerazioni in raffronto alle norme di diritto societario comune: in un senso, infatti, sembrerebbe che il provvedimento aggravi il carico di doveri e di responsabilità dell'organo amministrativo e del collegio sindacale in merito al tema degli assetti organizzativi adeguati, che devono essere «*idonei a perseguire la sana e prudente gestione*»; nell'altro verrebbe, invece, incrementato il valore dei flussi informativi e del necessario agire informato degli amministratori, propedeutico allo svolgimento effettivo e consapevole dei compiti loro affidati.

⁽¹³¹⁾ In tal senso COSTI R., VELLA F., (nt. 105).

⁽¹³²⁾ Ed infatti, come sottolineato da COSTI R., VELLA F., (nt. 105), p. 14, in merito al rapporto tra governo interno e vigilanza, «*si può dire che da un lato la banca riflette tutta la sua «specificità», legata alla particolare attività svolta, anche sul terreno della organizzazione societaria, e dall'altro che nel corso del tempo la vigilanza ha sempre più avuto bisogno, per il raggiungimento dei suoi fini pubblici, che quella organizzazione fosse in grado di rispettare i requisiti di una governance «virtuosa» ed equilibrata*».

⁽¹³³⁾ COSTI R., VELLA F., (nt. 105), p. 14.

Più in particolare, tale documento come è noto veniva formulato in risposta all'impellente domanda di intervento, all'epoca mossa dagli operatori, prefiggendosi l'obiettivo di colmare le lacune derivanti dal mancato coordinamento delle novità introdotte dalla riforma societaria del 2003 con la disciplina enucleata dalla normativa di settore previgente (¹³⁴).

Al fine di meglio comprendere la portata profondamente innovatrice dell'intervento in esame, è necessario, innanzitutto, sottolineare come questo, per certi versi, si ponga in linea di continuità con due distinti interventi tra loro coevi di rango subordinato, segnatamente identificabili nelle prescrizioni dettate nel 1996 dalla Banca d'Italia e dal CICR in materia di modifiche statutarie, aumenti di capitale e controlli interni (¹³⁵).

Più in particolare, il primo antecedente storico dell'intervento del 2008 andrebbe infatti identificato nelle *Istruzioni di vigilanza per gli enti creditizi* del 30 luglio 1996 (successivamente confluite nel Tit. III, Cap. 1, della Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, *Istruzioni di vigilanza per le banche*) – intese *inter alia* a dettare interessanti spunti in materia di governo di impresa (¹³⁶) – mentre il secondo testo cui fare riferimento risulterebbe essere la Deliberazione CICR del 2 agosto 1996 (¹³⁷) la quale, *antesignana* nei tempi, oltre a ribadire la necessaria correlazione tra rischi di mercato e adeguate strutture organizzative (¹³⁸), già dedicava particolare attenzione al tema dei controlli

(¹³⁴) Così, per tutti, LEMME G., (nt. 100), p. 705 e ss.

(¹³⁵) Sul punto v. le parole di MINTO A., (nt. 53), p. 43 e ss., da cui sono tratte, in parte, le note che seguono. Sul punto specifico l'autore richiama VELLA F., *Il corporate governance nelle banche tra regole di vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca, imp., soc.*, 1998, p. 73 ss. il quale sottolinea come tali due disposizioni siano espressive dell'intimo legame esistente tra interventi di vigilanza e *corporate governance*.

(¹³⁶) E così in particolare, la sezione rubricata «*Organi collegiali*» dell'Allegato A, si preoccupa di affermare i principi della distribuzione di competenze tra i diversi organi aziendali e della chiara assegnazione di poteri e responsabilità. Nondimeno, questa riserva talune decisioni non delegabili al fine di garantire un'unità nella conduzione e, per il collegio sindacale, si limita a richiedere una composizione coerente con le previsioni di legge e della vigilanza. In merito alla genericità delle prescrizioni riguardanti l'organo di controllo v., per tutti, MARCHETTI P., *Disposizioni di Banca d'Italia e del CICR in materia di modifiche statutarie, aumenti di capitale e controlli interni. Spunti per la corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 1007 e ss.

(¹³⁷) Successivamente aggiornata dalla Deliberazione 23 marzo 2004, n. 692.

(¹³⁸) Secondo il provvedimento, infatti, «*in relazione all'ampliamento delle attività delle banche nel campo dell'intermediazione in valori mobiliari e valute, la Banca d'Italia emana istruzioni volte ad assicurare che le banche si dotino di strutture organizzative atte a misurare, controllare e gestire i rischi di mercato*».

interni affermando, con una formula non certo esente da alcune perplessità ⁽¹³⁹⁾, la necessaria ricorrenza, all'interno della società bancaria, di unità di controllo, di *auditing* e di riscontro amministrativo-contabile, unitamente coordinate secondo un principio di funzionalità ed efficienza ⁽¹⁴⁰⁾.

Per maggiore precisione, proprio il secondo intervento citato, una volta attuato nelle *Istruzioni della Banca d'Italia* del 9 ottobre 1998 e poi confluito nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche* del 1999, rappresenterebbe dunque, a tutti gli effetti, un vero e proprio punto di svolta per la materia in esame, rinvenendosi in questo precise indicazioni sul tema dei controlli interni i quali, definiti parte integrante dell'attività quotidiana, nonché momento che «coinvolg[e], con diversi ruoli, gli organi amministrativi, il collegio sindacale, la direzione e tutto il personale» ⁽¹⁴¹⁾ delle banche, vengono finanche inquadrati, per la prima volta, in una serie di categorie tipiche, prescrittive della sola articolazione base dell'organizzazione aziendale, e rispettivamente identificabili in quei c.d. «controlli di linea», «controlli sulla gestione dei rischi» e «attività di revisione interna», ancor oggi caratterizzanti, come si dirà nel capitolo che segue, una realtà bancaria in cui forte è la rilevanza accordata alle c.d. funzioni aziendali di controllo ⁽¹⁴²⁾ ⁽¹⁴³⁾ ⁽¹⁴⁴⁾.

⁽¹³⁹⁾ Critico, nei confronti del provvedimento, WEIGMANN R., *Il buon governo delle società bancarie*, in *Banca, impr., soc.*, 1998, p. 19 e ss., secondo cui questo non è idoneo ad assicurare una forma di controllo adeguata al necessario perseguimento dell'interesse sociale.

⁽¹⁴⁰⁾ Favorevole alla portata dell'intervento, fra i tanti, MARCHETTI P., (nt. 136), p. 1008, secondo cui idonei assetti di controllo interno sono «prerequisito essenziale per la funzionalità degli organi decisionali e di controllo societari», motivo per cui «adeguate funzioni dell'impresa dedicata al controllo possono costituire uno strumento essenziale per armare l'organo societario preposto al controllo stesso».

⁽¹⁴¹⁾ Così la Circolare n. 229 citata, Tit. IV, Cap. 11, Sez. II, Par. 1.

⁽¹⁴²⁾ Ed infatti, le stesse Istruzioni del 1999, precisano come il sistema dei controlli interni sia 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: (i) efficacia ed efficienza dei processi aziendali (amministrativi, produttivi, distributivi, ecc.); (ii) salvaguardia del valore delle attività e protezione dalle perdite; (iii) affidabilità e integrità delle informazioni contabili e gestionali; (iv) conformità delle operazioni con la legge, la normativa di vigilanza, nonché con le politiche, i piani, i regolamenti e le procedure interne. Circa l'individuazione tipologica, a prescindere dalle strutture organizzative in cui sono collocate, il Documento in questione prevede: (i) i controlli di linea, diretti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni. Questi sono effettuati dalle stesse strutture produttive (ad es., i controlli di tipo gerarchico) o incorporati nelle procedure ovvero eseguiti nell'ambito dell'attività di *back-office*; (ii) i controlli sulla gestione dei rischi, che hanno l'obiettivo di concorrere alla definizione delle metodologie di misurazione del rischio, di verificare il rispetto dei limiti assegnati alle varie funzioni operative e di controllare la coerenza dell'operatività delle singole aree produttive con gli obiettivi di rischio e rendimento assegnati. Questi sono affidati a strutture diverse da quelle produttive; (iii) l'attività di revisione interna, volta a individuare andamenti anomali, violazioni delle procedure e della regolamentazione nonché a valutare la funzionalità del complessivo sistema dei

Quanto, sommariamente, al merito delle *Disposizioni* – che sul piano formale e in armonia «con le tecniche della better regulation»⁽¹⁴⁵⁾ come è noto si articolano in principi generali e linee applicative, dettando una disciplina non già per organi, bensì per funzioni⁽¹⁴⁶⁾ – è da condividere, innanzitutto, l’opinione di chi legge in queste una tendenziale *invasione di campo* della Banca d’Italia, che nei fatti si interessa alla disciplina societaria di *default* rivisitando, seppur in maniera delimitata ma decisa, alcuni tratti peculiari di quei sistemi alternativi di amministrazione e controllo che, introdotti nel 2003 e accolti in una cornice di assoluta (e forse eccessiva) neutralità rispetto al modello da adottare⁽¹⁴⁷⁾, scontrerebbero, invero, così come si dirà, una profonda presunzione di debolezza da parte dell’Autorità di Vigilanza, soprattutto per quanto attiene alla materia in esame⁽¹⁴⁸⁾.

controlli interni. Questa è condotta nel continuo, in via periodica o per eccezioni, da strutture diverse e indipendenti da quelle produttive, anche attraverso verifiche in loco.

⁽¹⁴³⁾ I primi (c.d. *di linea*) intesi a realizzarsi a livello delle strutture operative, i secondi (c.d. *sulla gestione*) affidati a strutture da queste diverse e finalizzati a definire modalità di valutazione dei rischi e l’ultima (c.d. *revisione*), come è noto, preordinata ad individuare situazioni anomale, violazioni delle procedure e della regolamentazione nonché a valutare la funzionalità del complessivo sistema dei controlli interni. Sul punto, in generale e per tutti, GALMARINI S., LAMANDINI M., *Il valore aziendale della compliance alle regole e la funzione di controllo di conformità alle norme*, in CAPONE D., DEL BENE M. (a cura di), *Strumenti finanziari e regole MiFid*, Milano, 2009, p. 471 e ss.

⁽¹⁴⁴⁾ E in tal senso, sempre le *Istruzioni* in esame, specificano come, ferma restando l’autonoma responsabilità aziendale in ordine alle scelte effettuate in materia di assetto dei controlli interni, le banche pongono in essere soluzioni organizzative che: (i) assicurino la necessaria separatezza tra le funzioni operative e quelle di controllo ed evitino situazioni di conflitto di interesse nell’assegnazione delle competenze; (ii) siano in grado di identificare, misurare e monitorare adeguatamente tutti i rischi assunti o assumibili nei diversi segmenti operativi; (iii) stabiliscano attività di controllo a ogni livello operativo e consentano l’univoca e formalizzata individuazione di compiti e responsabilità, in particolare nei compiti di controllo e di correzione delle irregolarità riscontrate; (iv) assicurino sistemi informativi affidabili e idonee procedure di *reporting* ai diversi livelli direzionali ai quali sono attribuite funzioni di controllo; (v) garantiscano che le anomalie riscontrate dalle unità operative, dalla funzione di revisione interna o da altri addetti ai controlli siano tempestivamente portate a conoscenza di livelli appropriati dell’azienda (del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, se significative) e gestite con immediatezza; (vi) consentano la registrazione di ogni fatto di gestione e, in particolare, di ogni operazione con adeguato grado di dettaglio, assicurandone la corretta attribuzione sotto il profilo temporale.

⁽¹⁴⁵⁾ Su tale profilo, per tutti, si rimanda a COSTI R., VELLA F., (nt. 105), p. 22 e ss. e alla bibliografia ivi richiamata.

⁽¹⁴⁶⁾ Tema, questo, diffusamente trattato nel capitolo che segue.

⁽¹⁴⁷⁾ Sottolinea con precisione il punto LEMME G., (nt. 100), p. 707.

⁽¹⁴⁸⁾ Ed infatti, già dalle parole del decreto 5 agosto 2004 del Ministero dell’Economia quale presidente del CICR, emerge con chiarezza la volontà di «*adottare idonee cautele, statutarie, regolamentari e organizzative volte a prevenire possibili effetti pregiudizievoli per la correttezza e la regolarità della gestione derivanti dalla compresenza nello stesso organo di funzioni gestorie e di controllo*» e «*attribuire espressamente agli organi di controllo i compiti e poteri, anche ulteriori rispetto a quelli previsti in via ordinaria, necessari al pieno ed efficace assolvimento dell’obbligo di rilevare le irregolarità nella gestione della banca e la violazione delle norme disciplinanti l’attività bancaria*».

Proprio in tale ultimo ambito, e al di là dell'attenzione dimostrata per alcuni altri temi cruciali – quali, *inter alia*, (i) l'impostazione di una corretta dialettica fra gli organi rispettivamente deputati alla funzione di gestione, a quella di supervisione strategica e a quella di controllo, (ii) la composizione a questi imposta, (iii) l'instaurazione di corretti meccanismi di incentivazione e remunerazione, nonché (iv) la predisposizione di efficaci flussi informativi – emerge infatti cristallina la volontà dell'Autorità di settore di incidere profondamente sul corretto bilanciamento fra i diversi momenti caratterizzanti il governo societario della banca; e ciò, con l'obiettivo primario di ridefinire, con maggiore chiarezza, i distinti ambiti di operatività della funzione imprenditoriale al fine di limitare, per il tramite di misure non del tutto derogative del diritto comune, bensì tendenzialmente restrittive dell'autonomia statutaria, quel noto e preoccupante offuscamento della separazione tra il momento della gestione e quello del controllo.

Agire, quest'ultimo, che, a ben vedere, assumerebbe dunque, a detta di chi scrive, le vesti di asse portante dell'intervento regolamentare in esame e che troverebbe conferma in determinate soluzioni operative ⁽¹⁴⁹⁾ le quali, forse traducendo una certa (e non troppo velata) diffidenza verso il processo di autovalutazione imposto agli istituti bancari ⁽¹⁵⁰⁾, andrebbero dunque lette alla stregua di misure esemplificative di quello sforzo – forse vano ⁽¹⁵¹⁾ e a parer d'alcuni tutt'altro che drastico ⁽¹⁵²⁾ – volto a importare

⁽¹⁴⁹⁾ Debitamente affrontate nel capitolo che segue. Basti per ora ricordarsi come il riferimento va, da un lato, (i) alla necessità di nomina di un comitato per il controllo interno in seno al consiglio di sorveglianza che svolga funzione di supervisione strategica o che sia di ampia composizione e, dall'altro, (ii) all'impossibilità del presidente del consiglio in tal modo operante di essere parte del comitato stesso, così precludendogli, in senso opposto alla normativa commerciale comune, il diritto di partecipare alle riunioni del consiglio di gestione riservato ai soli componenti del comitato per il controllo interno.

⁽¹⁵⁰⁾ Sul tema del progetto di governo societario si rimanda, per tutti, a COSTI R., VELLA F., (nt. 105), p. 26.

⁽¹⁵¹⁾ Secondo CAMPOBASSO M., *L'impatto della riforma sul sistema societario italiano: l'esperienza dei primi anni di applicazione*, in *Notariato*, 2008, p. 310, i vincoli dettati dalla normativa speciale sarebbero una pura illusione. Secondo MARCHETTI P., *La distinzione tra controllo e gestione nelle banche a sistema dualistico*, intervento presentato al *Convegno Sistema dualistico e governance bancaria*, Napoli, 1-2 febbraio 2008, la segregazione della partecipazione finirebbe con il rappresentare una misura primordiale che potrebbe al contrario generare ben maggiori opacità e commistioni di quelle che si vogliono evitare. Gli autori sono entrambi richiamati da COSTI R., VELLA F., (nt. 105), p. 21.

⁽¹⁵²⁾ Sul punto ASSONIME, *Il sistema dualistico di amministrazione e controllo*, *Circolare 31 del 24 aprile 2008*, p. 21, richiamata da COSTI R., VELLA F., (nt. 105), p. 21, secondo cui non apparirebbe estranea al carattere delle disposizioni normative e alle peculiarità del modello dualistico, l'indicazione specifica di chi, tra i membri del consiglio di sorveglianza, sia tenuto a partecipare alle riunioni del consiglio di gestione.

nell'ordinamento bancario determinate architetture di governo societario (¹⁵³), caratterizzate da un rischio, a tal punto concreto di indebolimento dei meccanismi di controlli interno, da giustificare una forzatura della disciplina codicistica di riferimento.

4.2. Le Circolari 263 del 27 dicembre 2006 e 285 del 17 dicembre 2013. Riflessioni preliminari.

Come già avuto modo di anticipare, il tema dei controlli interni diviene oggetto di un rinvigorito e specifico interesse, tanto nella Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, quanto nella Circolare 285 del 17 dicembre 2013, rappresentando tali documenti il tentativo ben riuscito (¹⁵⁴) – quantunque di non facile lettura – di disciplinare la materia in esame in modo persuasivo, analitico, completo oltre che recettivo delle più recenti tendenze in merito emerse altresì in sede internazionale.

Più in particolare, se con l'intervento del 2006 *s.m.i.*, la Banca d'Italia ha infatti inteso recepire, *inter alia*, le norme comunitarie sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sull'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento enucleati dagli accordi di Basilea II, è con la Circolare n. 285 del 2013 *s.m.i.* che l'ordinamento ha visto invece da un lato realizzarsi l'*iter* di assimilazione del pacchetto normativo comunitario (¹⁵⁵), noto agli esperti come «*CRD IV Package*» (¹⁵⁶) e, dall'altro, concludersi il processo abrogativo e di consolidamento della normativa previgente, la quale, però, sebbene abrogata, rimane punto di partenza e riferimento per lo studio di

(¹⁵³) In tema di sistema dualistico nelle banche si rimanda, per un esame approfondito, a: AA. VV., *Banche e sistema dualistico. Forme, funzioni, finzioni*, in CERA M., PRESTI G. (a cura di), *in Analisi Giuridica dell'Economia*, 2007, nonché, di recente, a PORTALE, *Amministrazione e controllo nel sistema dualistico delle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 25 ss. Altri riferimenti in tema sono forniti al capitolo che segue.

(¹⁵⁴) MONTALENTI P., (nt. 125), p. 2185.

(¹⁵⁵) Come è noto, il *CRD IV Package*, che è stato approvato il 20 giugno 2013 dal Consiglio dell'Unione Europea a maggioranza qualificata e con il solo voto contrario della Gran Bretagna, è costituito dalla direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013, la c.d. *CRD-Capital Requirements Directive*, e dal regolamento UE n.5 75/2013 del 26 giugno 2013, il c.d. *CRR-Capital Requirements Regulation*. Pur non volendo approfondire in tal sede l'esame della normativa comunitaria menzionata, si segnala che i testi intendono recepire gli standard definiti dal Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria (il c.d. *framework* Basilea III), abrogando le precedenti Direttive in materia, 2006/48/CE e 2006/49/CE costruite, di contro, sulle disposizioni proprie di Basilea II.

(¹⁵⁶) Inteso a rafforzare sia i requisiti patrimoniali sia la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle imprese di investimento dell'Unione europea.

alcuni temi cruciali, *in primis* quello relativo al profilo dei controlli interni societari⁽¹⁵⁷⁾.

4.3. Segue. La Circolare 263, del 27 dicembre 2006 e, più in particolare, il 15° aggiornamento di tale *Disposizione*.

E' cosa nota come con la Circolare 263, del 27 dicembre 2006 e, per maggior precisione, con il 15° aggiornamento di tale *Disposizione*, avvenuto in data 2 luglio 2013⁽¹⁵⁸⁾ e introduttivo, tra gli altri, del Capitolo 7, rubricato «*Il sistema dei controlli interni*»⁽¹⁵⁹⁾, l'Autorità di Vigilanza abbia riformulato la materia oggi in esame⁽¹⁶⁰⁾, facendola divenire oggetto, ancor più specifico, della normativa secondaria, nonché asse portante delle scelte di organizzazione e operatività interna, adottate dalle imprese bancarie⁽¹⁶¹⁾.

⁽¹⁵⁷⁾ Sulla maggior portata innovatrice della Circolare 263 rispetto alla Circolare 285 v. MONDINI P. F., *Il ruolo dell'organo di controllo nelle nuove regole sulla corporate governance e sul sistema dei controlli interni*, in *Banca, impresa e società*, 2015, 1, p. 39 e ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Ed operativo dal luglio 2014, fatto salvo per quanto attiene alle funzioni di *compliance* e *risk management*. Opportuno, comunque, sottolineare che il documento in esame abroga in parte le indicazioni dettate in materia dalle citate «*Istruzioni di vigilanza per le banche*» di cui alla Circolare n. 229 del 21 aprile 1999.

⁽¹⁵⁹⁾ Il provvedimento del 2 luglio 2013, nello specifico, aggiunge al Titolo V della Circolare 263 del 2006 i capitoli 7 (*Sistema dei Controlli Interni*), 8 (*Sistema Informativo*) e 9 (*Continuità Operativa*) e abroga le previgenti disposizioni in tal senso specificamente indicate. Opportuno sottolineare come, eccezion fatta per il tema dei controlli interni, il documento in oggetto introduca, *inter alia*, una disciplina organica in materia di esternalizzazione. Le banche sono infatti tenute a presidiare attentamente i rischi derivanti da tale attività, mantenendone la capacità di controllo e la responsabilità nonché le competenze essenziali per re-internalizzare le stesse in caso di necessità. Inoltre, anche la disciplina del sistema informativo è completamente rivista dal cap. 8. In particolare, vengono rivisitati la *governance* e l'organizzazione del sistema informativo; la gestione del rischio informatico e i requisiti per assicurare la sicurezza informatica e il sistema di gestione dei dati. Le Disposizioni in commento, inoltre, prevedono che nella definizione dei presidi di sicurezza per l'accesso a sistemi e servizi critici tramite il canale internet trovino applicazione le Raccomandazioni della BCE in materia di sicurezza dei pagamenti in internet. Il Capitolo 9 disciplina, infine, la materia della continuità operativa, riorganizzando le disposizioni attualmente contenute in diverse fonti. Tra le novità di maggiore rilievo, vi è senza dubbio la formalizzazione del ruolo del Codise, struttura nata per il coordinamento della gestione delle crisi operative della piazza finanziaria italiana presieduta dalla Banca d'Italia.

⁽¹⁶⁰⁾ Sul punto, si veda anche l'analisi specifica di MONTALENTI P., *La Corporate Governance degli intermediari finanziari*, (nt. 129), p. 2175.

⁽¹⁶¹⁾ L'Autorità di Vigilanza precisa come le disposizioni contenute nel capitolo 7 ora in esame, in quanto cornice generale del sistema dei controlli interni, vadano integrate e completate «*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.)*». E' sempre la Banca d'Italia a precisare, in apertura, che la normativa in oggetto forma parte integrante del corpo di norme concernenti gli assetti di governo e controllo delle banche, quali ad esempio le disposizioni di natura organizzativa in

Più in particolare, è risaputo come le nuove *Disposizioni* in commento – che senza alcun dubbio dimostrano un notevole appesantimento rispetto all'intervento del 2008, venendo connotate da un tecnicismo tale da apparire «una sorta di istruzioni per come condurre la gestione aziendale»⁽¹⁶²⁾ – si siano poste tra gli obiettivi⁽¹⁶³⁾ quello di garantire (i) il rafforzamento delle capacità degli istituti di credito di realizzare quella «sana e prudente gestione» traducibile come «sana e prudente gestione dei rischi aziendali»⁽¹⁶⁴⁾ nella loro declinazione specifica, propria dell'attività esercitata⁽¹⁶⁵⁾, nonché quello di compiere (ii) una «revisione organica del quadro normativo» dettato in tema di controlli interni⁽¹⁶⁶⁾, capace di razionalizzare la materia nel suo complesso e di offrire agli operatori un *set* di norme conformi alle più recenti tendenze internazionali⁽¹⁶⁷⁾, oltretutto ispirato ad una più rigida identificazione dei compiti, distinzione delle responsabilità e semplificazione delle procedure.

materia di governo societario, *information and communication technology*, assetti proprietari, requisiti degli esponenti aziendali, trasparenza e correttezza delle relazioni tra banche e clienti ecc.

⁽¹⁶²⁾ Vedi SCOTTI CAMUZZI S., (nt. 125), p. 161.

⁽¹⁶³⁾ Oltre, tra gli altri, come è noto quello di garantire «l'allineamento alle previsioni contenute nella proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 2002/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla vigilanza supplementare sugli enti creditizi, sulle imprese di assicurazione e sulle imprese di investimento appartenenti ad un conglomerato finanziario, nonché nella proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sui requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento (c.d. «CRD IV»)). Così il testo citato.

⁽¹⁶⁴⁾ Così come risulta anche dall'analisi della normativa comunitaria, nello specifico della Direttiva dell'Unione Europea 36 del 2013 «Sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento» del 26 luglio 2013, la quale, al suo art. 74, in tema di «Governance interna e piani di risanamento e risoluzione» richiede agli enti interessati di dotarsi 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 ».

⁽¹⁶⁵⁾ In tal senso, SCOTTI CAMUZZI S., (nt. 125), p. 150.

⁽¹⁶⁶⁾ In tal senso si veda la *Relazione illustrativa* in merito alle «Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche. Sistema dei Controlli Interni, Sistema informativo e Continuità Operativa», del settembre 2012.

⁽¹⁶⁷⁾ Ed infatti sono le Disposizioni stesse ad affermare, in apertura, la rilevanza dei seguenti documenti pubblicati da istituzioni comunitarie e organismi internazionali: EBA/CEBS: «Guidelines on the Application of the Supervisory Review Process under Pillar 2», 25 gennaio 2006; «Guidelines on outsourcing», 14 dicembre 2006; «Guidelines on the management of operational risks in market-related activities», 12 ottobre 2010; «Guidelines on Internal Governance», 27 settembre 2011; Basel Committee on Banking Supervision: «Fair value measurement and modelling: An assessment of challenges and lessons learned from market stress », giugno 2008; «Principle for enhancing corporate governance», ottobre 2010; «The internal audit function in banks», giugno 2012; «Core Principles for Effective

Il tutto, in una prospettiva programmatica importante, che dando contenuto (¹⁶⁸) e finalità maggiormente specifiche alla materia (¹⁶⁹), ha rivisitato la normativa di riferimento tanto per ciò che attiene al rapporto intercorrente tra diritto comune e diritto speciale, quanto in relazione alla dialettica tra disciplina interna e fonti comunitarie (¹⁷⁰).

Venendo brevemente al merito del provvedimento – che sul piano formale richiama *in toto* l'impostazione delle Disposizioni del 2008 – è innanzitutto opportuno fare proprie le osservazioni dei primi commentatori (¹⁷¹), e sottolineare la portata innovatrice del documento in esame che, già denunciata da parte dell'Autorità di Vigilanza nel Bollettino n. 7 del luglio 2013, risulta inteso a ridisegnare gli estremi della

Banking Supervision», settembre 2012; Financial Stability Board: «*Enhancing Market and Institutional Resilience*», 7 aprile 2008; «*Thematic Review on Risk Governance*», 12 febbraio 2013; *European Systemic Risk Board* (ESRB): «*Raccomandazione in materia di prestiti in valuta estera (ESRB/2011/1)*», 21 settembre 2011.

(¹⁶⁸) E così, secondo i principi generali enucleati dalle *Disposizioni* in esame (Tit. V, Cap. 7), il sistema dei controlli interni risulta derivare dalla combinazione armonica delle regole, delle funzioni, delle strutture, delle risorse, dei processi e delle procedure che mirano ad assicurare, nel rispetto della sana e prudente gestione, il conseguimento delle seguenti finalità tipiche:

- 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.

(¹⁶⁹) Dovendo, nello specifico, il sistema dei controlli, innanzitutto (nuovamente, Tit. V, Cap. 7):

- assicurare la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità (in termini di efficienza ed efficacia), l'affidabilità del processo di gestione dei rischi e la sua coerenza con il «RAF»;
- prevedere attività di controllo diffuse a ogni segmento operativo e livello gerarchico;
- garantire che le anomalie riscontrate siano tempestivamente portate a conoscenza di livelli appropriati dell'impresa (agli organi aziendali, se significative) in grado di attivare tempestivamente gli opportuni interventi correttivi;
- incorporare specifiche procedure per far fronte all'eventuale violazione di limiti operativi.

(¹⁷⁰) Come sottolinea SCOTTI CAMUZZI S., (nt. 125), p. 161, l'architettura delle nuove disposizioni di vigilanza relative ai controlli interni è delineata da – e in effetti corrisponde a – quanto stabilito dall'art. 74 della Direttiva 2013/36/UE, che a sua volta riprende l'art. 22 della Direttiva 2006/48/CE come modificato dalla Direttiva 2010/76/CE.

(¹⁷¹) SCOTTI CAMUZZI S., (nt. 125), p. 161, p. 154.

materia, ora incastonata (¹⁷²) in un rinvigorito *framework* regolamentare e sostanzialmente deputata a coprire ogni tipologia di rischio aziendale (¹⁷³).

In particolare, oltre al riconoscimento esplicito del ruolo centrale del sistema dei controlli interni, definito «*elemento fondamentale del complessivo sistema di governo delle banche*», e a una supposta nuova categorizzazione terminologica della nozione di «*controllo*» – forse più vicino, non certo nell’assenza di talune perplessità, ad un’attività di gestione del rischio piuttosto che ad una di verifica delle attività svolte (¹⁷⁴) – il rimodellamento volto a dotare le società bancarie di un’architettura completa, adeguata, funzionale e affidabile, passerebbe, nelle intenzioni dell’Autorità di settore (¹⁷⁵), attraverso una completa riformulazione della dialettica intercorrente tra l’organo con

(¹⁷²) E’, infatti, lo stesso Bollettino menzionato a specificare che il Capitolo 7 definisce un quadro organico di principi e regole cui deve essere ispirato il sistema dei controlli interni, senza tuttavia esaurire le disposizioni organizzative applicabili alle banche. Le disposizioni ivi contenute, infatti, rappresentano la cornice di riferimento nella quale si inquadrano le regole sui controlli dettate all’interno di specifici ambiti disciplinari (ad es., regole organizzative in materia di gestione di singoli profili di rischio, di sistemi interni di misurazione dei rischi per il calcolo dei requisiti patrimoniali, di processo ICAAP, di prevenzione del rischio di riciclaggio) (c.d. modello «*hub and spokes*»).

(¹⁷³) Sul punto per tutti v. CALANDRA BUONAURA V., *Il ruolo dell’organo di supervisione strategica e dell’organo di gestione nelle disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno nelle banche*, in *Banca, impresa e società*, 2015, 1, p. 27, secondo cui i presidi del controllo interno devono coprire ogni tipologia di rischio, quindi «*non soltanto la tradizionale ripartizione tra rischio di credito, rischio di mercato e rischio operativo utilizzata ai fini della misurazione dell’adeguatezza del capitale, ma anche la garanzia di affidabilità e sicurezza delle informazioni aziendali e delle procedure informatiche, la prevenzione del rischio di coinvolgimento in attività illecite (...), la conformità delle operazioni alle norme legali e regolamentari la cui inosservanza può comportare rischi patrimoniali o reputazionali*». Sul punto v. anche diffusamente RIGANTI F., (nt. 107).

(¹⁷⁴) Sul punto emerge con forza la posizione critica di SCOTTI CAMUZZI S., (nt. 125), p. 171, il quale sottolinea come i compiti-finalità assegnati al sistema dei controlli interni dai «*Principi generali*» espressi nel par. 6 della *Disposizione* in esame appaiano infatti disomogenei. In particolare, prosegue l’Autore, (i) se il primo compito-finalità (la «*verifica dell’attuazione delle strategie e delle politiche aziendali*») è espresso, infatti, in maniera coerente con il significato di «controllo» nella sua accezione di «verifica» della conformità a un modello ideale di ciò che è oggetto del controllo, (ii) gli altri compiti-finalità (in particolare quello del «contenimento dei rischi») sembrano invece assegnati al Sistema di controllo non a quel titolo, come se la funzione del contenimento dei rischi a questo compete anche a livello di gestione. A dimostrare un’incomprensione non solo terminologica vi è poi, secondo l’Autore, il ripetersi della terminologia utilizzata in occasione della definizione delle funzioni aziendali di controllo. Qui (nella Sez. III, cap. 1), come è noto, sono distinte le tre categorie di tale controllo ed è proprio con riferimento alla funzione di *Risk Management* che l’ambiguità citata emergerebbe con indiscussa centralità.

(¹⁷⁵) Che si preoccupa di richiedere ai vertici delle banche di porre particolare attenzione alla definizione delle politiche e dei processi aziendali di maggiore rilievo, quali quelli riguardanti: (i) la gestione dei rischi; (ii) la valutazione delle attività aziendali; (iii) l’approvazione di nuovi prodotti/servizi o l’avvio di nuove attività nonché dell’inserimento in nuovi mercati; (iv) lo sviluppo e la convalida dei modelli interni di misurazione dei rischi non utilizzati a fini regolamentari.

funzione di supervisione strategica e l'organo con funzione di gestione, i cui ruoli vengono in tale occasione analiticamente ridefiniti.

E' in tal senso dunque, che, sull'onda lunga di una tale impostazione, le Disposizioni del 2013, promuovendo un'impostazione poi richiamata dalla circolare 285, richiedono al primo dei due organi di:

- implementare il proprio operato nella definizione e nell'approvazione (i) del modello di *business*, (ii) degli indirizzi strategici, (iii) del *Risk Appetite Framework* e (iv) delle linee di indirizzo del sistema dei controlli interni, avendo consapevolezza dei rischi cui è esposta la banca e comprensione delle modalità di valutazione dei medesimi;
- favorire la diffusione di una cultura dei controlli attraverso l'approvazione di un codice etico, al quale sono tenuti a uniformarsi i componenti degli organi aziendali e i dipendenti;
- nominare e revocare, sentito l'organo con funzioni di controllo, i responsabili delle funzioni aziendali pertinenti, in merito alle quali approva «*compiti e responsabilità, modalità di coordinamento e collaborazione, nonché flussi informativi tra tali funzioni e organi aziendali*»;

e impongono, al secondo, di definire e curare l'attuazione del processo di gestione dei rischi, nello specifico:

- stabilendo limiti operativi all'assunzione delle varie tipologie di rischio;
- agevolando 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;
- stabilendo 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;

- definendo 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;
- assicurando la coerenza del processo di gestione dei rischi con la propensione al rischio e le politiche di governo dei rischi, avuta anche presente l'evoluzione delle condizioni interne ed esterne in cui opera la banca.

E ciò, nell'intento, tanto apprezzabile quanto di difficile applicazione pratica, di coinvolgere ogni organo, sebbene in momenti temporali distinti, nel processo di programmazione/attuazione/verifica di ogni momento della vita aziendale, ivi compreso quello attinente alla strutturazione del sistema di controlli interni, che della gestione societaria si pongono a garanzia.

Di altrettanto interesse pratico e riscontro teorico è, poi, lo *spazio* riservato dalle Disposizioni in esame alle funzioni aziendali di controllo permanenti e indipendenti, già abbozzate nelle Istruzioni del 1999, venendo nello specifico individuato nella dialettica tra queste e gli organi societari di riferimento – così come ribadito nel prosieguo – l'elemento caratterizzante di un'organizzazione aziendale adeguata e, conseguentemente, il *quid* distintivo della bontà dei meccanismi di *corporate governance* e del sistema dei controlli interni.

In particolare, il documento in oggetto si preoccupa, innanzitutto, di individuare o meglio confermare, «*a prescindere dalle strutture dove sono collocate*», tre tipologie – o livelli – di controllo aziendale (¹⁷⁶), rispettivamente identificabili nei: (i) controlli di linea (c.d. «*controlli di primo livello*»), diretti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni (¹⁷⁷); (ii) controlli sui rischi e sulla conformità (c.d. «*controlli di secondo livello*»), che hanno l'obiettivo di assicurare, tra l'altro: (a) la corretta attuazione del processo di gestione dei rischi; (b) il rispetto dei limiti operativi assegnati alle varie funzioni; e (c) la conformità dell'operatività aziendale alle norme, incluse quelle di

(¹⁷⁶) In argomento si veda anche CLEMENTE G., *Tipologie e livelli di controllo*, in DE MAIO A., PATALANO G. (a cura di), *Modelli organizzativi e di controllo del sistema bancario*, Milano, 1995.

(¹⁷⁷) Che sono effettuati dalle stesse strutture operative (ad es., controlli di tipo gerarchico, sistematici e a campione), anche attraverso unità dedicate esclusivamente a compiti di controllo, che riportano ai responsabili delle strutture operative, ovvero eseguiti nell'ambito del *back office*; per quanto possibile, essi sono incorporati nelle procedure informatiche.

autoregolamentazione (¹⁷⁸); nonché nella (iii) revisione interna (c.d. «*controlli di terzo livello*»), intesa a sua 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.

Architettura, questa, all'interno della quale Banca d'Italia conferisce inoltre specifico valore ai compiti affidati e al posizionamento riconosciuto ai controlli aziendali di livello superiore, come si avrà modo di dire – con riferimento alla normativa ora in vigore – nel capitolo 3 che segue.

4.4. Le Disposizioni di vigilanza per le banche di cui alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013. Inquadramento preliminare.

Per completezza è opportuno anticipare qualche riflessione altresì sulla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 e, più in particolare, sugli aggiornamenti n. 1 e n. 11 alla stessa apportati in data 6 maggio 2014 (¹⁷⁹) e 21 luglio 2015 (¹⁸⁰), che come è noto intervengono su distinti profili di *corporate governance* delle società in esame, con lo specifico obiettivo di addivenire ad un'armonizzazione dei meccanismi di amministrazione e controllo con la struttura aziendale di riferimento e di realizzare *standard* minimi e condivisi di organizzazione e governo dell'impresa bancaria (¹⁸¹).

In particolare, è necessario sottolineare in tal sede come nel predisporre il documento in oggetto, Banca d'Italia, conscia degli *input* derivanti dai più recenti e già citati lavori del Comitato di Basilea e della necessità ormai non più prorogabile di re-

(¹⁷⁸) Contrariamente a quanto disposto in tema di controllo di primo livello, le funzioni preposte a tali controlli, come è noto, sono necessariamente distinte da quelle produttive, concorrendo alla definizione delle politiche di governo dei rischi e del processo di gestione dei rischi..

(¹⁷⁹) Primo aggiornamento alla Circolare 285 del 6 maggio 2014, che inserisce un nuovo Titolo IV «*Governo societario, controlli interni, gestione dei rischi*» con il Capitolo 1, «*Governo Societario*».

(¹⁸⁰) L'11° Aggiornamento del 21 luglio 2015 introduce, nella Parte Prima, Titolo IV, i seguenti nuovi capitoli: «*Il sistema dei controlli interni*» (Capitolo 3), «*Il sistema informativo*» (Capitolo 4), «*La continuità operativa*» (Capitolo 5) e «*Governo e gestione del rischio di liquidità*» (Capitolo 6).

(¹⁸¹) Per un primo esame della Circolare si veda GALLI L., SARACENO N., DE LEO D., *L'aggiornamento della Circolare 285/2013: nuove disposizioni di Governo Societario per le Banche*, 2014, reperibile su www.dirittobancario.it.

intervenire sul tema in esame ⁽¹⁸²⁾, si sia mossa con l'intento di valorizzare la stretta relazione intercorrente tra assetti organizzativi e di governo societario da un lato e obiettivi aziendali dall'altro, nella consapevolezza/speranza che i primi, laddove efficacemente strutturati, non possano che costituire per tutte le imprese, ancor più se bancarie, condizione essenziale e necessaria per il raggiungimento di *performances* positive.

Proprio in una tale ottica, il primo aggiornamento summenzionato, oggetto specifico del capitolo 3, ponendosi a coronamento di quell'*iter* intrapreso con decisione nel marzo del 2008, si occupa diffusamente ed in via (auspicabilmente) risolutiva dei diversi aspetti inerenti i distinti momenti di amministrazione e controllo delle banche, mentre il secondo intervento – così risolvendo alcuni problemi di sovrapposizione emersi con quanto disposto dal Capitolo 7 della Circolare n. 263 ⁽¹⁸³⁾, ora abrogato – trasporta *in toto* nel corpo del documento (al Tit. IV – Cap. 3) l'architettura dei controlli interni, già delineata dalla precedente normativa, in più dettando, si badi bene, specifiche previsioni in tema di sistemi interni di segnalazione, in attuazione del disposto di quell'art. 52-bis t.u.b. ⁽⁵⁾ sopra citato, che recepisce nell'ordinamento italiano le disposizioni della direttiva CRD/IV in materia di obblighi per le banche di dotarsi di procedure di *whistleblowing* ⁽¹⁸⁴⁾.

⁽¹⁸²⁾ Come sottolinea CALANDRA BUONAURA V., (nt. 173), p. 19, soprattutto sub nota 1 e 2, solo in un secondo tempo è, infatti, emersa la centralità del tema dei controlli all'interno delle cause scatenanti la crisi finanziaria, in un primo momento quasi esclusivamente imputata alle anomalie riguardanti i sistemi di incentivazione e remunerazione dei *managers*.

⁽¹⁸³⁾ E così, ai sensi dell'atto di emanazione, dall'entrata in vigore dell'aggiornamento n. 11 in oggetto vengono abrogate le seguenti disposizioni contenute nel Titolo V della Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006: (i) Capitolo 2 - «*Governo e gestione del rischio di liquidità*»; (ii) Capitolo 7 - «*Sistema dei controlli interni*»; (iii) Capitolo 8 - «*Sistema informativo*»; (iv) Capitolo 9 - «*Continuità operativa*».

⁽¹⁸⁴⁾ Come specifica l'atto di emanazione all'aggiornamento n. 11 del 21 luglio 2015, p. 2 e s., «*le nuove disposizioni disciplinano gli aspetti di natura procedurale e organizzativa dei sistemi interni di segnalazione delle violazioni che le banche devono adottare per consentire al proprio personale di segnalare gli atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme che regolano l'attività bancaria*». E così, nello specifico, «*le disposizioni individuano i requisiti minimi necessari per la definizione dei sistemi di whistleblowing, lasciando all'autonomia delle banche la scelta delle soluzioni tecniche e operative più adeguate. La disciplina prevede che i suddetti sistemi siano approvati dall'organo con funzione di supervisione strategica, mentre per assicurare un efficace funzionamento delle procedure, è richiesta l'individuazione di un soggetto responsabile dei sistemi interni di segnalazione. Infine, allo scopo di incentivare il concreto utilizzo di tali sistemi, è richiesto alle banche di illustrare al proprio personale i procedimenti di segnalazione adottati e di redigere annualmente una relazione di sintesi sulle risultanze dell'attività svolta a seguito delle segnalazioni*».

4.5. Segue. Il profilo del governo societario e la strutturazione in comitati. Profili critici. Cenni.

Sebbene, come detto, l'architettura delineata dal menzionato provvedimento n. 285, in quanto disciplina in ultimo dettata in tema di governo d'impresa bancaria e sistema dei controlli interni, sia oggetto di una specifica analisi critica da parte del capitolo seguente, si ritiene opportuno offrirne in tal sede un breve inquadramento preliminare, inteso ad evidenziarne, senza pretesa di completezza, alcune linee caratterizzanti e taluni tratti peculiari, già utili al lettore per una più compiuta comprensione della questione.

Come sottolineato recentemente in sede dottrinale (¹⁸⁵), la disciplina della *governance* societaria offerta dalla Circolare 285 conferma, innanzitutto, l'impianto originario in tema dettato dalle Disposizioni del 4 marzo 2008, le quali vengono integrate secondo quanto fatto proprio dalla Circolare 263 e dalla normativa di adeguamento alla CRD/IV.

Nondimeno, questa, al di là dei «*necessari elementi di raccordo*» con la normativa previgente – da cui tra l'altro parrebbe a tratti discostarsi tanto in eccesso quanto in difetto (¹⁸⁶) – e della riproposizione dell'ormai assodata distinzione tra le funzioni di supervisione strategica, di gestione e di controllo, inquadrebbe con maggiore attenzione il tema della composizione e dell'articolazione interna degli organi sociali, i quali, come si dirà con maggiore precisione, sono oggetto di specifiche previsioni dimensionali/qualitative che, sebbene virtuose nelle finalità, risulterebbero foriere di alcune incertezze e criticità di non second'ordine, *in primis* con riferimento a quelle prescrizioni dettate in tema di procedimento di nomina dei componenti degli organi collegiali – si pensi al ruolo preventivo del Comitato Nomine e alla verifica successiva attribuita al Consiglio di amministrazione –, di non facile armonizzazione con la posizione in argomento riconosciuta ai soli soci nella disciplina societaria, in particolar modo quella dettata per le società quotate (¹⁸⁷).

(¹⁸⁵) Sul punto v. CALANDRA BUONAURA V., (nt. 173).

(¹⁸⁶) Così AMOROSINO S., *La conformazione regolatoria della governance delle società bancarie da parte della Banca d'Italia*, in PRINCIPE A., *Il governo delle banche* (nt. 1), p. 44 e s.

(¹⁸⁷) Così v. CALANDRA BUONAURA V., (nt. 173), p. 22, il quale sottolinea a p. 23 alcune perplessità anche con riferimento alla richiesta di prevedere per l'organo di supervisione strategica almeno un quarto di componenti dotati dei requisiti di indipendenza.

Al di là di tali aspetti– nonché di un’analisi più accurata dello *status* riconosciuto al presidente del consiglio di amministrazione, che «*si pone come interlocutore dell’organo con funzione di controllo e dei comitati interni*»⁽¹⁸⁸⁾ – ulteriore profilo di interesse affrontato dalle Disposizioni in parola, di cui è necessario dare brevemente atto è, infine, quello dei comitati endoconsiliari, venendo questi identificati come vera chiave di volta di una più efficiente ed equilibrata *governance* bancaria.

Sul punto, la Circolare in parola si preoccupa, innanzitutto, di imporre alle banche di maggiori dimensioni o complessità operativa⁽¹⁸⁹⁾ – così confermando la bontà dell’approccio proporzionale già proprio della precedente disciplina – la costituzione di tre comitati interni all’organo con funzione di supervisione strategica, i quali, sull’onda lunga dei perimetri dettati dall’Autodisciplina⁽¹⁹⁰⁾, sono rispettivamente identificabili (i) nel comitato nomine, (ii) nel comitato rischi e (iii) nel comitato remunerazioni. Scelta, questa, che per quanto idonea a prospettare una miglior separazione dei compiti endo-societari ed una più efficiente allocazione delle risorse operative, tradurrebbe, però, alcuni profili di indubbia debolezza, relativi non tanto alla definizione dei compiti e alla composizione di tali realtà⁽¹⁹¹⁾, quanto piuttosto, come si dirà, (i) alla richiesta di imporre a tutti e tre i comitati in parola di individuare un presidente *indipendente*⁽¹⁹²⁾ e,

⁽¹⁸⁸⁾ In merito alla valorizzazione della figura del presidente, si veda in ultimo DE PRA A., *Il nuovo governo societario delle banche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 3, p. 602 e ss., che sottolinea come «*le Disposizioni, ampliando di molto un’impostazione già presente nel testo del 2008, hanno inteso valorizzare in modo analitico la figura del presidente del consiglio d’amministrazione mediante un’accurata, sia pure parziale, specificazione delle sue funzioni e ponendo particolare enfasi sul suo ruolo di garante dell’efficienza dei lavori del consiglio e di strumento di un proficuo ed efficace operare dei flussi informativi*». Per un esame preliminare della figura del presidente del consiglio di amministrazione delle società bancarie si rinvia a, richiamati dall’autore in ultimo citato ed oggetto di specifico approfondimento delle pagine che seguiranno, ARDIZZONE L., *Il ruolo del presidente delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2014, p. 1308 e ss.; ID., *Il governo societario delle banche: il ruolo non esecutivo del presidente dell’organo con funzione gestoria*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, p. 565 e ss.; GENTILI P., NAVA O., *La figura del presidente e del segretario degli organi sociali degli intermediari finanziari*, in *Bancaria*, 2012, 6, p. 67 e ss.; GIANNI F., *Il consiglio di amministrazione: composizione e competenze*, in *Banche e banchieri*, 2008, p. 369 e ss.

⁽¹⁸⁹⁾ Come è noto, le banche intermedie hanno infatti solo l’obbligo di nominare il comitato rischi. Nessun obbligo, invece, per le banche di minori dimensioni.

⁽¹⁹⁰⁾ Si vedano, sul punto, le considerazioni svolte al capitolo 1 del presente lavoro.

⁽¹⁹¹⁾ Come è noto, questi sono infatti formati da 3-5 membri non esecutivi ed in maggioranza indipendenti. Per di più, ove sia presente un consigliere eletto dalla minoranza, questo dovrà far parte di almeno un comitato. E’ inoltre specificato che i comitati «*devono distinguersi tra loro per almeno un componente*» soltanto. Circostanza, questa, a parere di chi scrive capace di aprire una potenziale falla in quanto a indipendenza ed operatività dei diversi comitati. Critico sul ruolo degli indipendenti, tra gli altri, CERA M., (nt. 1), p. 952. Se ne parlerà, con dovizia di particolari, al Capitolo 3.

⁽¹⁹²⁾ Ciò comportando un non auspicabile depotenziamento di tale figura sia nella sua funzione di collegamento tra consiglio e *management* sia in quella di garante della dialettica interna, del

soprattutto, (ii) alla decisione di riconoscere a questi *soggetti* un ruolo formalmente non esecutivo, traduttivo della volontà di investire il solo organo collegiale di appartenenza della responsabilità strategica e di controllo concernente il governo dei rischi.

bilanciamento dei poteri e della adeguatezza dei flussi informativi. Così CALANDRA BUONAURA V., (nt. 173), p. 25.

Capitolo Terzo

**Il *Sistema* dei controlli interni nella *governance* delle banche
Variazioni, dissonanze e tipicità**

Abstract

Il presente capitolo, cuore del Lavoro, intende confrontare i contenuti della normativa regolamentare – nello specifico, della Circolare 285 del 17 dicembre 2013 s.m.i. – con i meccanismi di corporate governance delle s.p.a. comuni, onde evidenziarne possibili variazioni, dissonanze e tipicità. Per fare ciò, le righe che seguono si propongono dunque di esporre, dapprima, una puntuale analisi delle dinamiche attinenti al consiglio di amministrazione – in specie, con riferimento al rapporto conflittuale tra componente delegante ed esecutiva – e poi di offrire un attento approfondimento dei tratti peculiari dell'organo con funzione di controllo, così come declinato nei diversi modelli di governo dell'impresa. Fine ultimo dello scritto è quello di mettere in risalto eventuali profili migliorativi o peggiorativi della regolamentazione bancaria rispetto alla disciplina dettata per le società di diritto generale, con conseguente opportunità di sottolineare le ricadute pratiche di un tale dato sui problemi – noti e già diffusamente denunciati nelle pagine che precedono – relativi al (mancato o parziale) funzionamento del Sistema dei controlli interni.

Sommario: 1. Premesse. – 1.1. L’attenzione della Vigilanza per l’organo con funzione di supervisione strategica e per l’organo con funzione di gestione. Il problema del sistema dualistico e dell’«alta amministrazione». Inquadramento. – 1.2. Profili generali del «controllo interno» tra supervisione strategica e gestione: il regime atipico delle deleghe e il ribilanciamento del controllo interno sul versante *ex ante* della supervisione strategica a scapito della funzione gestionale. Il superamento dell’*onus vigilandi* dei deleganti. – 2. La rilevanza della componente non esecutiva del consiglio e le sue diverse conseguenze. La vigilanza endo-consiliare quale potere-dovere irrobustito rispetto alla disciplina codicistica e i conseguenti profili problematici in punto responsabilità. Premesse. – 2.1. Preliminarmente, il profilo strutturale e la «*board diversity*». La composizione dell’organo con funzione di supervisione strategica e di quello con funzione di gestione, tra limiti dimensionali e requisiti qualitativi degli amministratori. – 2.2. Le «*prime conseguenze*»: la centralità della componente non esecutiva ed indipendente e il suo riflesso sui meccanismi di controllo interno. L’accrescimento (ed il superamento) dell’anima «*monitoring*» del *board* bancario ed il rischio di ritorno ad una «*vigilanza diffusa sull’andamento della società bancaria*». Verso un’indebita assimilazione delle responsabilità tra «*deleganti*» e «*delegati*»? – 2.3. Segue. Nello specifico, il tema degli indipendenti e le questioni problematiche a questo connesse. Il profilo critico presente nell’art. 26 t.u.b. e il necessario recepimento statutario. – 2.4. I comitati «*indipendenti*» interni all’organo con funzione di supervisione strategica. I compiti specifici e il complicato rapporto con il principio della distribuzione delle responsabilità. – 2.5. Segue. – 2.6. Il ruolo «*forte*» del Presidente della società bancaria. Da connettore nella dialettica tra componente delegata e delegante del Consiglio a «*chiave di volta*» della circolazione delle informazioni endo-consiliari. – 2.6.1. Segue. Il tema dell’informazione e il ruolo *monitoring* del Presidente. Gli altri compiti. – 3. Dalla funzione al *Sistema*: il controllo e l’organo a questo deputato tra sistema tradizionale e modelli alternativi. Premesse. – 3.1. Il modello tradizionale e i suoi profili problematici. Dal *controllo sui controlli* alla *co-gestione dei controlli*. La funzione di «*alto controllo*» e il rapporto (problematico) con il Comitato Rischi. – 3.2. Le questioni legate ai sistemi di amministrazione e controllo alternativi. Il «*rischio di degrado*» e le conseguenti variazioni alla disciplina codicistica. – 3.3. Segue. Il modello monistico: il comitato per il controllo sulla gestione quale autonomo organo societario (o, piuttosto, comitato delegato)? – 3.4. Il modello dualistico e la sua contestualizzazione nella realtà bancaria. – 3.5. Ancora, e sinteticamente, il tema del coordinamento. – 4. Le funzioni aziendali di controllo: considerazioni generali. – 4.1. Segue. Il piano strutturale e il flusso informativo. – 4.2. Nello specifico, i controlli di secondo livello. Il *Risk Management* e la funzione *Compliance*. La mancata attribuzione di un potere di veto al *Chief Executive Officer* come scelta in sintonia con l’attuale allocazione di ruoli e

responsabilità operata dalla Circolare 285. Alcune considerazioni sulla funzione di Conformità. – 4.3. L'*Internal Audit* e il tema dell'esternalizzazione. Cenni.

1. Premesse.

E' muovendosi in un contesto connotato dalla necessità di addivenire a strutture di *governance* sane e prudenti, nonché dalla doverosa realizzazione di meccanismi di controllo interno efficienti, sostenibili ed il più possibile diffusi a tutta l'architettura societaria, che Banca d'Italia ha predisposto, con la Circolare 285 del 2013 ⁽¹⁾, un attento *set* regolamentare, inteso a disciplinare in modo puntuale e in parte innovativo, alcuni profili tipici dei sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a., così come delineati in sede codicistica per le società di diritto comune.

Il tema, noto e affrontato da studiosi e operatori già prima della riforma del diritto societario ⁽²⁾, ha acquisito importanza ancora maggiore a seguito della novella del 2003, quando all'introduzione di modelli di governo societario alternativi a quello tradizionale – e, più in particolare, ad una decisa *virata* verso il modello dualistico ⁽³⁾ – come è risaputo è conseguita *(i)* la necessità di attuare una più chiara distinzione tra i diversi momenti (o funzioni) dell'agire societario, nonché *(ii)* l'opportunità, riscontrata *in primis* dall'Autorità di Vigilanza, di operare una più netta razionalizzazione della materia, nello specifico poi attuata all'insegna di una sostanziale – per quanto a tratti incerta ⁽⁴⁾⁽⁵⁾ – equivalenza funzionale tra modelli di *governance* adottati dalle banche sottoposte alla propria opera di supervisione.

⁽¹⁾ Della quale si è offerto un breve inquadramento al Capitolo che precede. Sul punto, sia consentito un sintetico rinvio a RIGANTI F., *L'evoluzione del sistema dei controlli interni nell'impresa bancaria*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 304 e ss., ove è possibile trovare ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁽²⁾ Rinvio va fatto, sul punto, alle considerazioni svolte, nonché ai riferimenti già forniti, al Capitolo Secondo.

⁽³⁾ In tema, d'obbligo è il richiamo all'analisi critica offerta da LOPREIATO S., *Le autorità di vigilanza di fronte alla «governance» dualistica delle banche*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007, p. 491 e ss. Ma v. anche, in relazione alla progressiva adozione dei modelli alternativi, OLIVIERI G., *Riforma delle società e modelli di governance: il dilemma del prigioniero*, in Assogestioni (a cura di), *La riforma del diritto delle società nella prospettiva del risparmio gestito, Quaderno di documentazione e ricerca*, Milano, 2002, p. 21 e ss.

⁽⁴⁾ E' da tenere in debito conto l'opinione – condivisibile – di chi legge infatti nell'intervento dell'Autorità un agire dettato dalla volontà di attuare «una ripartizione delle competenze in modo chiaro ed equilibrato, prevenendo concentrazioni di potere che possano impedire una corretta dialettica

Esigenza, questa, come facilmente osservabile e desumibile dai dati, ancor più percepita a valle della crisi finanziaria di inizio Secolo, e per ciò fatta propria da quei commentatori che, proprio nelle dinamiche relative ai controlli interni alla società bancaria, hanno quindi nello specifico individuato – quantunque insieme ad altri fattori, anch’essi degni di approfondimento ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾ – il punto di partenza per una più profonda rivisitazione sistematica e strutturale delle distinte dialettiche costitutive i meccanismi caratterizzanti della *corporate governance* degli intermediari creditizi.

L’esame che segue intende quindi offrire un approfondimento di tali questioni, avvalendosi dei più importanti contenuti già forniti sul punto in dottrina e di volta in volta indicati nel testo, i quali divengono oggetto, insieme ad un uno sporadico apporto giurisprudenziale, di un attento esame critico e ricostruttivo della fattispecie.

1.1. L’attenzione della Vigilanza per l’organo con funzione di supervisione strategica e per l’organo con funzione di gestione. Il problema del sistema dualistico e dell’«alta amministrazione». Inquadramento.

Come anticipato, è sulla base di un giudizio di tendenziale equivalenza operativa che la Circolare 285 del 2013 – pur forse traducendo un certo *favor* nei confronti della scelta monistica ⁽⁸⁾ – adotta un principio di sostanziale neutralità nei confronti dei

interna», così VELLA F., *Il nuovo governo societario delle banche nelle disposizioni di vigilanza: spunti di riflessione*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 1287 e ss.

⁽⁵⁾ Sebbene giustificata, parrebbe potersi dire, dal cambio di rotta che ha connotato l’agire della Vigilanza che, al precedente approccio prescrittivo e vincolante ha privilegiato un atteggiamento maggiormente attento ai profili di *self regulation* e autonomia dei vigilati, fermo restando il necessario perseguimento di assetti organizzativi funzionali al perseguimento degli obiettivi della sana e prudente gestione. In argomento vedi, tra le tante, l’analisi offerta da COSTI R., VELLA F., *Sistema dualistico e vigilanza bancaria: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2007, p. 481 e ss.

⁽⁶⁾ Sul punto, e a mo’ di introduzione generale alle tematiche di questo capitolo, v. per tutti, CALANDRA BUONAURA V., *Crisi finanziaria, governo delle banche e sistemi di amministrazione e controllo*, in BENAZZO P., CERA M. e PATRIARCA S. (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Torino, 2011, p. 653 e ss. nonché ID., *Il ruolo dell’organo di supervisione strategica e dell’organo di gestione nelle Disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, in *Banca impresa e società*, 2015, p. 19. Ma vedi anche ONADO M., *I nodi al pettine: la crisi finanziaria e le regole non scritte*, Roma, 2009.

⁽⁷⁾ *In primis* – come sottolinea CALANDRA BUONAURA V., *Il ruolo*, (nt. 6), p. 19. – quello relativo alla remunerazione degli amministratori esecutivi e dei dirigenti, avendo individuato l’Autorità di Vigilanza proprio nell’entità e nella struttura dei compensi un incentivo ad una politica gestionale orientata su obiettivi di breve termine e ad un’aggressiva assunzione di rischi, che ha favorito il prodursi della crisi.

⁽⁸⁾ Sul punto, per tutti, la recente opera di PORTALE G. B., *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 48 e ss., nello specifico p. 53 e s., dove l’A. sottolinea come, d’altronde, la

diversi sistemi di amministrazione e controllo individuati dalle banche e prospetta, in linea con la normativa precedente ⁽⁹⁾ e con quanto emerso, *in primis*, a livello comunitario ⁽¹⁰⁾, un'architettura regolamentare organizzata per *funzioni*, e non già per organi.

In particolare, e come è noto, lo sforzo dell'Autorità di Vigilanza si concentra, infatti, su una più compiuta definizione (i) dell'organo con funzione di supervisione strategica (i.e., a seconda del modello scelto, il consiglio d'amministrazione, il consiglio di sorveglianza o il consiglio di gestione) e (ii) dell'organo con funzione di gestione (i.e., a seconda del modello scelto, l'/gli amministratore/i con delega, il comitato esecutivo o il consiglio di gestione) ⁽¹¹⁾, i quali – al fine di evitare indebite commistioni

stessa Direttiva 2013/36, CRD IV, «*malgrado dichiarare che essa mira a coprire tutte le strutture di governance di fatto è stata elaborata sul c.d. modello monistico*».

⁽⁹⁾ V., in argomento, le considerazioni svolte al Capitolo Secondo, in relazione alle Disposizioni del 4 marzo 2008.

⁽¹⁰⁾ Fin scontato, oltretutto già evidenziato in dottrina, è il riferimento al *considerando* n. 55 della Direttiva 2013/36 secondo cui «*Le definizioni utilizzate nella presente direttiva sono intese a comprendere tutte le strutture vigenti senza raccomandarne alcuna in particolare. Esse sono puramente funzionali alla determinazione di norme intese a ottenere un risultato preciso a prescindere dal diritto societario nazionale applicabile a un ente in ciascuno Stato membro. Le definizioni non dovrebbero pertanto interferire con l'assegnazione generale delle competenze secondo il diritto societario nazionale*». Nonché, al Principio n. 10 del Documento EBA, *Guidelines on Internal Governance*, 27 settembre 2011, ai sensi del quale «*1. The management and supervisory function of the management body of an institution shall interact effectively. 2. The management body in its supervisory function should: a. be ready and able to challenge and review critically in a constructive manner propositions, explanations and information provided by members of the management body in its management function; b. monitor that the strategy, the risk tolerance/appetite and the policies of the institution are implemented consistently and performance standards are maintained in line with its long-term financial interests and solvency; and c. monitor the performance of the members of the management body in its management function against those standards. 3. The management body in its management function should coordinate the institution's business and risk strategies with the management body in its supervisory function and discuss regularly the implementation of these strategies with the management body in its supervisory function. 4. Each function should provide the other with sufficient information. The management body in its management function should comprehensively inform regularly, and without delay if necessary, the management body in its supervisory function of the elements relevant for the assessment of a situation, the management of the institution and the maintaining of its financial security*». Sul rapporto tra finalità della vigilanza e sistemi di amministrazione e controllo alternativi v., per tutti, CAPRIGLIONE F., *Applicabilità del nuovo diritto societario agli intermediari bancari e finanziari. Problemi e prospettive*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Nuovo diritto societario e intermediazione bancaria e finanziaria*, Padova, 2003, p. 34 ss. nonché MOSCO G.D. e VELLA F., *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»?», in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004, p. 147 ss.*

⁽¹¹⁾ Rispettivamente identificabili (i) nell'«*organo nel quale si concentrano le funzioni di indirizzo e/o di supervisione della gestione sociale (per esempio, mediante esame e delibera in ordine ai piani industriali e finanziari ovvero alle operazioni strategiche della società)*», e (ii) nell'«*organo aziendale o i componenti di esso ai quali spettano o sono delegati compiti di gestione, ossia l'attuazione degli indirizzi deliberati nell'esercizio della funzione di supervisione strategica*». Cfr. Circ. 285, Parte Prima, IV,1,4.

operative e garantire una «maggiore ponderazione nelle scelte gestorie»⁽¹²⁾ – divengono oggetto di una consistente opera di *restyling*, intesa ad attribuire loro specifiche mansioni anche in tema di controlli interni, secondo un disegno ispirato ad una rigida distinzione di competenze e ambiti d'azione, tanto nel caso in cui le funzioni suddette vengano attribuite a organi distinti⁽¹³⁾, quanto, soprattutto, nell'ipotesi in cui queste gravitino sul medesimo *soggetto*⁽¹⁴⁾.

In linea con una tale impostazione, emerge altresì l'attenzione riservata dalla Banca d'Italia ad un'altra possibile sovrapposizione, questa volta derivante dalla potenziale attribuzione, in caso di adozione del sistema dualistico ed ai sensi dell'art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. f bis), cod. civ., dei compiti di «alta amministrazione» a quel consiglio di sorveglianza che, per natura deputato all'esercizio della funzione di controllo, verrebbe considerato, «ai fini della vigilanza», alla stregua di organo che esercita la funzione di supervisione strategica.

Proprio a fronte di una tale criticità, già nota alla dottrina nel vigore delle precedenti disposizioni⁽¹⁵⁾, la Circolare 285 del 2013 richiede infatti l'individuazione chiara e puntuale – nonché la precisa riconduzione delle stesse alle sole operazioni «effettivamente strategiche» – delle materie attribuite alla competenza dell'organo in parola, e impone alle banche (i) di prevedere statutariamente natura e contenuti del potere decisionale riconosciuto al consiglio medesimo rispetto alle competenze del consiglio di gestione, fermo restando il potere di proposta di quest'ultimo, nonché (ii) di

⁽¹²⁾ Così, per tutti, DE PRA A., *Il nuovo governo societario delle banche*, in *NLCC, Le nuove leggi civili commentate*, 2015, p. 525 e ss., cui si rimanda, altresì, per la migliore analisi reperibile del provvedimento in parola, corredata da una ricca bibliografia a cui in parte sono debitore.

⁽¹³⁾ Come di solito accade nel caso dell'adozione del sistema di amministrazione tradizionale o monistico.

⁽¹⁴⁾ Ipotesi, questa, che come è noto si concretizza nel caso in cui nell'adozione del sistema di amministrazione dualistico la banca abbia attribuito al consiglio di sorveglianza anche i poteri di cui all'art. 2409 *terdecies*, comma 1°, lett. *f bis*, c.c. lasciando, quindi, al consiglio di gestione lo svolgimento della sola funzione di gestione

⁽¹⁵⁾ Per un inquadramento della questione – che potremmo definire storica – v., *ex multis*, COSTI R. e VELLA F., (nt. 5), p. 482 ss.; CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Crisi*, p. 689; SALERNO M.E., *La vigilanza regolamentare delle banche: problemi di coordinamento con il nuovo diritto societario*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2006, I, p. 413; VELLA F., *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, in *Banca, impr. soc.*, 2003, p. 314 ss. Ma v. anche, con riferimento più specifico al sistema renano (poi affrontato con dovizia di particolari nelle pagine che seguono) MOLLO G., *La funzione di «alta amministrazione» del Consiglio di sorveglianza tra codice civile e disposizioni della vigilanza bancaria*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 157 ss.; MONTALENTI P., *Il sistema dualistico: il Consiglio di sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007, p. 22 ss.; WEIGMANN R., *Consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza: le prime applicazioni del modello dualistico*, *ivi*, p. 8 ss.

individuare, sempre a livello statutario, le operazioni strategiche fondamentali (es. fusioni, acquisizioni di particolare rilievo) per le quali il consiglio di sorveglianza può far valere la propria posizione innanzi al consiglio di gestione, per la predisposizione delle relativa proposta.

Da ciò derivando, come è chiaro, un quadro di riferimento connotato da più di un dubbio, tanto di carattere interpretativo ⁽¹⁶⁾, quanto di natura meramente applicativa, in estrema sintesi ricollegabile sia alla natura degli atti deliberativi assunti dal Consiglio di sorveglianza ⁽¹⁷⁾, sia al suo corretto posizionamento all'interno della *governance*

⁽¹⁶⁾ Come sottolinea DE PRA A., (nt. 12), p. 543 – che sul punto richiama RESCIO G., *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. 737 e GHEZZI F., *Consiglieri di sorveglianza esecutivi e componenti del consiglio di gestione non esecutivi: eterogenesi dei fini?* in *Analisi giuridica dell' economia*, 2007, p. 336 – la Circolare solleva infatti più di un cortocircuito di carattere interpretativo: *si pensi solo al dubbio su quale debba essere «il discrimine per distinguere le operazioni «effettivamente» strategiche da quelle che non lo sono, con il conseguente dubbio a quale organo appartenga la competenza per quelle operazioni che possono comportare, anche per le attese ripercussioni di medio-lungo periodo, solamente una parziale componente strategica. Difficoltà che appare ancor più evidente se si considera il fatto che questa «linea di confine» deve essere individuata astrattamente nel momento in cui la clausola statutaria viene redatta».*

⁽¹⁷⁾ Ed infatti – continua da DE PRA A., (nt. 12), p. 543 – nel richiedere di prevedere statutariamente natura e contenuti del potere decisionale riconosciuto al consiglio di sorveglianza, la Circolare non prende però posizione sulla natura (vincolante o autorizzativa/approvativa) da attribuire alle deliberazioni del consiglio di sorveglianza, scaricando sugli operatori un tale onere, già oggetto di attenta riflessione dottrinale. Sul punto, l'Autore offre un'analisi bibliografica che, a tal punto completa, non può che essere richiamata e che ci si limita a riportare parzialmente: nello specifico, vede la deliberazione come autorizzazione definitiva e quindi vincolante per il consiglio di gestione ABBADESSA P., *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione di un modello*, in *Sistema dualistico e corporate governance*, a cura di Abbadessa e Cesarini, Torino, 2009, p. 11, mentre secondo MONTALENTI P., *Il modello dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra alta amministrazione e regole imperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, p. 698, la norma permetterebbe di consegnare al consiglio di sorveglianza tanto un potere di *autorizzazione*, quanto un potere di *approvazione* sia infine un potere di vera e propria *decisione*. A parere di LIBERTINI M., *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in ABBADESSA P. (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015, p. 13 e ss. e in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi di impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, p. 1090 e ss. è invece corretto ipotizzare un potere deliberativo del consiglio di sorveglianza e non – prosegue DE PRA A., (nt. 12), p. 544, sub nt. 58 – *«una mera supervisione o mero rafforzamento di una “ influenza fattuale ” giungendo alla conclusione che: i) i piani richiamati nell'art. 2409 terdecies, comma 1°, lett. f bis, hanno necessariamente valore di direttiva e non sono dunque rigidamente vincolanti, potendo il consiglio di gestione svincolarsi dal loro contenuto; ii) per quanto riguarda le operazioni deliberate dal consiglio di sorveglianza, il compito del consiglio di gestione dovrebbe ritenersi solamente esecutivo con la precisazione che la conseguente assunzione della responsabilità pone nelle mani del consiglio di gestione un potere-dovere di rivolgere all'organo decidente un atto di rimostranza in caso di inopportunità della deliberazione».* Di contro, è invece cosa nota come, tra i tanti, CARIELLO V., *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2009, p. 379 ss., MINTO A., *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012, p. 379 e PORTALE G.B., *Il sistema dualistico: dall'allgemeines deutsches handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana della società per azioni*, in ABBADESSA P. e CESARINI F.

bancaria. Problematiche, queste, di cui parrebbe farsi carico la Circolare 285 del 2013 secondo l'impostazione che segue.

1.2. Profili generali del «controllo interno» tra supervisione strategica e gestione: il regime atipico delle deleghe e il ribilanciamento del controllo interno sul versante *ex ante* della supervisione strategica a scapito della funzione gestionale. Il superamento dell'*onus vigilandi* dei deleganti

A porsi quale traduzione pratica di quanto sopra accennato, nonché in risposta alla necessità di attuare una più attenta delimitazione dei rispettivi spazi d'azione è, innanzitutto, la speciale disciplina riservata dalla Circolare 285 del 2013 al tema delle deleghe all'interno del consiglio di amministrazione; profilo, questo, che pur a fronte di qualche condivisibile nota critica⁽¹⁸⁾, diviene senza dubbio chiave di volta di una nuova architettura, specificamente disegnata per l'impresa bancaria, e intesa a consegnare all'organo di supervisione strategica un ruolo nevralgico fin dalla predisposizione di idonei assetti di governo e di controllo della società, oltreché nella verifica della corretta attuazione degli stessi e nell'eventuale assunzione di idonee soluzioni in caso di possibili lacune o inadeguatezze.

In particolare, pur precisando, da un lato, il contenuto delle deleghe conferite all'organo gestorio – che ai sensi della Vigilanza devono essere determinate «*in modo analitico e (...) caratterizzate da chiarezza e precisione, anche nell'indicazione dei limiti quantitativi o di valore e delle eventuali modalità di esercizio*» –, le disposizioni in commento prospettano infatti, dall'altro, una profonda rivisitazione della materia, affermando come, al di là delle attribuzioni *ex lege* non delegabili⁽¹⁹⁾, spettino alla

(a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009, p. 29 e s. considerino le deliberazioni del Consiglio mera autorizzazione non vincolante.

⁽¹⁸⁾ Bastino, per tutti, le parole di CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Crisi*, p. 689, il quale ritiene infatti che «*se una critica può essere rivolta all'Autorità di Vigilanza è quella di non essere intervenuta in modo più deciso sulla disciplina delle delega escludendo la possibilità che, all'interno del consiglio di gestione, venga attribuita ad un membro una delega che abbia contenuto generale che, in virtù dell'applicazione dell'art. 2392, comma 2, cod. civ., finisce col deresponsabilizzare gli altri componenti dell'organo di gestione*».

⁽¹⁹⁾ Per un inquadramento generale della questione delle deleghe, d'obbligo è il rinvio a ABBADESSA P., *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, p. 491 e ss.; BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 42; CAGNASSO O., *L'amministrazione collegiale e la delega*, in COLOMBO G.E. e PORTALE G.B. (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1991, p. 243, nonché, più di recente, a MARULLI M.,

funzione di supervisione strategica ⁽²⁰⁾⁽²¹⁾ – non potendo quindi costituire oggetto di incarico agli esecutivi ⁽²²⁾⁽²³⁾ – alcuni compiti cruciali per le dinamiche di controllo

La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 85 e ss.

⁽²⁰⁾ Come evidenzia DE PRA A., (nt. 12), p. 457, che richiama CARIELLO V., (nt. 17), p. 69, «nella versione definitiva delle Disposizioni un elemento di novità è rappresentato dal fatto che il catalogo delle competenze necessariamente collegiali, e quindi non delegabili, viene attribuito all'organo con funzione di supervisione strategica, mentre nel precedente testo tale specificazione non era prevista. In assenza della modifica recentemente aggiunta, nel passato la previsione della limitazione delle deleghe veniva interpretata nel senso che: (i) nei sistemi tradizionale e monistico la competenza collegiale era riservata al consiglio di amministrazione; (ii) nel sistema dualistico con consiglio di sorveglianza munito o meno dei compiti di "alta amministrazione" la competenza collegiale era attribuita in ogni caso in capo al consiglio di gestione, organo con funzione di gestione e ritenuto quindi destinatario delle competenze non derogabili».

⁽²¹⁾ Rimane comunque ferma la previsione con cui la Circolare specifica che nelle banche che adottano il modello di amministrazione dualistico, quando al consiglio di sorveglianza sono attribuite funzioni di supervisione strategica (art. 2409-terdecies, co. 1, lett. f-bis, del cod. civ.), possono essere attribuiti al consiglio di gestione – con espresso divieto di sub-delega – i seguenti compiti: la nomina e la revoca del direttore generale; l'approvazione e la modifica dei principali regolamenti interni. Di dubbia soluzione è, invece, la questione relativa alla possibilità del consiglio di gestione, in ipotesi distinte da quelle sopra citate, e cioè quando identificato come organo meramente gestionale, di delegare determinati suoi compiti. A fronte di alcune posizioni in tal senso favorevoli parte della dottrina – v. gli attenti riferimenti di DE PRA A., (nt. 12), p. 551, (e la bibliografia sul punto richiamata tra cui SCOGNAMIGLIO G., *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 147 ss. e BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008. Sul punto si veda poi la posizione di CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), p. 688 e s. – ha infatti escluso una tale facoltà sull'assunto che questa potrebbe portare, in astratto, una sovrapposizione di funzioni tra consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza dotato del potere di alta amministrazione, con conseguente violazione dei principi di corretta e chiara separazione delle funzioni e delle responsabilità di cui alla disciplina settoriale.

⁽²²⁾ Nota, altresì, e riproponibile anche nei perimetri della disciplina bancaria, è la *querelle* relativa all'ammissibilità del conferimento di deleghe nel consiglio di gestione a favore dei suoi componenti. Sul punto, anch'esso oggetto di approfondimento da parte di DE PRA A., (nt. 12), p. 551 v. per tutti, da questo in parte richiamati nell'opera citata, (in senso favorevole) GHEZZI F., *Commento sub art. 2409-novies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), in *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, p. 52 ss. che riporta un'ampia bibliografia e secondo il quale l'istituzione di un comitato esecutivo è in concreto ipotizzabile, fermo restando che, tuttavia, in questo caso, «ci si troverebbe innanzi ad una delega con efficacia meramente interna, che certamente non consentirebbe agli altri gestori di invocare quanto previsto dal primo comma dell'art. 2393 cod. civ.». E, in senso contrario, CERA M. e PRESTI G., *Banche e sistema dualistico. Forma, funzioni, finzioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007, p. 228.

⁽²³⁾ Quanto all'organo con funzione di gestione all'interno del sistema dei controlli interni, come è noto, a questo è richiesto di avere la comprensione di tutti i rischi aziendali, e curare l'attuazione degli indirizzi strategici, del RAF e delle politiche di governo dei rischi definiti dall'organo con funzione di supervisione strategica; egli, inoltre, 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 di cui alle Sezioni I e III, monitorandone nel continuo il rispetto. In particolare – prosegue la Circolare – l'organo con funzione di gestione definisce e cura l'attuazione del processo di gestione dei rischi (i) stabilendo i limiti operativi all'assunzione delle varie tipologie di rischio; (ii) agevolando 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; (iii) stabilendo le responsabilità delle strutture e delle funzioni aziendali coinvolte nel processo di gestione dei rischi; (iv) esaminando le operazioni di maggior rilievo oggetto di parere negativo da parte della funzione di controllo dei rischi e, (v) definendo e curando 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. L'organo con funzione di gestione,

interno ⁽²⁴⁾, *in primis* quelle relative: (i) alla predisposizione di assetti organizzativi adeguati ⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾, (ii) alla costituzione di eventuali comitati interni agli organi aziendali e (iii) alla nomina e alla revoca – sentito l'organo con funzione di controllo – dei

inoltre, 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. Questo, infine, predispone e attua i necessari interventi correttivi o di adeguamento nel caso emergano carenze o la coerenza del processo di gestione dei rischi con la propensione al rischio e le politiche di governo dei rischi, avuta anche presente l'evoluzione delle condizioni interne ed esterne in cui opera la banca e assicura una corretta, tempestiva e sicura gestione delle informazioni a fini contabili, gestionali e di *reporting*. Cfr. Circ. 285, Part Prima, IV, 3, II.

⁽²⁴⁾ Senza dimenticare, in ogni caso, che all'organo con funzione di supervisione strategica spettano (i) la nomina e la revoca del direttore generale, (ii) l'assunzione e la cessione di partecipazioni strategiche e (iii) l'approvazione e la modifica dei principali regolamenti interni. Nondimeno, le disposizioni in parola sottolineano come nell'ambito delle società capogruppo possano essere delegate le operazioni comportanti variazioni non significative del perimetro del gruppo. In ogni caso, il sistema delle deleghe deve essere idoneo ad assicurare che l'organo con funzione di supervisione strategica non sia investito di questioni che, a causa del contenuto o della rilevanza non strategica, possono più efficacemente essere affrontate dall'organo con funzione di gestione o dalle strutture aziendali. Previsione, questa, chiaramente indirizzata ad evitare un eccessivo – e non pertinente – carico di lavoro in capo al Consiglio. Cfr. Circ. 285, Parte Prima, IV, 1, III.

⁽²⁵⁾ All'interno dei quali, come ormai quasi pacificamente evidenziato in dottrina, il sistema dei controlli interni assumerebbe già di per sé i connotati di «segmento e fulcro». Così, per tutti, MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 48, nonché FERRARINI G., *Controlli interni e strutture di governo societario*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, p. 14 e ss.. Sempre in materia, d'obbligo il richiamo a IRRERA M., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016; ID., *Assetti organizzativi adeguati e governo della società di capitali*, Milano, 2005; ID., *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009; ID., *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O., MONTALENTI P., *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Bologna, 2009, p. 559; KUTUFÀ I., *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 707 e ss.; MINTO A., *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio dell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014 p. 1165 e ss.; RIOLFO G., *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in MERUZZI G., TANTINI G. (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, 2011, 151 ss.

⁽²⁶⁾ In particolare, ai sensi della Circolare 285 del 2013, l'organo con funzione di supervisione strategica definisce l'assetto complessivo di governo e approva l'assetto organizzativo della banca, ne verifica la corretta attuazione e promuove tempestivamente le misure correttive a fronte di eventuali lacune o inadeguatezze. In particolare, tale organo è chiamato a: (i) approvare l'assetto organizzativo e di governo societario della banca, garantendo la chiara distinzione di compiti e funzioni nonché la prevenzione dei conflitti di interesse; (ii) approvare i sistemi contabili e di rendicontazione (*reporting*); (iii) supervisionare il processo di informazione al pubblico e di comunicazione della banca; (iv) assicurare un efficace confronto dialettico con la funzione di gestione e con i responsabili delle principali funzioni aziendali e verificare nel tempo le scelte e le decisioni da questi assunte. Cfr. Circ. 285, Parte Prima, IV, 1, III.

responsabili di quelle funzioni di revisione interna, di conformità e di controllo dei rischi di cui si dirà nel prosieguo ⁽²⁷⁾).

Volendo per il momento rimandare la trattazione delle questioni *sub (ii)* e *(iii)* all'analisi in divenire, è opportuno soffermarsi, in tal sede, sulla prima tematica esposta – relativa al coinvolgimento della supervisione strategica, e cioè di tutti gli amministratori, esecutivi e non, nella fase di strutturazione dell'assetto societario –, da questa derivando taluni *distinguo* dalla disciplina dettata per le società di diritto comune, capaci di apportare una concreta riformulazione alla natura dell'incarico amministrativo nelle società bancarie ⁽²⁸⁾ ⁽²⁹⁾, e ciò sia in quanto a spazi di autonomia a questo imposti, sia in punto responsabilità.

⁽²⁷⁾ Nota, infatti, la centralità dell'organo con funzione di supervisione strategica nelle dinamiche di controllo interno stante che a questo è assegnato il compito di definire ed approvare, *inter alia*, *(i)* il modello di *business* della banca, avendo consapevolezza dei rischi cui tale modello espone la banca stessa e comprensione delle modalità attraverso le quali i rischi sono rilevati e valutati; *(ii)* gli indirizzi strategici; *(iii)* gli obiettivi di rischio, la soglia di tolleranza (ove identificata) e le politiche di governo dei rischi; *(iv)* le linee di indirizzo del sistema dei controlli interni, nonché *(v)* i criteri per individuare le operazioni di maggiore rilievo da sottoporre al vaglio preventivo della funzione di controllo dei rischi. Sempre all'organo con funzione di supervisione strategica è inoltre chiesto di approvare: *(vi)* la costituzione delle funzioni aziendali di controllo, i relativi compiti e responsabilità, le modalità di coordinamento e collaborazione, i flussi informativi tra tali funzioni e tra queste e gli organi aziendali; *(vii)* il processo di gestione del rischio, valutandone la compatibilità con gli indirizzi strategici e le politiche di governo dei rischi; *(viii)* le politiche e 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; *(ix)* il processo per lo sviluppo e la convalida dei sistemi interni di misurazione dei rischi non utilizzati a fini regolamentari. Come è noto, è poi chiesto infine all'organo in parola di assicurare che:

- 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;
- 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;
- 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;
- 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;
- 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.

Sul punto, cfr. Circ. 285, Parte Prima, IV, 3, II.

⁽²⁸⁾ Sul punto CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 33 nonché MINTO A., *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazioni alla discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2015, p. 27 e ss.

⁽²⁹⁾ Sulle criticità mostrate in materia, dalla disciplina settoriale v. CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 33 e ss. e PORTALE G.B., (nt. 8), p. 48 e ss.; articolo, quest'ultimo, che riprende le opinioni

Nello specifico, e con riferimento al primo profilo (ndr. autonomia/assetti organizzativi), è stato infatti correttamente e diffusamente evidenziato in dottrina come, dall'intervento della Vigilanza sul regime *tipico* delle deleghe, deriverebbe infatti, da un lato, una forte riduzione dell'autonomia organizzativa della banca nonché, dall'altro, un notevole ampliamento delle competenze dell'organo collegiale nel suo intero, con conseguente attribuzione di importanti missioni altresì ai componenti non esecutivi del collegio stesso, (che parrebbe) in aperto disaccordo con il noto binomio funzionale tra «*valutazione*» (dei deleganti) e «*cura*» (dei delegati) di cui all'art. 2381 cod. civ. ⁽³⁰⁾ ⁽³¹⁾.

Più in particolare, i primi commentatori della norma hanno unanimemente focalizzato la propria attenzione sull'individuazione dei concreti spazi di libertà concessi agli amministratori proprio in relazione alla predisposizione di quegli assetti organizzativi cui tutti i consiglieri sono chiamati ad occuparsi, e hanno giustamente evidenziato come l'estrema analiticità della disciplina di settore ⁽³²⁾ parrebbe, senza dubbio, ridimensionare il contenuto stesso di quel tipico principio di discrezionalità dell'azione amministrativa ⁽³³⁾ che, pur *sopravvissuto* nella s.p.a. bancaria, parrebbe di fatto venir ricondotto, nella realtà settoriale di appartenenza, ai perimetri di una più sintetica, e meno *fantasiosa*, analisi del rapporto costi-benefici delle diverse (e limitate) opzioni, prospettate in sede regolamentare ⁽³⁴⁾.

Circostanza, questa, dalla quale deriverebbe, pertanto, la necessità di proporre una rivisitazione *ad hoc* di alcuni principi cardine del diritto societario comune, primo fra tutti quello della *business judgment rule*, che risulterebbe quindi non tanto gravitare, in detto caso, sulla nota ragionevolezza delle scelte imprenditoriali compiute o sulla

espresse dall'A. al Convegno Internazionale di Studi «*Regole del mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore*», tenuto a Venezia del 13-14 novembre 2015.

⁽³⁰⁾ Sul punto, v. in ultimo e diffusamente KUTUFÀ I., (nt. 25), oltre alle considerazioni già svolte al Capitolo 1 del seguente lavoro.

⁽³¹⁾ Così, per l'appunto, PORTALE G.B., (nt. 8), p. 55 e s.

⁽³²⁾ Sul punto, sebbene in relazione alla Circolare 263 del 2006, si ricordino le parole di, SCOTTI CAMUZZI S., *Le nuove Disposizioni di Vigilanza sul Sistema dei controlli interni nelle banche. Un commento introduttivo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, p. 157 s.

⁽³³⁾ Che comunque rimarrebbe in vita, con conseguente applicazione, *mutatis mutandis*, della *business judgment rule*.

⁽³⁴⁾ Che comunque permangono, dovendosi altrimenti ammettere la ricorrenza di uno statuto tipo della società bancaria con conseguente irrilevanza degli amministratori sul punto, nonché azzeramento degli spazi d'autonomia riconosciuti ai soci.

correttezza delle procedure adottate dagli amministratori, quanto piuttosto basarsi sul rispetto dei principi stabiliti dalla regolamentazione di settore e sul corretto adempimento – ferma restando l'esclusione di una qualsivoglia obbligazione di risultato⁽³⁵⁾ – degli obblighi previsti dalla Circolare, ultimo termine di riferimento per la legittimità dell'azione del consiglio.

Per quanto attiene, invece, al secondo profilo menzionato (ndr. di responsabilità), è proprio l'esplicita richiesta di prevedere un contributo fattivo dei diversi consiglieri, ivi compresi quelli tipicamente non coinvolti, in prima persona, nella gestione dell'ente, a comportare alcune conseguenze degne di nota, restando da approfondire, innanzitutto, come una tale penetrante deroga alla disciplina di diritto comune *«impatti(..) sulla responsabilità dei componenti non esecutivi del consiglio di amministrazione ora gravati da nuovi compiti»*⁽³⁶⁾.

In particolare, e al di là delle più attente considerazioni di cui si dirà nei paragrafi seguenti⁽³⁷⁾, è bene infatti anticipare fin da ora come uno degli elementi problematici della rinnovata disciplina enucleata dalla Circolare 285 del 2013 consista proprio nell'assegnazione, anche ai consiglieri deleganti, di ruoli e mansioni operative che – di natura decisoria o di fatto finanche gestionale, soprattutto in tema di controlli interni⁽³⁸⁾ – risulterebbero infatti non pienamente inquadrabili all'interno della fattispecie di cui all'art. 2381 cod. civ., conseguentemente comportando il rischio di potenziali sovrapposizioni, ed indebite assimilazioni in punto di responsabilità, tra funzione delegata e quella rappresentanza delegante che, ora più che mai, sarebbe oggetto di una consistente, benché (in parte) legittima, opera di rivisitazione sistematica, intesa a superare, per intensità e qualità, i compiti *monitoring* e valutativi a questa normalmente assegnati.

⁽³⁵⁾ Così CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 26 e ss., cui si rinvia per un più preciso esame della questione e che identifica il fulcro della discrezionalità degli amministratori sia nel margine di autonomia privata riconosciuto da noto principio di proporzionalità, sia nella citata e doverosa analisi del rapporto costi/benefici dell'assetto societario.

⁽³⁶⁾ Così sempre PORTALE G.B., (nt. 8), p. 55 e s.

⁽³⁷⁾ Che diffusamente, e sotto diverse angolazioni, prendono in considerazione la variazione d'intensità di cui è oggetto la componente delegante

⁽³⁸⁾ V., sul punto, le critiche d'altronde mosse al regime di responsabilità imposto ai Comitati c.d. consultivi istruttori di cui alla Circolare 285 del 2013.

2. La rilevanza della componente non esecutiva del consiglio e le sue diverse conseguenze. La vigilanza endo-consiliare quale potere-dovere irrobustito rispetto alla disciplina codicistica e i conseguenti profili problematici in punto responsabilità. Premesse.

Tali le premesse, e in virtù della profondità dell'intervento regolatore offerto in materia, risulta quantomeno opportuno passare in rassegna, in apertura e per maggiore chiarezza dell'esposizione che segue, le diverse linee guida che hanno indirizzato l'operato dell'Autorità di Vigilanza ora in commento e che, di fatto, risultano, *in primis* particolarmente attente a consacrare la componente delegante del consiglio, il cui impegno attivo viene incentivato – insieme alla conferma dei già noti, sebbene in tal sede implementati, compiti di supervisione e controllo sulla rappresentanza esecutiva – nei termini che seguono.

Una prima azione, di natura *strutturale*, è innanzitutto quella rinvenibile nella particolare attenzione che la Circolare 285 dedica alla composizione, quantitativamente e qualitativamente consona, degli organi sociali e ai compiti a questi assegnati. Emerge infatti cristallino, in un tale agire, l'intento dell'Autorità di garantire la presenza cospicua della componente delegante, ivi compresa di natura *indipendente*, all'interno delle dinamiche consiliari, essendo in questa ravvisata, anche sulla scorta delle *mode* nate oltreoceano e, come noto, importate non senza controindicazioni nel contesto italiano, l'architettura di una corretta struttura societaria e, conseguentemente, di una sana e prudente gestione (sul punto, cfr. par. 2.1. seguente).

Un secondo *tassello* dell'azione della Vigilanza è, poi, senza dubbio, quello relativo alla configurazione di un numero definito di comitati endo-consiliari tipizzati – primo fra tutti, quello Rischi –, composti da soli consiglieri non esecutivi e previsti con l'intento di fornire l'adeguato supporto operativo alla funzione di supervisione strategica e, cioè, al consiglio nel suo completo. Proprio un tale elemento, come si avrà modo di esporre con dovizia di particolari nel prosieguo, porterebbe finanche agli estremi le problematicità in tema di responsabilità finora solo accennate, dovendosi ravvisare, quantomeno a livello fattuale, come dall'indiscussa centralità di tali diramazioni endo-consiliari emergerebbe la necessità di addivenire ad una rivisitazione sistematica della materia e, nel caso in questione, del regime allocativo delle

responsabilità degli amministratori di cui all'art. 2392 cod. civ. (sul punto, cfr. par. 2.4. seguente).

Chiude il «trittico», la disciplina predisposta da Banca d'Italia in tema di rafforzamento del ruolo del Presidente del Consiglio di Amministrazione⁽³⁹⁾, venendo ravvisate, anche in tal caso, talune variazioni di non secondaria importanza e impatto, quale è, innanzitutto e a titolo esemplificativo, quella intesa ad imporre a tale ufficio la totale estraneità – come è noto, solo suggerita in sede di Autodisciplina ed in parte controbilanciata da un ruolo di regia all'interno del funzionamento dei c.d. *flussi informativi societari* – alle dinamiche gestionali della società bancaria (sul punto, cfr. par. 2.6 seguente).

2.1. Preliminarmente, il profilo strutturale e la «board diversity». La composizione dell'organo con funzione di supervisione strategica e di quello con funzione di gestione, tra limiti dimensionali e requisiti qualitativi degli amministratori.

Come sottolineato in dottrina, la regolamentazione in tema di composizione e articolazione interna degli organi sociali rappresenta una delle maggiori novità offerte dalla Circolare 285 del 2013, portando questa a termine, con uno sforzo chiarificatore degno di apprezzamento, l'*iter* già intrapreso, sebbene in via di principi generali, nella precedente normativa⁽⁴⁰⁾.

In particolar modo, se nelle Disposizioni del 2008, Banca d'Italia si era infatti «limitata» a dettare alcune linee guida in materia, per lo più riconducibili ad un principio generale di «igiene organizzativa»⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾, è dato registrare come, proprio con l'intervento ora in commento, la stessa Autorità si muova invece in chiave efficientista e su due piani distinti, precisando sia i limiti quantitativi imposti, sia i livelli qualitativi richiesti, ai componenti degli organi collegiali, nella consapevolezza – forse finanche

⁽³⁹⁾ O, nel caso di adozione da parte della banca di sistemi di amministrazione e controllo alternativi, del Presidente dell'organo con funzione di supervisione strategica.

⁽⁴⁰⁾ Sul punto, per tutti, v. CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 21 e ss.

⁽⁴¹⁾ Così DE PRA A., (nt. 12), p. 579, che richiama le parole di D'AMBROSIO R., PERASSI M., *Il governo societario delle banche*, in VIETTI M. (a cura di), *Il governo societario delle banche, in Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli*, Torino, 2014, p. 243 ss.

⁽⁴²⁾ Per un approfondimento delle quali – quantunque in parte già trattate nel Capitolo Secondo del presente lavoro – si rimanda a COSTI R., VELLA F., *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, 2008, n. 62, reperibile sul sito istituzionale della Banca d'Italia.

ingiustificata o quantomeno esagerata – che una più ristretta e qualificata composizione degli stessi assuma «*rilievo centrale per l'assolvimento dei compiti che sono loro affidati dalla legge, dalle disposizioni di vigilanza e dallo statuto*»⁽⁴³⁾.

Venendo al merito della previsione e volendosi dunque soffermare, in via preliminare, sul profilo dimensionale imposto all'organo collegiale, è noto come Banca d'Italia ribadisca, innanzitutto, l'approccio proporzionale già adottato, da un lato risultando attenta a che gli operatori predispongano consigli adeguati alle dimensioni e all'assetto organizzativo della banca di riferimento⁽⁴⁴⁾, e dall'altro sottolineando come un numero eccessivamente elevato di consiglieri non possa che portare ad una composizione pletorica e sovrabbondante dell'organo e, conseguentemente, ad una presunzione di inefficienza dello stesso⁽⁴⁵⁾.

E' proprio un tale principio che trova quindi traduzione, a livello pratico, nella precisa quantunque in parte *anomala* richiesta⁽⁴⁶⁾, indirizzata agli organi legittimati all'elezione dei consiglieri, di prevedere, nelle banche maggiori, non più di 15 componenti (o 19, in caso di adozione del sistema monistico, o 22, in caso di adozione del sistema dualistico); limite, questo, criticato da parte della più autorevole dottrina per la sua analiticità e per il carattere a ben vedere esauriente del contenuto precettivo della norma⁽⁴⁷⁾, ed in via d'ipotesi superabile, sebbene esclusivamente per le banche quantitativamente più rilevanti ed in casi eccezionali, analiticamente valutati e motivati.

⁽⁴³⁾ Questa, nello specifico, la convinzione della Circolare, così come chiaramente enucleata nei Principi generali dettati in tema di Composizione e Nomina degli Organi Sociali di cui alla Parte I, Tit. IV, Cap. 1, Sez IV.

⁽⁴⁴⁾ Sono le stesse disposizioni a chiedere, infatti, che il numero dei componenti degli organi sociali sia adeguato alle dimensioni e alla complessità dell'assetto organizzativo della banca al fine di presidiare efficacemente l'intera operatività aziendale, per quanto concerne la gestione e i controlli.

⁽⁴⁵⁾ E ciò benché, come sottolineato anche in sede internazionale – sul punto v. per tutti ANDRES P. e VALLELADO E., *Corporate governance in banking: The role of the board of directors*, in *Journal of Banking & Finance*, 2008, p. 2570 e ss. – non sia provata una correlazione causa effetto tra i due elementi in parola. Gli autori poc'anzi citati sono anche richiamati da DE PRA A., (nt. 12), p. 579, il quale, da parte sua, sottolinea a p. 580 giustamente come su tale tema (così come su quello degli *indipendenti*, come si vedrà) non vi sia certezza alcuna, stante che «*se da un lato un numero maggiore di componenti può agevolare l'attività di monitoring e di advisory, dall'altro lato – e oltre un certo limite – i problemi di coordinamento non sono tali da compensare i benefici attesi*».

⁽⁴⁶⁾ Come è noto, nulla del genere, infatti, è dato riscontrarsi in seno alla disciplina dedicata alle società di diritto comune.

⁽⁴⁷⁾ Sul punto, v. per tutti, la lucida critica di CERA M., *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 950 e ss., il quale ricorda che «*le perplessità che operatori e studiosi hanno provato ad avanzare attengono al grado di dettaglio prescrittivo e ad una certa omogeneizzazione delle soluzioni, al di là della pur recepita distinzione, per alcune di esse, fra banche di diversa taglia dimensionale. Si tratta di evitare, in concreto, il rischio di*

Ben più approfondita, nonché di maggiore impatto pratico e riflesso teorico per il tema in esame è, invece, la regolamentazione qualitativa dei componenti degli organi collegiali, venendo questa ispirata a due principi – quello della competenza professionale e quello della c.d. e nota «*board diversity*» – assunti a parametro di riferimento per addivenire ad un consiglio capace di svolgere, con le dovute competenze (e così differentemente da quanto accaduto a monte della crisi economica-finanziaria), i compiti affidatigli.

In particolare, l’Autorità di Vigilanza, pur nell’assenza di una riprovata ed oggettiva connessione causale tra qualità degli esponenti bancari da un lato e rendimento degli intermediari dall’altro⁽⁴⁸⁾, dimostra di sposare le più recenti tendenze emerse in ambito sovranazionale e comunitario, nello specifico abbracciando una concezione chiaramente volta a riporre nell’attenzione agli aspetti qualitativi dei singoli attori coinvolti e in una razionale e pertinente allocazione dei compiti⁽⁴⁹⁾, il primo elemento capace di garantire il raggiungimento di una *governance* ottimale e, pertanto, di una gestione sana e prudente della banca.

Fulcro di un tale argomentare sarebbe, a ben vedere, la preoccupazione di *Bankit* a che i consiglieri tutti – «*dotati di professionalità adeguate al ruolo da ricoprire*» – siano «*pienamente consapevoli dei poteri e degli obblighi inerenti alle funzioni*» svolte, nello specifico potendosi leggere, in una formulazione di tal genere, un dato che –

una connotazione troppo rigida degli statuti delle banche, quasi uno statuto-tipo, che nel lungo periodo può frenare l'innovazione e l'evoluzione e, nel breve periodo, far tendere verso una uniformità non rispettosa delle istanze e degli assetti della singola banca e della varietà della cultura socio-giuridica propria di ogni sistema economico-istituzionale».

⁽⁴⁸⁾ Ricorda, infatti, DE PRA A., (nt. 12), p. 569 e s., cui si rinvia insieme alla ricca bibliografia straniera richiamata, che le diverse analisi empiriche condotte in relazione all’impatto dell’elemento qualitativo sul rendimento non ha condotto a risultati univoci. Infatti, prosegue l’A., «*se da un lato vi è un certo riscontro circa il fatto che una composizione qualitativamente superiore dell’organo amministrativo, unitamente a un azionariato stabile e non parcellizzato, ha in certi casi portato a condotte meno avverse al rischio e a una minore incidenza delle perdite, in altri casi pur in presenza di amministratori dotati di particolari competenze tecniche si evidenzia una correlazione positiva con una maggiore assunzione del rischio*»

⁽⁴⁹⁾ Cui è doveroso dedicare adeguato tempo e impegno. Osservazione, questa, forse non troppo banale stante che la stessa Banca d’Italia si è sentita in obbligo di precisare come gli esponenti bancari debbano dedicare tempo e risorse adeguate alla complessità del loro incarico, fermo il rispetto dei limiti al cumulo degli incarichi previsti in attuazione della CRD IV. Degna d’attenzione è poi la preoccupazione di Banca d’Italia a che le banche adottino piani di formazione adeguati ad assicurare che il bagaglio di competenze tecniche dei membri degli organi di amministrazione e controllo nonché dei responsabili delle principali funzioni aziendali, necessario per svolgere con consapevolezza il loro ruolo, sia preservato nel tempo; in caso di nuove nomine, le banche devono invece prevedere programmi di formazione specifici che sono predisposti per agevolare l’inserimento dei nuovi componenti negli organi aziendali.

opportunamente contestualizzato, nonché relazionato alle altre disposizioni regolamentari offerte, *in primis* quelle riguardanti il rafforzamento numerico, oltreché qualitativo, della componente non esecutiva ⁽⁵⁰⁾ – parrebbe invero capace di rivedere al rialzo tanto il canone generale della «*diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle specifiche competenze*» di cui all’art. 2392 cod. civ., quanto il paradigma dell’«*agire in modo informato*» di cui all’art. 2381 cod. civ., con conseguenti ripercussioni sul rapporto dialettico intercorrente tra componente delegata e delegante del consiglio nonché, come si dirà nel prosieguo, sul regime di responsabilità su quest’ultima configurabile.

Quanto, poi, al tema specifico della «*board diversity*», che qui viene solo accennato, la Circolare 285 del 2013 si mostra senza dubbio capace di superare alcuni «*luoghi comuni*» sul punto emersi – soprattutto con riferimento alla «*gender diversity*» – in sede dottrinale, anche internazionale ⁽⁵¹⁾, e offre una definizione ampia del concetto di diversità (identificato, nell’attesa di un intervento chiarificatore dell’EBA, come «*diversificazione in termini di competenze, esperienze, età, genere, proiezione internazionale*»), dimostrando l’intenzione di addivenire ad un consiglio composto da diverse anime tra loro antitetiche ma complementari in quanto a *background*, professionalità e provenienza (la c.d. «*skill-mix*», ostativa al «*pensiero unico*» all’interno del consiglio), secondo un disegno pur sempre relazionato alle caratteristiche operative e dimensionali della banca ⁽⁵²⁾.

Opportuno segnalare, però, come una tale previsione, sebbene apprezzabile in quanto foriera, almeno in astratto, di un generale innalzamento della soglia di attenzione e professionalità del consiglio nel suo insieme e, conseguentemente, dei meccanismi di controllo interno societari, si scontri con alcune problematicità di natura eminentemente pratica, nello specifico relative al processo di nomina dei consiglieri e, più in particolare, al «*ruolo fattivo*», maldestramente assegnato, dalle Disposizioni, al Comitato Nomine all’interno di un tale processo di selezione.

⁽⁵⁰⁾ Vedi, sul punto, le considerazioni che seguono.

⁽⁵¹⁾ Si vedano, per un inquadramento generale di tali questioni in ambito internazionale, ADAMS B., FERREIRA D., *Women in the Boardroom and their Impact of Governance and Performance*, in *Journal of Financial Economics*, 2009, p. 291 ss.; ADAMS R., *Women on Boards: The Superheroes of Tomorrow?*, in *Finance Working Paper No. 466/2016*; nonché VELLA F., *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della governance*, in *Banca, Impresa e Società*, 2014, 2, p. 289 e ss.

⁽⁵²⁾ Così, nello specifico, DE PRA A., (nt. 12), p. 574 e s. che si appoggia anche, in parte, alla bibliografia straniera indicata alla nota che precede.

A ben vedere, e per essere più preisi, *punctum dolens* della disciplina regolamentare sarebbe infatti il tentativo di affidare al consiglio e al Comitato poc' anzi citato ⁽⁵³⁾, un penetrante ruolo di regia nell'individuazione e nella valutazione dei possibili candidati, senza però riservare, di contro, l'opportuna attenzione alla posizione degli azionisti, i quali, in aperto contrasto con le previsioni codicistiche ⁽⁵⁴⁾ sul punto applicabili, in caso di disaccordo con le risultanze emerse dall'attività svolta dall'organo consiliare, si vedrebbero addirittura tenuti a motivare eventuali loro scelte difformi ⁽⁵⁵⁾.

Discrasia, questa, non oggetto del presente lavoro ed in tal sede solo accennata, ma che certo rischierebbe di depotenziare, addirittura, l'impianto regolamentare in parola, rendendo quindi condivisibile la posizione di chi, in dottrina, legge nell'intervento del Consiglio nel processo in oggetto nulla più che una semplice raccomandazione, con la conseguente impossibilità di procedere, in caso di divergenze, «ad una dichiarazione di decadenza dalla carica per mancanza di requisiti come avviene nel caso in cui siano assenti i requisiti di professionalità ed onorabilità stabiliti dal D.M. 18 marzo 1998, n. 161 o quelli eventualmente prescritti dallo statuto» ⁽⁵⁶⁾.

2.2. Le «prime conseguenze»: la centralità della componente non esecutiva ed indipendente e il suo riflesso sui meccanismi di controllo interno. L'accrescimento (ed il superamento) dell'anima «monitoring» del board bancario ed il rischio di ritorno ad una «vigilanza diffusa sull'andamento della società bancaria». Verso un'indebita assimilazione delle responsabilità tra «deleganti» e «delegati»?

Strettamente collegata ai profili poc' anzi richiamati è, poi, l'attenzione riservata dall'Autorità di Vigilanza ad una suddivisione maggiormente equilibrata ed efficiente tra amministratori esecutivi e quella componente delegante che, sottoposta ai requisiti qualitativi già menzionati ⁽⁵⁷⁾, è chiamata a ricoprire un ruolo – definito dal regolatore

⁽⁵³⁾ Sulla corretta qualifica dei comitati vedi le considerazioni di cui al par. seguente.

⁽⁵⁴⁾ Che invece riconoscono ai soci una competenza esclusiva, in assenza di condizionamenti o doveri di motivazione, alla formazione e presentazione delle liste dei candidati consiglieri.

⁽⁵⁵⁾ Il problema, di cui ci si limita a dare atto, è sollevato, nello specifico, da CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 22.

⁽⁵⁶⁾ Queste le parole di CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 23.

⁽⁵⁷⁾ Chiara, sul punto, la Circolare 285 del 2013, nell'affermare che l'autorevolezza e la professionalità dei consiglieri non esecutivi devono essere adeguate all'efficace esercizio di queste funzioni.

«determinante per la sana e prudente gestione della banca» – di vero e proprio compartecipe alle decisioni assunte all'interno del Consiglio, nonché a svolgere «un'importante funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli esponenti esecutivi»⁽⁵⁸⁾.

Più in particolare, la valorizzazione dei consiglieri deleganti assumerebbe infatti, nelle righe della Circolare, posizione nevralgica, e ciò sia con riferimento (i) al ruolo a questi affidato – per il tramite della rinnovata disciplina della gestione delegata, di cui si è detto – nella predisposizione di adeguati sistemi di controllo interno⁽⁵⁹⁾, sia, e più in generale, in relazione (ii) alla rivisitazione di quelle dinamiche propriamente endo-consiliari, ora proposte da Banca d'Italia in ottica di rafforzamento del dovere di vigilanza dei *non esecutivi* e conseguente ribilanciamento del regime di responsabilità a questi ricollegabile.

Volendosi ora soffermare, sebbene in via sintetica, sul secondo dei profili citati⁽⁶⁰⁾, è opportuno sottolineare come le Disposizioni in parola rivisitino, integrandolo, il dettato codicistico di riferimento secondo alcune linee guida distinte e complementari che, intese a richiedere una specifica preparazione agli amministratori deleganti e ad ampliare il novero dei loro «poteri di informazione», a detta di chi scrive hanno il chiaro effetto di accrescere il ruolo e l'efficacia dell'anima *monitoring* del *board*⁽⁶¹⁾, non

⁽⁵⁸⁾ Così la Circolare. Contrariamente alle definizioni data nella versione del 2008, le attuali disposizioni definiscono la componente non esecutiva in sottrazione, stabilendo sono deleganti «(i) i consiglieri che sono membri del comitato esecutivo, o sono destinatari di deleghe o svolgono, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa; (ii) i consiglieri che rivestono incarichi direttivi nella banca, cioè hanno l'incarico di sovrintendere ad aree determinate della gestione aziendale, assicurando l'assidua presenza in azienda, acquisendo informazioni dalle relative strutture operative, partecipando a comitati manageriali e riferendo all'organo collegiale sull'attività svolta; (iii) i consiglieri che rivestono le cariche sub i) o gli incarichi sub ii) in qualsiasi società del gruppo bancario». Cfr. Circ. 285, Parte Prima, IV,1,3.

⁽⁵⁹⁾ In relazione ai quali gli amministratori non esecutivi abbandonerebbero il tipico *onus vigilandi* loro assegnato per ricoprire un vero e proprio ruolo attivo, in parte paragonabile a quello ricoperto, nelle società di diritto comune, dai consiglieri cui vengono conferite deleghe gestionali.

⁽⁶⁰⁾ Quanto al primo, il rinvio va a quanto affermato nei paragrafi che precedono.

⁽⁶¹⁾ Per un inquadramento generale sul tema v. *inter alia*, ABBADESSA P., *L'amministrazione delle società bancarie secondo il sistema tradizionale*, in DI CATALDO V., *La governance delle società bancarie. Convegno in memoria di Niccolò Salanitro*, 2014, p. 9 e ss.; BELCREDI M., *Amministratori indipendenti, amministratori di minoranza e dintorni*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 853 e ss.; CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 722 e ss.; MERUZZI G., *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l'organizzazione interna della società per azioni*, in MERUZZI G., TANTINI G., *Le clausole generali nel diritto societario*, Padova, 2011, p. 105; MONTALENTI P., *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 435; PERUZZO G. G., *Il dovere di vigilanza degli amministratori di s.p.a.; il ruolo degli amministratori deleganti e la loro responsabilità*,

senza tangibili variazioni alla disciplina dettata per i non esecutivi, laddove invece operanti nelle società di diritto comune.

In particolare, e fermo restando l'importante dato quantitativo stabilito dalla Circolare – che come è noto, e al fine di un'efficace funzione di «*contrappeso*», richiede un numero adeguato di rappresentanti deleganti con ruoli e compiti ben definiti – Banca d'Italia ritiene infatti fondamentale che la componente non esecutiva del consiglio posseda, ed esprima, un'adeguata conoscenza del *business* e della regolamentazione bancaria ⁽⁶²⁾ e prevede – questo il punto saliente della Circolare 285 – un netto accrescimento degli strumenti di informazione a questa attribuiti, imponendo ai suoi componenti di «*acquisire, avvalendosi dei comitati interni, ove presenti, informazioni sulla gestione e sull'organizzazione aziendale dal management, dalla revisione interna e dalle altre funzioni aziendali di controllo*».

Proprio una tale ultima previsione – sebbene in parte condivisibile, in quanto diretta a scongiurare una sostanziale de-responsabilizzazione degli amministratori sprovvisti di delega ⁽⁶³⁾ per il tramite di un netto potenziamento dell'aspetto riflessivo del dovere informativo loro imposto ⁽⁶⁴⁾ – a ben vedere andrebbe contestualizzata con particolare attenzione, in quanto altrimenti capace di aprire le porte – in sintonia con la posizione per altro in sostanza già espressa, sebbene in tema di sanzioni amministrative ⁽⁶⁵⁾, dai giudici di legittimità ⁽⁶⁶⁾ – alla configurazione di un vero e proprio potere-

reperibile su www.orizzontideldirittocommerciale.it; REBOA M., *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 657 e ss.; REGOLI D., *Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, p. 1121 e ss.; STELLA RICHTER M. JR., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 663 e ss. nonché, in ultimo, ID., *Governo e organizzazione delle società di gestione del risparmio*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 104.

⁽⁶²⁾ Oltretutto delle dinamiche del sistema economico-finanziario, della regolamentazione bancaria e finanziaria e, soprattutto, delle metodologie di gestione e controllo dei rischi.

⁽⁶³⁾ Come è noto, spesso indentificati alla stregua di meri destinatari passivi della vigilanza societaria.

⁽⁶⁴⁾ Per un inquadramento sul punto, v. CAPUTO M., *Dalla teoria dei «segnali d'allarme» alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 907.

⁽⁶⁵⁾ Elemento, questo, di portata distintiva fondamentale.

⁽⁶⁶⁾ Il riferimento è alla nota Cass., 5 febbraio 2013, n. 2737, in *Foro it.*, 2013, I, p. 2577, ma anche in *Il nuovo diritto delle società*, 2013, 11, con nota di MOLLO G., *Responsabilità degli amministratori deleganti di società bancarie per violazione del dovere di agire informato* e in *Giur. comm.*, 2015, p. 27, con nota di MINTO A. *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazioni alla discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*. Sempre in tema, si veda, in ultimo, Cass. 22848 del 9 novembre 2015 con nota di RIGANTI F., *Cassazione civile e*

dovere informativo rafforzato in capo agli amministratori non esecutivi, con conseguente innalzamento della diligenza professionale loro richiesta e correlate ricadute sul piano della loro responsabilità, a tal punto ampliata da risultare finanche «appiattita» su quella dei delegati ⁽⁶⁷⁾.

Ecco dunque che il citato potenziamento dell'azione informativa degli amministratori deleganti sulla restante compagine aziendale e, soprattutto, la paventata loro attribuzione di poteri ispettivi diretti – in aperto contrasto con la disciplina codicistica di riferimento ⁽⁶⁸⁾ –, se da un lato senza dubbio avrebbero l'effetto di

amministratori non delegati di banca: verso un'irresponsabile allocazione delle responsabilità?, in corso di pubblicazione su *Giur. comm.*, 2016.

⁽⁶⁷⁾ Critico, sul punto, MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, p. 736 e s., «*deve ribadirsi un principio cardine del diritto societario (la citata) sentenza della Cassazione sembra avere posto in discussione, proprio con riferimento alle sanzioni Bankitalia, e cioè il principio della netta distinzione di poteri e quindi di responsabilità tra amministratori senza deleghe e amministratori esecutivi. La Cassazione*» prosegue l'A. «*sembra appiattare le responsabilità dei non esecutivi su quelle dei delegati in ragione della funzione strategica. Il dictum non è fondato: l'art. 2381 ha oggi chiarito inequivocabilmente che il consigliere senza deleghe non ha poteri ispettivi (cfr. art. 2381, comma 6°), che può soltanto in consiglio chiedere informazioni, che valuta la gestione soltanto sulla base delle informazioni ricevute. Egli deve agire informato e non può certo adagiarsi in recezione passiva, ma non ha e non può avere il rapporto diretto con l'operatività aziendale e il dialogo diretto con la struttura che solo agli esecutivi compete e che fonda, dunque, una loro individuale e specifica responsabilità. Un sistema chiarificatore espressamente voluto dal legislatore della riforma che nessuna normativa secondaria può modificare e che non può non riflettersi anche sul piano sanzionatorio*».

⁽⁶⁸⁾ Che di contro, e come è noto, esclude la ricorrenza di precisi poteri ispettivi in capo ai deleganti. Sul punto – anch'esso trattato da DE PRA A., (nt. 12), p. 587, che si riallaccia alle medesime fonti – d'obbligo è il richiamo a CALVOSA L. *Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 356. L'A., a p. 361 e s., richiama, tra i sostenitori della necessaria collegialità del potere ispettivo degli amministratori ANGELICI C., *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, p. 692 – secondo cui «*che vi è anche da notare che, quantomeno con riferimento al singolo componente dell'organo amministrativo, la legge fornisce indicazioni in merito al procedimento mediante il quale può (ed allora: deve) acquisire informazioni. Dispone infatti l'ultimo comma dell'art. 2381 c.c. che "ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che siano in consiglio fornite informazioni relative alla gestione della società"*. Ne risultano due indicazioni: *che al singolo amministratore non è riconosciuto un autonomo potere (e correlativo dovere) individuale di indagine, ma le informazioni di cui abbisogna possono essere acquisite soltanto nell'ambito dell'organo collegiale. E che tali informazioni non sono da egli direttamente acquisite, bensì a lui fornite, gli pervengono quindi da altri*» – nonché CENTONZE F., (nt. 61), che evidenzia come nella nuova disciplina «*venga stabilito il divieto, per gli amministratori, di esercitare poteri individuali extraconsiliari di informazione o di ispezione dal momento che nella fase di ricezione dei rapporti informativi degli esecutivi i singoli deleganti hanno, per legge, solo il potere, funzionali all'esercizio del dovere di valutare, di "chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società" (art. 2381, ultimo comma)*». Da rilevare, in ogni caso, l'opinione contraria di BARACHINI F., (nt. 21), p. 157 secondo il quale, in sintesi, il diritto di informazione «*può essere esercitato autonomamente in tutti i casi ciò non comporti l'insorgere di un corrispondente dovere di informazione dei delegati*» ponendosi la norma come «*limite per i delegati e non per i deleganti: e ciò nel senso che si è inteso disciplinare non già i canali con cui i deleganti sono autorizzati ad accedere alle informazioni, quanto invece i criteri mediante i quali i delegati devono provvedere a rendere le informazioni richieste*». Da registrare, poi, l'opinione di SPOLIDORO M.S., *Poteri di controllo individuale degli amministratori*

rivalutare ed incrementare l'efficacia d'azione *monitoring* del *board*, dall'altro comporterebbero il concreto rischio di addivenire, laddove portati agli estremi, ad un sistema bancario caratterizzato da un obbligo diffuso, costante ed inevitabile, in capo alla componente non esecutiva, di attivarsi non già solo in presenza di determinati fattori scatenanti (c.d. segnali d'allarme) bensì anche, e più diffusamente, in relazione ad ogni momento della vita sociale ritenuto degno di valutazione, con conseguente potenziale rischio di imporre ai deleganti un dovere «*incondizionato di controllare l'attività dei delegati*»⁽⁶⁹⁾, poi non così lontano da quell'illimitato dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione di cui alla disciplina ante-riforma.

Da ciò chiaramente derivando l'opportunità di optare, ai fini di un maggiore equilibrio della disciplina in commento (anche alla luce del chiaro disposto dell'art. 2381, commi 3 e 5, cod. civ.) e di una più equa distribuzione delle responsabilità tra i diversi consiglieri, per un'architettura certamente volta a richiedere un maggior impegno, nella fase di vigilanza, agli amministratori privi di deleghe i quali però, sebbene chiamati ad agire a fronte di determinate e palesi problematiche, non devono certo assumere un ruolo di *polizia* interna, giustamente affidandosi al filtro fornito, per quanto riguarda la fase informativa, dalle notizie divulgate dalla componente delegata sottoposta all'azione della loro vigilanza⁽⁷⁰⁾ ⁽⁷¹⁾.

2.3. Segue. Nello specifico, il tema degli indipendenti e le questioni problematiche a questo connesse. Il profilo critico presente nell'art. 26 t.u.b. e il necessario recepimento statutario.

«*non delegati*» nelle società per azioni, in *Giur. comm.*, 2013, p. 1077 e ss., che, attraverso un percorso «*induttivo*» ipotizza un ampliamento dei poteri «*d'intromissione*» riconosciuti agli amministratori delle s.r.l. anche nei perimetri delle s.p.a.

⁽⁶⁹⁾ Sul punto v. le considerazioni di ABBADESSA P., (nt. 19), p. 505.

⁽⁷⁰⁾ Cruciale, in materia, il ruolo del Presidente del consiglio di amministrazione, anch'esso non esecutivo, come si dirà nel prosieguo.

⁽⁷¹⁾ Come afferma CAGNASSO O., *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003, p. 803 e ss., «*la valutazione (dei deleganti) avviene, infatti, sulla base della relazione degli organi delegati. Quindi, il dovere di vigilanza è riferito alle informazioni fornite dai delegati*». Conferma una tale lettura FERRARA JR F., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, p. 612, secondo cui «*l'inciso "fermo quanto disposto dal terzo comma dal terzo comma dell'art. 2381" contenuto nel comma 2 dell'art. 2392 costituisce un filtro tra atti di gestione e amministratori non esecutivi (...) che fa sì che la conoscenza di fatti pregiudizievoli sia per lo più destinata ad essere ottenuta tramite le informazioni date (se date) al consiglio dal comitato esecutivo stesso (o all'amministratore delegato) che li avrebbe posti in essere*».

Collegato al profilo strutturale sopra delineato e, più in particolare, a quello del rafforzamento dell'anima *monitoring* del *baord* sulla componente delegata, vi è senza dubbio alcuno il tema degli amministratori indipendenti, venendo a questi dedicata particolare cura da parte della Circolare 285 del 2013, che li rende oggetto di specifiche ed accurate previsioni.

In particolare, le disposizioni in parola si pongono, sul punto, in linea con i più recenti *trend* internazionali ⁽⁷²⁾ – nonché con le posizioni in tema emerse anche nella dottrina nazionale ⁽⁷³⁾, oltre che nelle rinnovate previsioni del testo unico bancario ⁽⁷⁴⁾ – volti a riconoscere, in tale categoria di non esecutivi, un ruolo chiave nei meccanismi di controllo interni e, quindi, un elemento cruciale nel perseguimento della sana e prudente gestione dell'impresa bancaria. Una lettura, quella offerta dalla Circolare, di sicuro approfondita e apprezzabile, sebbene forse finanche eccessivamente fiduciosa nell'intervento di tali figure, più volte definite ed attese alla stregua di veri e propri *Übermenschen* ⁽⁷⁵⁾.

Venendo alla disciplina regolamentare, spicca, innanzitutto, la particolare attenzione riservata in materia al piano strutturale quantitativo e, cioè, la richiesta, avanzata dall'Autorità di Vigilanza, di prevedere, all'interno dell'organo deputato alla

⁽⁷²⁾ E ciò sebbene, come giustamente sottolinea DE PRA A., (nt. 12), p. 569, il dibattito internazionale non offra ancora «risultati univoci circa il grado di incidenza della bassa qualità degli esponenti bancari rispetto alla debolezza degli intermediari». A supporto della propria tesi l'A. richiama ERKENS D., HUNG M. e MATOS P., *Corporate governance in the 2007-2008 Financial Crisis: Evidence from Financial Institutions Worldwide* (2010), in *ECGI-Finance Working Paper*, 2009, n. 249, nonché HOPT K. J., *Corporate Governance of Banks and Other Financial Institutions after the Financial Crisis*, in *Journal of Corporate Law Studies*, 2013, p. 219 e ss., il quale sottolinea la ricorrenza di una relazione inversamente proporzionale tra indipendenza e competenza, dando atto che la moderna regolamentazione sembra abbandonare l'indipendenza degli amministratori in favore di una maggiore enfasi posta sulla loro competenza.

⁽⁷³⁾ Per un'analisi di tale figura, oltre alla bibliografia richiamata al Primo Capitolo, v., tra i tanti, anche ENRIQUES L., *Breve commento sulla "natura" e il ruolo degli amministratori indipendenti*, in BIANCHINI M., DI NOIA C., *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, p. 41. In materia, v. poi l'attenta analisi di CERA M., "Indipendenti" interlocking ed interessi fra modelli societari e realtà, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, in BENAZZO P., CERA M. e PATRIARCA S. (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanon*, Torino, 2011, p. 609 e ss.

⁽⁷⁴⁾ Il riferimento va, come risaputo, all'art. 26 t.u.b., in ultimo rivisto dal d.lgs. 72 del 12 maggio 2015, ai sensi del quale gli esponenti devono possedere requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza, soddisfare criteri di competenza e correttezza, dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico, in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca.

⁽⁷⁵⁾ Espressione, questa, "presa in prestito" da ENRIQUES L., *Bad Apples, Bad Oranges: A Comment from Old Europe on Post-Enron Corporate Governance Reforms*, in *Wake Forest Law Review*, 2003, p. 911 nonché ID., *Do Corporate Law Judges Matter? Some Evidence from Milan*, in *Eur. Bus. Org. L. Rev.*, 2002, p. 765, 811.

supervisione strategica, una componente indipendente consistente – almeno un quarto dei consiglieri, chiedono infatti le Disposizioni ⁽⁷⁶⁾ – deputata a «*vigilare con autonomia di giudizio sulla gestione sociale, contribuendo ad assicurare che essa sia svolta nell'interesse della società e in modo coerente con gli obiettivi di sana e prudente gestione*» (così prosegue la Circolare 285).

Tale architettura si riflette, inoltre e come noto, anche sulla composizione dei comitati endo-consiliari, di cui si dirà nel prosieguo, laddove a causa delle materie trattate e del più elevato rischio di situazioni di conflitto di interessi, è maggiormente sentita la necessità di imporre una presenza determinante di indipendenti – in tal caso, addirittura la maggioranza dei membri – la quale, a pieno titolo, verrebbe dunque coinvolta (con compiti tanto istruttori, consultivi e propositivi, ferme restando le considerazioni di cui ai paragrafi seguenti) nei diversi aspetti della gestione sociale, con conseguente riscontro di alcune perplessità, in relazione al profilo di responsabilità loro attribuito ⁽⁷⁷⁾.

Opportuno sottolineare, in ogni caso, che un tale dato strutturale di natura regolamentare – quantunque traduttivo dell'indiscussa importanza della materia – dovrà pur sempre essere accompagnato da un'adeguata rivisitazione statutaria della società bancaria interessata la quale, al fine di assicurare un adeguato riscontro pratico alla normativa regolamentare, sarà necessariamente tenuta a prevedere idonee misure, capaci di dare seguito all'impostazione adottata dalla Vigilanza ⁽⁷⁸⁾.

Per quanto attiene, poi, ad un'ulteriore sfaccettatura della normativa in esame, pare a chi scrive corretto soffermarsi ancora, seppur in via sintetica, su talune perplessità già diffusamente evidenziate in sede dottrinale e interrogarsi sul vero profilo critico della regolamentazione in parola, in estrema sintesi inidonea a risolvere, *a monte*,

⁽⁷⁶⁾ Sono infatti le stesse disposizioni a richiedere al Titolo IV, Cap. 1, Sezione IV, Par. 2.2., che nell'organo con funzione di supervisione strategica, almeno un quarto dei componenti debbano possedere i requisiti di indipendenza. Questi devono inoltre essere dotati di professionalità e autorevolezza tali da assicurare un elevato livello di dialettica interna all'organo di appartenenza e da apportare un contributo di rilievo alla formazione della volontà del medesimo.

⁽⁷⁷⁾ Nello specifico, il dubbio è relativo al regime di responsabilità attribuito ai comitati nomine, remunerazioni e rischi. Tema, questo, trattato nel prosieguo del lavoro.

⁽⁷⁸⁾ Evidenzia il dato, tra i tanti, CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 23, che sottolinea come al fine di assicurare l'effettiva applicazione delle disposizioni di vigilanza occorre dapprima recepire in statuto la previsione relativa alla presenza minima di indipendenti, in mancanza della quale si può dubitare che la prescrizione regolamentare possa condizionare il processo.

il problema tipico della materia *de qua*, consistente nella difficile identificazione del concetto di indipendenza.

Tale problematica, come a più riprese anticipato, nota alle società di diritto comune ⁽⁷⁹⁾, si ripresenta infatti con forza nella disciplina bancaria, dato che è la stessa versione vigente della Circolare 285 del 2013 a stabilire solo in nota – così riversandone l'onere interpretativo sugli istituti e sugli operatori – il dovere delle banche di definire, nei propri statuti e fino all'attuazione dell'art. 26 t.u.b., un'unica definizione di consiglieri indipendenti, coerente con il ruolo ad essi assegnato dalla normativa speciale, peraltro assicurandone l'effettiva applicazione.

Proprio una siffatta previsione, traduttiva della nota difficoltà con cui nel tempo è stato affrontato il tema in esame ⁽⁸⁰⁾, presenterebbe, a ben vedere, una criticità di non second'ordine, risultando non solo inidonea a risolvere i problemi della disciplina generale, ma anzi, ancor più foriera di una potenziale disomogeneità, a livello definitorio e non solo ⁽⁸¹⁾, tra i diversi istituti bancari (soprattutto tra quelli quotati e quelli non, stante che solo i primi possono ricorrere al dettato dell'art. 147 *ter*, comma 4, t.u.f., che rimanda all'art. 148 comma 3 del medesimo testo, in tema di indipendenza) i quali, peraltro – e come già acutamente sottolineato in sede dottrinale – rischierebbero, per eccesso di zelo o per esagerato timore, di bloccare, tra le righe statutarie, un requisito per definizione mutevole, *in itinere* e sfuggente.

Eccezion fatta per questa *controindicazione*, vero è che la tecnica utilizzata dal regolatore, nell'attesa dell'emanazione del regolamento attuativo poc'anzi menzionato, presenterebbe, in ogni caso, alcuni profili di sicuro migliorativi e rafforzativi dell'importanza del ruolo e della responsabilizzazione degli amministratori indipendenti all'interno della banca. In particolare, il recepimento a livello statutario della nozione in

⁽⁷⁹⁾ In merito al requisito di indipendenza, si vedano le riflessioni di cui al Cap. 1 del presente lavoro.

⁽⁸⁰⁾ Nota infatti la *querelle* relativa al recepimento dell'art. 26 t.u.b., tradotto dal d.m. Tesoro 18 marzo 1998, n. 161, il quale, però, ha specificato i soli requisiti di professionalità e onorabilità. Per un approfondimento in tema, d'obbligo è il richiamo a FERRO-LUZZI P., *Onorabilità, professionalità ed indipendenza degli esponenti nell'esercizio dell'impresa bancaria nel sistema dualistico*, in ABBADESSA P., CESARINI F., *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009, 145 ss.

⁽⁸¹⁾ Infatti, circa il perimetro applicativo della disposizione, v. ABBADESSA P., (nt. 61), p. 9 e ss. Secondo l'A, in attesa del decreto attuativo, resta infatti in dubbio se il requisito di indipendenza ex art. 26 T.U.B. debba riferirsi solamente ad alcuni consiglieri ovvero a tutti i consiglieri, salva in quest'ultimo caso la facoltà per gli statuti di prevedere ad integrazione un requisito qualificato relativamente ad alcuni di essi. L'A. è richiamato da ARDIZZONE L., *Il ruolo del presidente nelle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2014, p. 1308 e ss. sub nt. 130

esame consentirebbe infatti, senza alcun dubbio, di accompagnare il requisito in parola ad un meccanismo di supervisione *ex ante* ed *ex post* della bontà e delle caratteristiche degli amministratori selezionati i quali, in caso di assenza dei requisiti prestabiliti o di successiva perdita degli stessi, risulterebbero passibili, quantunque con talune anomalie e variazioni applicative⁽⁸²⁾, delle sanzioni di «*ineleggibilità*» e «*decadenza*», secondo quanto prescritto dagli artt. 2387 e 2382 cod. civ.

2.4. I comitati «*indipendenti*» interni all'organo con funzione di supervisione strategica. I compiti specifici ed il complicato rapporto con il principio della distribuzione delle responsabilità.

Come in parte anticipato nei paragrafi che precedono, il potenziamento dell'attività *monitoring* del *board* viene perseguito dalla Circolare 285 del 2013 attraverso un netto irrobustimento dei compiti di supervisione attribuiti ai consiglieri deleganti, indipendenti e non, i quali divengono destinatari di un obbligo di vigilanza rafforzato sulla componente delegata, da compiersi o in via autonoma⁽⁸³⁾ o per il tramite dei tre comitati endo-consiliari tipizzati⁽⁸⁴⁾ ⁽⁸⁵⁾, la cui costituzione risulta obbligatoria – in ossequio al già citato principio di proporzionalità, adottato da Banca d'Italia – esclusivamente nel caso di banche di maggiori dimensioni o complessità operative, ferma restando, in ogni caso, la necessaria ricorrenza del solo Comitato Rischi, già Comitato per il Controllo Interno, in presenza di realtà intermedie.

⁽⁸²⁾ Pur rimanendo il dubbio sul da farsi, come sottolinea CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 24, nell'eventualità in cui sia in ogni caso presente la componente minima di indipendenti prevista dalla Vigilanza. Chi scrive ritiene comunque procedibile la decadenza, sull'assunto della mutata qualifica del soggetto a suo tempo eletto proprio in virtù della qualifica perduta.

⁽⁸³⁾ Sul punto, si vedano le considerazioni di cui al paragrafo che precede.

⁽⁸⁴⁾ Il Comitato Nomine, quello Rischi e quello Remunerazioni. In particolare, come noto è sulla base degli artt. 76, 88 e 92 della CRD IV che la Circolare 285 del 2013 raccomanda da un lato, ed impone dall'altro, l'istituzione di tali realtà, che vengono disciplinate tanto per ciò che attiene alla composizione quanto per quel che ne riguarda il funzionamento. I comitati di cui alla Circolare confermano, parrebbe dire, sostituendosi quantomeno laddove l'istituzione dei comitati di cui alla Circolare 285 risulta obbligatoria, i comitati Nomine, Remunerazioni e Controllo interno e Rischi di cui al Codice di Autodisciplina. Per un approfondimento di tali realtà si rimanda a quanto già esposto al Capitolo 1 del presente lavoro.

⁽⁸⁵⁾ Pochi dubbi parrebbero infatti lasciare le disposizioni laddove (Parte Prima, Tit. IV, Cap. I, Sez. IV, Par. 2.2.) precisano che i componenti non esecutivi devono «*acquire, avvalendosi dei comitati interni, ove presenti, informazioni sulla gestione e sull'organizzazione aziendale, dal management, dalla revisione interna e dalle altre funzioni aziendali di controllo*».

In particolare, le Disposizioni in commento dedicano notevole attenzione a tali diramazioni interne all'organo con funzione di supervisione strategica⁽⁸⁶⁾, stabilendone non solo le caratteristiche strutturali summenzionate, bensì anche quelle specifiche mansioni che, analiticamente definite, dovrebbero pur sempre appartenere ad un alveo istruttorio-consulenziale e propositivo, non comportando, in nessun caso, alcuna «limitazione dei poteri decisionali e della responsabilità degli organi aziendali al cui interno sono costituiti»⁽⁸⁷⁾.

Orbene, a fronte di un tale sintetico inquadramento, è innanzitutto d'interesse notare come la normativa regolamentare in oggetto si ponga in linea con quanto fatto proprio dai più recenti spunti internazionali, nonché (sebbene in parte discostandosene) con il dettato dell'Autodisciplina⁽⁸⁸⁾, per un verso richiedendo che i comitati in parola – che tra di loro devono distinguersi per almeno un componente – siano composti da 3-5 membri, tutti non esecutivi ed in maggioranza indipendenti, e per l'altro imponendo la presenza, in almeno una di tali realtà, del consigliere eventualmente eletto dalla minoranza.

Sempre Banca d'Italia stabilisce, poi, con una formula non certo esente da talune perplessità⁽⁸⁹⁾, che ciascuno dei presidenti dei tre comitati venga individuato tra la

⁽⁸⁶⁾ Invero, come sottolineato da LENER R., *Comitati interni e consiglieri «non sorveglianti»*, in CERA M., PRESTI G. (a cura di), *Banche e sistema dualistico, forme, funzioni, finzioni*, in *AGE, Analisi Giuridica dell'Economia*, 2007, 2, p. 369 e ss., «non esiste, né può esistere una definizione di comitato interno. Si può solo dire, in modo davvero generico, che si tratta di un'articolazione necessariamente pluripersonale di un organo societario (diverso dall'assemblea) a sua volta pluripersonale. Si sarebbe portati a dire, nel tentativo di riempire di un minimo di contenuto la nozione, che deve trattarsi di articolazioni dell'organo amministrativo (sebbene) neppure questo è vero, e lo dimostra proprio l'esperienza delle società quotate amministrate con sistema dualistico».

⁽⁸⁷⁾ Formula, questa, importata senza modifiche dalla Circolare del 2008. Circa la posizione della Vigilanza sul tema in esame, è noto come la dottrina – v. per tutti COSTI R., VELLA F., (nt. 42), p. 36 – abbia accolto positivamente l'indicazione circa l'articolazione degli organi con funzioni di supervisione strategica in comitati. In particolare, secondo gli Autori citati, «l'indicazione circa l'articolazione degli organi con funzioni di supervisione strategica in comitati, non solo può contribuire nel supportare il consiglio per particolari e delicate materie, ma diviene anche un presupposto per un maggior coinvolgimento e specializzazione degli amministratori, e quindi un oggettivo aumento del loro impegno nella attività di governo della società; in altri termini, i comitati ristretti possono rappresentare un utile antidoto nei confronti delle diffuse forme di partecipazione meramente formale e non attiva agli organi collegiali, soprattutto quando la loro composizione è particolarmente ampia».

⁽⁸⁸⁾ I riferimenti vanno (ovviamente) alla CRD IV e al Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, nella sua ultima versione del luglio 2015.

⁽⁸⁹⁾ Pianamente condivisibile, sul punto, la critica avanzata da CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), p. 25, il quale, ricordando come il Codice di Autodisciplina limiti un tale requisito al solo Presidente del comitato controllo e rischi, evidenzia come la scelta della Circolare 285 del 2013 rischi di depotenziare il ruolo del Presidente del consiglio di amministrazione nella funzione di collegamento tra consiglio e *management* e di garante della dialettica interna, del bilanciamento dei poteri e dell'adeguatezza dei flussi

componente indipendente come sopra selezionata, e detta alcune precisazioni per i sistemi di amministrazione e controllo alternativi, nello specifico stabilendo, da un lato, che (i) il «comitato per il controllo interno» – come si vedrà, richiesto nel caso di adozione del modello di amministrazione e controllo duale, connotato dalla presenza di un consiglio di sorveglianza particolarmente numeroso o dalla compresenza, in capo allo stesso, della funzione di supervisione strategica insieme a quella di controllo – venga composto da soggetti professionali ed indipendenti; e affermando, dall'altro, che (ii) il numero dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione, di cui al modello monistico, non sia inferiore a tre.

Disciplina, quest'ultima menzionata, che forse potrebbe trarre in inganno per il posizionamento assegnatole ⁽⁹⁰⁾, ma che a ben vedere è da apprezzare non solo per il profilo quantitativo/qualitativo offerto, bensì anche e soprattutto per lo sforzo chiarificatore e razionalizzatore intrapreso, essendo in effetti cura della Circolare quella di specificare il rigido *distinguo* intercorrente tra i comitati (dei sistemi) *alternativi* in ultimo citati e quelli consulenziali/istruttori di cui all'organo con funzione di supervisione strategica ⁽⁹¹⁾, trattati tutti al medesimo paragrafo in quanto di fatto ugualmente di natura endo-consiliare ⁽⁹²⁾.

informativi che al medesimo viene assegnata, sacrificandolo al mito, «*invero declinante*», dell'amministratore indipendente. Sul rapporto tra carica presidenziale e qualifica sostanziale di indipendente v. anche le diffuse critiche di ARDIZZONE L., (nt. 81).

⁽⁹⁰⁾ Potrebbe infatti ingannare il posizionamento di tali previsioni, che riguardano di fatto l'organo con funzione di controllo (il comitato per il controllo interno ed il comitato per il controllo sulla gestione) e non certo i comitati interni all'organo con funzione di supervisione strategica.

⁽⁹¹⁾ Chiara, sul punto, la Circolare, che afferma in nota come «*il comitato per il controllo interno previsto dalla presente lettera non coincide con i comitati previsti dal par. 2.3.1, lett. a*». Sul comitato per il controllo interno, nonché sul comitato per il controllo sulla gestione si offrirà attenta trattazione in occasione dell'analisi dell'organo con funzione di controllo, sede a questi deputata.

⁽⁹²⁾ Sempre in tema di coordinamento, la circolare specifica inoltre come, in relazione al disposto del d.lgs. 39 del 2010, rubricato «*Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE*» quando il consiglio di sorveglianza svolge funzione di supervisione strategica, il comitato per il controllo interno menzionato può assolvere anche alle funzioni del comitato «*per il controllo interno e la revisione contabile*» previsto da tale decreto legislativo, se i componenti soddisfano i requisiti di esperienza e professionalità richiesti per entrambi i comitati; quando il consiglio di sorveglianza non svolge, invece, funzione di supervisione strategica, il comitato «*per il controllo interno e la revisione contabile*» si identifica con l'intero consiglio di sorveglianza. Nuovamente, per un'analisi più approfondita di tale organo si rimanda a quanto si dirà nelle pagine che seguono. Nel mentre, cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.1.20.

2.5. Segue.

Per quanto attiene, invece, ai compiti assegnati agli *uffici* in questione ⁽⁹³⁾ – e, più nello specifico, al citato Comitato Rischi, la cui rilevanza è centrale per l'esame che si conduce – si è già detto dell'impostazione adottata dalla Vigilanza, volta a riconoscere ai diversi comitati menzionati un ruolo esclusivamente di supporto, strumentale all'operato degli amministratori non esecutivi e non solo e, più in generale, al corretto funzionamento del *plenum*.

Proprio in relazione a tale ultimo profilo, è bene soffermarsi ulteriormente ed evidenziare, in via preliminare, come, con la scelta di politica legislativa adottata nella Circolare 285 del 2013, Banca d'Italia abbia dimostrato di prendere una chiara posizione in quel dibattito internazionale che, sorto a margine della crisi economico-finanziaria di inizio secolo, vedeva contrapposta l'opinione di chi, da un lato, suggeriva di attribuire ad un comitato istituito *ad hoc* una specifica delega alla gestione e al controllo dei rischi, a quella (poi parzialmente sposata), di chi, dall'altro e di contro, sottolineava il rischio che da una tale soluzione potesse derivare un'eccessiva ed irrimediabile deresponsabilizzazione del consiglio in detta materia, in fin dei conti di chiara rilevanza strategica ⁽⁹⁴⁾.

Conscia di tali riflessioni, e al fine di realizzare un più equilibrato bilanciamento tra funzioni, l'architettura proposta dalle Disposizioni in commento manifesta, quindi, la chiara volontà di attuare un coinvolgimento sulla materia dei diversi attori societari, conseguentemente scomponendo il *momento* del controllo in più fasi, l'una di esclusiva afferenza del consiglio – giustamente coadiuvato, anche solo per una maggiore efficacia d'azione, da una sua specifica diramazione interna (il citato Comitato Rischi) –, l'altra di pertinenza esclusiva degli amministratori esecutivi, secondo una logica intesa a «mantenere separata la funzione di supervisione strategica e di controllo dalla funzione gestionale di *risk management*» ⁽⁹⁵⁾; posizione, questa, che a ben vedere conferma, ponendosene come immediata conseguenza, la disciplina, sopra esaminata, dettata in tema di *deleghe gestionali*, e che parrebbe muoversi con il chiaro intento di addivenire

⁽⁹³⁾ Dicitura, questa, sempre utilizzata da LENER R., (nt. 86), p. 369.

⁽⁹⁴⁾ Sul punto, v. le riflessioni di CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 19 e ss.

⁽⁹⁵⁾ Così, nello specifico, CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 25 e ss.

ad una maggiore responsabilizzazione della compagine amministrativa nel suo complesso, sia essa di matrice esecutiva che delegante.

Opportuno, in ogni caso, sottolineare come dall'impostazione delineata deriverebbero però alcune problematicità di non second'ordine, nello specifico consistenti in una scollatura dalla realtà operativa di talune istituzioni bancarie – *in primis* quelle di maggiori dimensioni o complessità –, laddove chiara è, di contro, la centralità dei comitati in commento, primo fra tutti quello Rischi, il quale, pur formalmente assegnatario di un compito meramente consultivo e finanche ancillare al consiglio, finisce invece con il rivestire un ruolo chiave nelle dinamiche di controllo interno societario.

Proprio in tali frangenti, la soluzione prospettata dalla Circolare – che poggia su una responsabilizzazione di delegati e deleganti, coadiuvati in materia dal Comitato citato – sembrerebbe infatti a tratti disattenta agli estremi caratterizzanti uno *stato delle cose* in cui, in virtù della posizione ricoperta e dei penetranti compiti loro attribuiti ⁽⁹⁶⁾, i comitati endo-consiliari finiscono, in concreto, con lo svolgere una funzione nevralgica ben maggiore di quella di semplici ausiliari del *plenum*, nei cui confronti parrebbero piuttosto porsi, soprattutto per quanto concerne il tema in esame, in posizione di fatto

⁽⁹⁶⁾ Come è noto, particolarmente penetranti, diffusi e capillari sono i compiti attribuiti al Comitato Rischi cui è richiesto di svolgere funzioni di supporto all'organo con funzione di supervisione strategica in materia di rischi e sistema di controlli interni al fine di addivenire ad una corretta ed efficace determinazione del RAF ("*risk appetite framework*") e delle politiche di governo dei rischi. In particolare, e come è noto, al Comitato Rischi, che può interloquire direttamente con le funzioni di revisione interna, controllo dei rischi e conformità alle norme, è richiesto di: (i) individuare e proporre, avvalendosi del contributo del comitato nomine, i responsabili delle funzioni aziendali di controllo da nominare; (ii) esaminare preventivamente i programmi di attività (compreso il piano di *audit*) e le relazioni annuali delle funzioni aziendali di controllo indirizzate all'organo; (iii) esprimere valutazioni e formulare pareri all'organo sul rispetto dei principi cui devono essere uniformati il sistema dei controlli interni e l'organizzazione aziendale e dei requisiti che devono essere rispettati dalle funzioni aziendali di controllo, portando all'attenzione dell'organo gli eventuali punti di debolezza e le conseguenti azioni correttive da promuovere; a tal fine valutare le proposte dell'organo con funzione di gestione; (iv) contribuire, per mezzo di valutazioni e pareri, alla definizione della politica aziendale di esternalizzazione di funzioni aziendali di controllo; (v) verificare che le funzioni aziendali di controllo si conformino correttamente alle indicazioni e alle linee dell'organo e coadiuvare quest'ultimo nella redazione del documento di coordinamento previsto dal Tit. IV, Cap. 3 della Circolare; (vi) valutare il corretto utilizzo dei principi contabili per la redazione dei bilanci d'esercizio e consolidato, e a tal fine si coordina con il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e con l'organo di controllo.

Inoltre, e ferme restando le competenze del comitato remunerazioni, al Comitato Rischi è richiesto di accertare che gli incentivi sottesi al sistema di remunerazione e incentivazione della banca siano coerenti con il RAF. In tal senso, il comitato e l'organo con funzione di controllo scambiano tutte le informazioni di reciproco interesse e, ove opportuno, si coordinano per lo svolgimento dei rispettivi compiti. Almeno un componente dell'organo con funzione di controllo partecipa ai lavori del comitato. Cfr. Circolare 285, Parte Prima.IV.1.20.

finanche *para-delegata* ⁽⁹⁷⁾; e ciò, con conseguente potenziale asimmetria informativa e di trattamento a scapito dei rimanenti componenti non esecutivi del consiglio i quali, in ipotesi esclusi dal comitato in parola, non potrebbero che affidarsi alle risultanze da questo offerte, pur sottostando – ai sensi della Circolare – al medesimo regime di responsabilità dei suoi membri, ferme restando le considerazioni poc’anzi svolte in merito ai poteri di monitoraggio loro *uti singuli* riconosciuti.

Da ciò dovendosi quindi condividere, con convinzione, l’opinione di quella dottrina che ha sottolineato l’opportunità di rivalutare in via più analitica i profili operativi e le competenze assegnate a tali diramazioni consiliari, in un’ottica maggiormente attenta ad una più corretta redistribuzione delle loro responsabilità, secondo un disegno in astratto più rispettoso del disposto di cui all’art. 2392 cod. civ. ⁽⁹⁸⁾⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁷⁾ Sulla rilevanza delle attribuzioni di poteri per l’appunto attribuite in concreto e cioè di fatto a uno o più amministratori v. per tutti BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, p. 112, che richiama BARACHINI F., (nt. 21), p. 81 che evidenzia come «l’esonero della regola della solidarietà (ndr. di cui all’art. 2392 c.c.) si verifica adesso (ndr. dopo la riforma del 2003) in tutti i casi in cui gli amministratori abbiano provveduto ad adottare una suddivisione di compiti al proprio interno: vale a dire anche nelle ipotesi in cui tale ripartizione sia intervenuta senza il rispetto delle prescrizioni formali all’uopo previste». Sempre in tema, fin quasi automatico il riferimento a MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, p. 846 e s., secondo cui la norma di cui al 2392 c.c. sta a significare che la responsabilità si circoscrive a singoli amministratori anche qualora l’attribuzione sia avvenuta *de facto* senza un’espressa deliberazione e qualora le funzioni siano effettivamente esercitate.

⁽⁹⁸⁾ Sottolinea il problema in ultimo, CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 26 e ss. Favorevoli all’applicazione del regime della delega di cui all’art. 2392 cod. civ. sono, tra i tanti, BONELLI F., (nt. 97), p. 112 e s. e STELLA RICHTER M. JR., (nt. 61), *La funzione*, p. 673 e ss. nonché ID., *Il controllo all’interno dell’organo amministrativo*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e sistema dei controlli nelle s.p.a.*, Torino, 2013, p. 29. Nello specifico, BONELLI F., sostiene che «l’attenuazione della responsabilità dei deleganti (in tal caso, non facenti parti del comitato) sussiste anche nel caso di delega non già di vere e proprie funzioni gestorie ma di funzioni istruttorie e consultive» (quali, ad esempio, quelle ora in esame) da ciò conseguendosi che gli altri deleganti non sarebbero imputabili – salvo il dovere di vigilanza – per le violazioni di tale apposito comitato. Soluzione questa – prosegue l’A., che richiama, tra gli altri, CAGNASSO O., (nt. 71) – «pienamente conforme al dettato dell’art. 2392 comma 1, cod. civ., il quale precisa che la responsabilità debba tener conto della natura dell’incarico e delle funzioni in concreto attribuite». Quanto a STELLA RICHTER M. JR., questi sottolinea come «l’ordinaria attribuzione di funzioni istruttorie ad un comitato sia più che bastevole per integrare in capo ai componenti dello stesso il presupposto di cui al secondo periodo dell’art. 2392, comma 1, cod. civ., non dovendosi ritenere che le ulteriori funzioni idonee ad alterare il grado di responsabilità tra i diversi componenti dell’organo amministrativo debbano essere per forza funzioni prettamente esecutive, essendo a tal fine sufficiente un qualsiasi incarico purché idoneo a procedimentalizzarne l’adozione della decisione finale. Ne discende che le funzioni, e dunque i poteri, dei comitati di cui ci occupiamo sono idonei ad arricchire la natura dell’incarico degli amministratori che ne fanno parte e ad alterare, entro i limiti di quelle attribuzioni, le loro responsabilità (e, di riflesso e per converso, quelle degli altri consiglieri). Inoltre, sul piano dell’elemento soggettivo, i requisiti (di indipendenza anzitutto, ma poi anche di professionalità) che necessariamente devono possedere i

2.6. Il ruolo «forte» del Presidente della società bancaria. Da connettore nella dialettica tra componente delegata e delegante del Consiglio a «chiave di volta» della circolazione delle informazioni endo-consiliari.

A coronamento dell'impostazione adottata da Banca d'Italia vi è, altresì, la rinnovata disciplina della figura del Presidente del Consiglio di Amministrazione – o, nel sistema dualistico, del Presidente dell'organo con funzione di supervisione strategica ⁽¹⁰⁰⁾ – che diviene «perno degli assetti organizzativi e di governo societario delle banche, in funzione dell'obiettivo generale della sana e prudente gestione» ⁽¹⁰¹⁾ ed oggetto di una precisa opera di *restyling* regolamentare, intesa a consegnare alla disciplina di settore una nozione «forte» ⁽¹⁰²⁾ di tale soggetto, attraverso una più analitica ed accurata specificazione delle funzioni lui attribuite ⁽¹⁰³⁾.

componenti del comitato di controllo interno e del comitato per le operazioni con parti correlate (se distinto dal primo) e la natura del loro (ulteriore) incarico sono sicuramente tali da connotare, ai sensi del primo periodo dell'art. 2393 cod. civ., di un particolare grado di diligenza la modalità con la quale essi devono adempiere la loro funzione». Sempre in tema, si veda, poi, la posizione, estremamente chiara e diffusamente presentata da MONTALENTI P., secondo cui a fronte dell'espressione utilizzata dall'art. 2393 cod. civ., la liberazione dalla responsabilità solidale opera non solo nel caso di deleghe gestionali in senso proprio (cioè di cariche) ma anche nel caso di attribuzioni di competenze o di incarichi di altra natura quali ad esempio le funzioni di vigilanza e controllo interno. Da ciò dovendosi affermare la ricorrenza di una specifica responsabilità dei comitati per gli atti da loro posti in essere.

⁽⁹⁹⁾ Come sottolineato da CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Il ruolo*, p. 26, l'adesione alla tesi che afferma l'applicazione analogica dell'art. 2392 cod. civ. anche ai componenti dei comitati comporta un coinvolgimento del consiglio nella responsabilità per decisioni istruite dal comitato solo in presenza di un'informazione inadeguata sui fatti pregiudizievoli di cui il comitato era consapevole, o in termini di c.d. *culpa in vigilando* nel caso in cui le risultanze dell'attività del comitato appaiano palesemente inadeguate rispetto ai computi allo stesso assegnati o emergano chiari segnali d'allarme – o *red flags* – che, pur non rilevati dal comitato, facciano presumere la ricorrenza di illeciti.

⁽¹⁰⁰⁾ Con l'avvertimento che, nel caso in cui si tratti del consiglio di sorveglianza, venga assicurata la posizione equidistante del Presidente, necessaria al fine di assicurare un raccordo obiettivo ed imparziale tra le diverse funzioni gravitanti sul medesimo organo. Sulla corretta identificazione del soggetto in commento, v. ARDIZZONE L., (nt. 81), secondo il quale proprio il contenuto della funzione di supervisione strategica giustificherebbe l'attribuzione della presidenza della banca a chi presieda l'organo cui è in concreto assegnata la funzione che più si addice all'idea di *presidente regista*.

⁽¹⁰¹⁾ Così ARDIZZONE L., (nt. 81), p. 1308.

⁽¹⁰²⁾ Così ABBADESSA P., (nt. 61), 15 e s.

⁽¹⁰³⁾ Come sottolinea DE PRA A. (nt. 12), p. 563 e come si dirà con maggiore attenzione nel prosieguo «con riguardo al presidente del consiglio di sorveglianza le Disposizioni sono intervenute “in negativo”, non già incrementando poteri o imponendo doveri ma, piuttosto, sancendo un divieto. È infatti precluso al presidente del consiglio di sorveglianza sia di assistere alle adunanze del consiglio di gestione sia, laddove ricorrano i presupposti per la sua costituzione, di fare parte del comitato per il controllo interno. La duplice limitazione ha certamente destato diffuse perplessità poiché l'intervento normativo della Banca d'Italia – relativo a un tema sul quale l'autonomia statutaria è quantomeno dubbio possa esprimersi – appare complessivamente invasivo senza apparire realmente giustificato, se non volendo seguire l'indirizzo generale, solamente in linea di principio condivisibile, in base al quale nel caso in cui le funzioni di supervisione strategica e di gestione vengano attribuite allo stesso organo occorre adottare idonee cautele per prevenire possibili effetti pregiudizievoli per l'efficacia e l'efficienza

Come diffusamente sottolineato dalla dottrina consultata, la Circolare 285 del 2013 amplia, di molto, la lettura già fornita in tema dalle Disposizioni del 2008 ⁽¹⁰⁴⁾ e valorizza, in modo analitico, l'ufficio in parola, che viene irrobustito nella sua rinnovata qualità (i) di garante equidistante, ma non indipendente ⁽¹⁰⁵⁾, dei meccanismi di *governance* societaria, (ii) di *regista* delle dinamiche endo-consiliari ⁽¹⁰⁶⁾ ed inter-organiche ⁽¹⁰⁷⁾ e, infine, (iii) di *connettore* e *valutatore* dell'efficienza di quei flussi informativi, di cui diviene *chiave di volta* e primo referente, con conseguente implementazione dei suoi poteri/doveri di *monitoring* della componente amministrativa.

Orbene, al di là di un tale sintetico inquadramento preliminare – nonché di un più approfondito esame della figura presidenziale, così come modulata dalla novella societaria del 2003 ⁽¹⁰⁸⁾ – risulta opportuno soffermarsi, in tal sede, su alcuni profili peculiari emersi in argomento nella disciplina bancaria la quale, innanzitutto, prende

dei controlli».

⁽¹⁰⁴⁾ In merito alle quali si rimanda a COSTI R., VELLA F., (nt. 42), p. 28, che già sottolineano il ruolo di «*equilibrio*» del Presidente, per altro evidenziandone la conformità ai dettami comunitari in materia bancaria. Sul punto v. anche, in quanto richiamati dagli autori, MOSCO G.D., VELLA F., (nt. 10), p. 140.

⁽¹⁰⁵⁾ Sottolinea ARDIZZONE L., (nt. 81), p. 1342 e s., con cui si concorda, che i caratteri della terzietà e dell'equidistanza non devono essere intesi come sinonimi di indipendenza nel senso di pretendere che il Presidente possieda una tale qualifica secondo i criteri di volta in volta stabiliti per alcuni consiglieri da norme di diversa fonte in attesa dall'attuazione dell'art. 26 t.u.b. In altri termini, il Presidente non può essere conteggiato come indipendente nel rispetto di quelle regole che pongono soglie minime di partecipazione di tali soggetti, dovendo questi essere al di fuori – proprio al fine della necessaria terzietà – tanto dalle categorie di esecutivo, tanto da quelle di indipendente, cui viene riconosciuto di contro una specifica operatività. Sempre in tema vedi ID., *Il governo societario delle banche: il ruolo non esecutivo del presidente dell'organo con funzione gestoria*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, p. 565 e ss., con specifico riferimento al raccordo tra funzione di Presidente e ruolo di *lead independent director* (per l'appunto ritenuto opportuno in caso di cumulo di funzioni sullo stesso soggetto).

⁽¹⁰⁶⁾ Chiaro, sul punto, è infatti il dettato regolamentare che richiede a tale figura di «*garantire il buon funzionamento del consiglio, favorire la dialettica interna e assicurare il bilanciamento dei poteri, in coerenza con i compiti in tema di organizzazione dei lavori del consiglio e di circolazione delle informazioni che gli vengono attribuiti dal codice civile*». Così le Disposizioni, al Tit. IV, Cap. I, Sez. V.

⁽¹⁰⁷⁾ *In primis*, quelle relative ai rapporti intercorrenti tra le funzioni di supervisione strategica e di gestione, nonché in merito a quella funzione di controllo di cui appare essere interlocutore privilegiato.

⁽¹⁰⁸⁾ D'obbligo, in materia, il richiamo iniziale a SANFILIPPO P.M., *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, p. 440 e ss.; nonché alle considerazioni di BONELLI F., (nt. 97), p. 59 e ss.; ID., *Presidente del consiglio di amministrazione di s.p.a.: poteri e responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2013, p. 215 e ss.; GUIZZI G., *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi di impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014, p. 1043 e ss. e LIBONATI B., *Il governo del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Diritto, mercato ed etica. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010, p. 393 e ss.

una chiara posizione in merito al collocamento dell'incarico in commento rispetto alle dinamiche gestionali, stabilendo – come è noto – che il Presidente non debba ricoprire un ruolo esecutivo, nello specifico non potendo egli svolgere, neppure di fatto e ad eccezione di alcuni *casus limite*, funzioni *managing* che potrebbero intaccare la posizione da questo ricoperta ⁽¹⁰⁹⁾.

Proprio una tale previsione – benché giustamente volta ad evitare un'«*inopportuna contaminazione in senso gestionale del ruolo del Presidente*» ⁽¹¹⁰⁾ e di fatto applicabile solo al caso in cui convergano sul medesimo organo tanto la funzione di gestione quanto quella di supervisione strategica ⁽¹¹¹⁾ – merita, a parere di chi scrive, un'attenta riflessione e ciò poiché, a ben vedere, capace di comportare una subordinazione di fatto di tale figura alla componente delegata, con conseguente inidoneità ad apportare quel più corretto bilanciamento tra le diverse *anime* della società bancaria, posto alla base dell'azione della Vigilanza ⁽¹¹²⁾.

In particolar modo, se da un lato risulta infatti corretto interrogarsi sull'effettiva capacità di un presidente avulso da ogni dinamica manageriale di far fronte in modo

⁽¹⁰⁹⁾ In argomento v., diffusamente, ARDIZZONE L., (nt. 81) nonché ID., (nt. 105). Sempre in tema, è nota, altresì, la posizione dell'autodisciplina di Borsa Italiana la quale evidenzia come la *best practice* internazionale raccomanda di evitare la concentrazione di cariche in una sola persona senza adeguati contrappesi.

⁽¹¹⁰⁾ Sul punto cfr. la Relazione sull'analisi d'impatto delle *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche* del 2014, par. 3.5.

⁽¹¹¹⁾ Di talché, come già sottolineato dai commentatori qui richiamati, rimarrebbe escluso dal ragionamento il presidente del consiglio di sorveglianza che mantiene la supervisione strategica, non potendo mai tale organo avere la competenza per la funzione gestionale. Laddove invece il consiglio di sorveglianza non ricoprisse la funzione di supervisione strategica, la disposizione si applicherebbe per espressa indicazione della Circolare al Presidente del consiglio di gestione (sul quale, dunque, graviterebbero contemporaneamente sia la funzione di supervisione in commento che quella gestionale con conseguente rischio di contaminazione). Sul punto vedi, nello specifico, anche BARBAGALLO C., *Doveri e responsabilità degli amministratori delle banche: il punto di vista della Banca d'Italia*, 26 marzo 2014, reperibile sul sito istituzionale.

⁽¹¹²⁾ Fra le tante posizioni critiche nei confronti di una tale disciplina spicca cristallina quella di CERA M., (nt. 47), p. 950, L'Autore, in particolare, sottolinea infatti come «*al di là di ogni considerazione prettamente giuridica circa l'obbiettivo deminutio (...) in capo al presidente, una sorta di primus infra pares o ultimus inter pares, come si preferisce, [la disposizione appare] poco logica in termini di partecipazione piena ad un collegio (e altresì di una correlata responsabilità), di più col rischio di situazioni ambigue ed opache. Un presidente di principio privo di quella stessa legittimazione riconosciuta agli altri membri degli organi gestori ne soffrirebbe in punto di autorità e quindi di ruolo. Non solo, ma la tipologia reale della nostra società è, ancora una volta, variegata ed è constatazione di comune esperienza che in tante situazioni il presidente ha costituito un equilibrato contrappeso al ruolo, sovente esuberante, dell'amministratore delegato e/o del direttore generale. Un presidente autorevole e presente nella vita gestionale della banca parrebbe, altresì, coerente al fondamentale e prudente principio dei «quattro occhi». La patologia rappresentata dal caso singolo, del presidente dominus (nella esperienza quasi sempre proveniente dai ranghi manageriali) non può essere la base per una normazione generale».*

appropriato alla componente esecutiva ⁽¹¹³⁾ e di attutire quella che, autorevole dottrina, ha nel tempo efficacemente definito la «*moda dell'Imperial C.e.o.*» ⁽¹¹⁴⁾, dall'altro è necessario sottolineare come a suscitare più di una perplessità sia, nello specifico, la possibilità, espressamente riconosciuta agli organi esecutivi, di imporre a tale soggetto, quantunque solo in casi di urgenza, l'adozione di un atto gestorio che esulerebbe dai perimetri imposti dalle deleghe loro conferite ⁽¹¹⁵⁾, da ciò derivando un meccanismo finanche antitetico a quello sul punto previsto nella disciplina del 2008 ⁽¹¹⁶⁾, oltreché conseguenze problematiche di primo spessore, riguardanti tanto l'identificazione dei soggetti che, all'unanimità, possono imporre al Presidente un tale agire ⁽¹¹⁷⁾, quanto, e soprattutto, la delimitazione degli spazi di autonomia a quest'ultimo riconosciuti, non essendo infatti ben chiaro in che termini tale soggetto possa (i) discostarsi dal *parere vincolante* ricevuto e/o (ii) valutare, nel merito, l'indicazione degli esecutivi stessi.

Nondimeno, di altrettanta difficile comprensione sarebbe, poi, il meccanismo previsto a *chiusura* di una tale *procedura d'emergenza*, consistente nell'obbligo, in capo

⁽¹¹³⁾ Pur dovendosi per forza escludere l'idea di un Presidente privo di competenze nel settore bancario e ciò tanto ai sensi del requisito di professionalità di cui all'art. 26 t.u.b., quanto in virtù della sua estrazione *delegante*.

⁽¹¹⁴⁾ Sul punto v. MARCHETTI P., *Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 413 e ss.

⁽¹¹⁵⁾ Disposizione, questa, che come è noto si applica anche al Presidente del consiglio di gestione quando il consiglio di sorveglianza non riveste il ruolo di organo con funzione di supervisione strategica. Come sottolinea ARDIZZONE L., (nt. 81), sub nt. 95 «*eccezione a tale presupposto l'estensione della predetta linea applicativa anche al Presidente del consiglio di gestione, pur senza supervisione strategica – che rimane in tal caso al consiglio di sorveglianza – qualora in detto organo vi sia una prevalenza di componenti non esecutivi*». In tal senso, prosegue il pensiero dell'A., che si riporta parafrasato, si profilerebbero, quindi, due letture opposte: in un caso il Presidente del consiglio di gestione che non ricopre ruolo di supervisione strategica ma con maggioranza dei componenti non esecutivi potrebbe avere deleghe gestorie ma non far parte del comitato esecutivo qualora se ne ammetta la costituzione all'interno del consiglio di gestione; nell'altro, che si condivide maggiormente, il Presidente non potrebbe per nulla svolgere attività esecutive, dovendosi limitare a favorire la corretta dialettica tra le diverse componenti consiliari.

⁽¹¹⁶⁾ Che di contro prevedeva che il Presidente, per svolgere efficacemente la propria funzione, non dovesse avere un ruolo esecutivo e non dovesse svolgere, neppure di fatto, funzioni gestionali, salva la facoltà di rivestire, in casi eccezionali, compiti di supplenza dei componenti esecutivi. In tal caso, come riporta ARDIZZONE L., (nt. 105), p. 567, era per altro stato chiarito come non implicasse di per sé un coinvolgimento in compiti di gestione la partecipazione del Presidente del consiglio di amministrazione all'eventuale comitato esecutivo, neppure assumendone la presidenza, purché il suo voto non fosse decisivo nel caso di parità. Anzi si riteneva, prosegue l'Autore, che la partecipazione del Presidente potesse rappresentare un utile correttivo qualora anche l'amministratore delegato fosse membro del comitato esecutivo sia in ottica di ribilanciamento di quest'ultimo, sia al fine di tenere informati in modo adeguato i titolari della supervisione strategica.

⁽¹¹⁷⁾ Dovendosi questi individuare – in base alle definizioni offerte dalle Disposizioni – nei consiglieri muniti di deleghe o nei componenti del comitato esecutivo. Sul punto, e in merito a questa questione, v. poi diffusamente l'attenta analisi di DE PRA A., (nt. 12), p. 604 e s.

al Presidente, di riferire alla prima riunione utile del consiglio quanto fatto, ritenendosi in tal senso corretta la ricostruzione di chi, invocando i principi generali in tema di rappresentanza, considera necessario, in tale occasione, non certo un semplice scambio informativo sull'operato, quanto piuttosto una vera e propria ratifica da parte del *plenum* dell'operazione svolta secondo il disegno sopra descritto ⁽¹¹⁸⁾.

Ciò che parrebbe certo essere è, in sintesi, che quel che la Circolare eleva ottimisticamente a rango di *potere* del Presidente risulterebbe, a seguito di una più attenta analisi, mero onere di quest'ultimo il quale, peraltro, in assenza di uno solo dei requisiti di cui sopra (parere vincolante degli organi esecutivi, situazione d'urgenza e successiva ratifica del consiglio) verrebbe a compiere un atto di sicuro illegittimo, con conseguenti ricadute sulla validità dello stesso, oltreché sul piano delle sue responsabilità ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁸⁾ Così ARDIZZONE L., (nt. 81), con cui si concorda.

⁽¹¹⁹⁾ Circa la questione riguardante l'opponibilità e la validità degli atti del Presidente aventi natura gestoria si condivide la tesi formulata in dottrina – v. CAMPOBASSO M., *Il potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, p. 467 e ss. – secondo cui, a fronte delle difficoltà interpretative e delle note lacune, «là dove non è diversamente disposto si dovrà di regola ritenere che la violazione del vincolo di legge al compimento dell'atto è opponibile al terzo e rende il negozio inefficace». Tale posizione è anche richiamata da ARDIZZONE L., (nt. 81), p. 1340, sub nt. 121, secondo il quale «non precisando l'Autorità se la deroga si estenda anche ad atti aventi valenza esterna (come, peraltro, sembra doversi affermare salvo altrimenti non comprendersi il riferimento all'urgenza), essa è sufficiente per condurre a ritenere che il limite di non esecutività imposto al presidente debba sul punto essere trattato come una qualsiasi limitazione dei poteri degli amministratori risultante dall'atto costitutivo, quindi, inopponibile ai terzi, salvo la *exceptio doli*. Il presidente» prosegue l'autore «potrebbe, inoltre, anche dare esecuzione a decisioni gestorie regolarmente assunte dal consiglio di amministrazione, quale mero *nuncius* (pertanto senza assumere alcuna discrezionalità gestoria)» e ciò poiché, non essendoci nessuna disposizione nella disciplina della società che colleghi il potere di rappresentanza con il potere di gestione, ben potrebbe essere attribuito il primo in assenza del secondo (v. sul punto, in quanto richiamato da ARDIZZONE L., SPOLIDORO M. S., *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 505, il quale, sulla base di una tale circostanza, come è noto, reputa legittime quelle clausole statutarie che neghino il potere di rappresentanza a soggetti titolari del potere di gestione), ferma restando l'opponibilità ai terzi in mala fede degli atti compiuti in violazione dei limiti legali relativi alla competenza deliberativa e al procedimento decisionale, «dovendo in tal caso ritenersi superabile il principio di dissociazione tra potere di gestione e potere di rappresentanza (sul punto cfr., richiamato *mutatis mutandis* da ARDIZZONE L., CALANDRA BUONAURA V., *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2006, p. 673 ss.)».

2.6.1. Segue. Il tema dell'informazione e il ruolo *monitoring* del Presidente. Gli altri compiti.

Sempre in tema di rapporti tra la carica in commento e la funzione gestoria vi è, poi, da dar atto, seppur per sommi capi, della previsione con cui la Circolare 285 del 2013 richiede – in linea di continuità con quanto sopra affermato – che il Presidente non sia membro del comitato esecutivo, ferma restando la possibilità, allo stesso riconosciuta, di partecipare alle riunioni da quest'ultimo tenute, ovviamente senza riconoscergli il diritto di voto.

Anche in tal caso, è necessario richiamare le osservazioni critiche già esposte dalla dottrina e sottolineare come la dicitura utilizzata dalla Circolare – che senza dubbio si pone su un altro piano, quantomeno sotto il profilo delle finalità, rispetto a quelle *partecipazioni incrociate* intra-organiche, ben note alla dottrina straniera – lasci trapelare qualche margine di incertezza, conseguentemente richiedendo alcune precisazioni ulteriori, riguardanti *in primis* il reale contenuto, e l'effettiva finalità, di una tale previsione (chiaramente nata con l'intento di assicurare un efficiente raccordo operativo tra le diverse funzioni ora in esame) e, *in secundis*, un approfondimento del ruolo nevralgico svolto dal Presidente all'interno della dinamiche informative della società ⁽¹²⁰⁾.

Quanto al primo profilo, pare corretto a chi scrive innanzitutto contestualizzare (e prendere, quindi, posizione circa) la terminologia utilizzata dalla regolamentazione in commento e leggere nell'espressione prescelta dall'Autorità di settore (secondo cui il soggetto in commento, come detto «*può partecipare, senza diritto di voto, alle riunioni*

⁽¹²⁰⁾ Forte è l'attenzione della Banca d'Italia al tema dei flussi, richiedendo questa di prevedere appositi regolamenti idonei a disciplinare quantomeno, e fermi gli obblighi di riservatezza: tempistica, forme e contenuti della documentazione da trasmettere ai singoli componenti degli organi necessaria ai fini dell'adozione delle delibere sulle materie all'ordine del giorno. I regolamenti devono inoltre definire i compiti e i doveri attribuiti ai presidenti degli organi stessi, in tema di formazione dell'ordine del giorno; informazione preventiva ai componenti degli organi in relazione agli argomenti all'ordine del giorno; documentazione e verbalizzazione del processo decisionale; disponibilità *ex post* di detta documentazione; trasmissione delle delibere all'Autorità di Vigilanza, quando previsto dalla normativa; individuazione dei soggetti tenuti a inviare, su base regolare, flussi informativi agli organi aziendali, prevedendo in particolare che, nell'ambito della struttura organizzativa della banca, i responsabili delle funzioni aziendali di controllo devono riferire direttamente agli organi aziendali. Nondimeno, questi devono determinare il contenuto minimo dei flussi informativi, includendo, tra l'altro, il livello e l'andamento dell'esposizione della banca a tutte le tipologie di rischio rilevanti (creditizi, di mercato, operativi, reputazionali, ecc.), gli eventuali scostamenti rispetto alle politiche approvate dall'organo con funzione di supervisione strategica, le tipologie di operazioni innovative e i rispettivi rischi. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.1.23.

del comitato esecutivo) non già un'imprecisa traduzione di un generico dovere passivo di informazione del Presidente bensì, piuttosto, un'attenta puntualizzazione di quello che si presterebbe ad essere un chiaro strumento di vigilanza a questo conferito, nonché un'efficiente modalità di abbattimento di eventuali asimmetrie informative tra componente esecutiva e delegante ⁽¹²¹⁾.

In particolare, solo inquadrando in tal modo il contenuto del diritto di partecipazione riconosciuto al Presidente sarebbe infatti possibile, a sommosso parere di chi scrive, *dare di significato* ad una presenza che, altrimenti meramente passiva oltretutto *ex lege* privata del diritto di voto, risulterebbe invece del tutto superflua e, quindi, inefficace ai fini di quell'auspicata dialettica inter-organica, che solo da un contenuto attivo e propositivo della presenza presidenziale alla riunioni in commento potrebbe trarre effettivo giovamento.

E' dunque in tal senso che, a ben vedere, la partecipazione del Presidente agli incontri del comitato esecutivo, lungi dal configurarsi come operazione di mera facciata, tradurrebbe, invero, il più autorevole e penetrante *avamposto* del potere di informativa della componente delegante sull'operato degli esecutivi ⁽¹²²⁾, da ciò peraltro derivando un chiaro innalzamento della soglia di diligenza richiesta all'incarico presidenziale, a sua volta traduttivo del dovere su di questo gravante di attivarsi, nei modi e nei tempi opportuni, ogni qual volta venga a conoscenza, nel mentre della riunione del comitato esecutivo, di fatti potenzialmente lesivi dell'interesse della società bancaria da questi presieduta, al fine di *«impedirne il compimento o attenuarne le conseguenze dannose»*, secondo il dettato dell'art. 2392, comma 2, cod. civ. ⁽¹²³⁾ ⁽¹²⁴⁾ ⁽¹²⁵⁾

⁽¹²¹⁾ Verso una figura di Presidente mero osservatore sembra propendere BARBAGALLO C., (nt. 111), p. 9, che auspica che il Presidente partecipi al Comitato esecutivo in veste di osservatore e non come compartecipe delle decisioni. Secondo De PRA A., (nt. 12), p. 606 e s., invece, se *«partecipare significa certamente esprimere la propria opinione e non fungere da mero osservatore»* (...) *«il comportamento esigibile dal presidente in presenza di deliberazioni del comitato esecutivo in cui l'interesse della banca è lesa, comunque illegittime o affette da qualsiasi altro vizio non potrà che essere quello di convocare immediatamente l'intero consiglio di amministrazione il quale, informato del contenuto della deliberazione assunta dal comitato esecutivo, potrà eventualmente assumere la decisione di avocare a sé la competenza ex art. 2381, comma 3, cod. civ., anche nel caso in cui la decisione sul compimento dell'operazione sia già stata assunta o, al limite, già eseguita facendo salvi, in questo secondo caso, i diritti acquisiti dai terzi in buona fede»*.

⁽¹²²⁾ E ciò, ancor più se si tiene conto del fatto che il Presidente stesso, in quanto non esecutivo, può in astratto essere parte del Comitato Rischi.

⁽¹²³⁾ Così BONELLI F., (nt. 97), p. 71. Contrario al richiamo al dettato dell'art. 2392 cod. civ., in quanto ritenuto indirizzato a coloro che facciano parte del comitato a pieno titolo, è DE PRA A., (nt. 12), sub. nt. 243.

Per quanto concerne, invece, il secondo tema, basti in tal sede ricordare che la centralità del ruolo del Presidente all'interno dei flussi in commento viene confermata non soltanto da quanto finora detto, bensì anche nell'ambito di questioni di natura propriamente endo-consiliari, nello specifico richiedendo la Circolare 285 del 2013 a tale soggetto di adoperarsi affinché tutti i componenti contribuiscano fattivamente al momento deliberativo in modo consapevole e ragionato.

Tale mansione, di importanza cruciale per la vita della società sebbene in tal sede solo accennata, comporta chiaramente, in capo al Presidente, il sorgere di un *set* di precisi poteri/doveri pre-consiliari che, rispettivamente intesi a garantire la predisposizione di un ordine del giorno capace di evidenziare le questioni di importanza strategica per la banca, nonché ad assicurare la presentazione ai consiglieri, primi fra tutti quelli deleganti, dell'adeguato materiale informativo a supporto delle deliberazioni approvande ⁽¹²⁶⁾, finiscono con l'esaltarne il ruolo chiave all'interno dei flussi di notizie, le cui risultanze, prima ancora di essere smistate fra gli amministratori, dovranno quindi da costui essere sottoposte ad un primo esame discrezionale di merito, pertinenza ed opportunità.

3. Dalla *Funzione* al *Sistema*: il controllo e l'organo a questo deputato tra sistema tradizionale e modelli alternativi. Premesse.

Conscia della centralità rivestita dall'organo cui viene deputata una parte rilevante della funzione di controllo interno, Banca d'Italia disegna una specifica

⁽¹²⁴⁾ Vero è, in ogni caso, che anche una tale lettura, per quanto lineare a livello teorico sconta ancor oggi talune problematicità di livello applicativo (ad es., in tema di convocazione) riportate tra gli altri da ARDIZZONE L. (nt. 81) e (nt. 195) e da DE PRA A., (nt. 12), p. 606.

⁽¹²⁵⁾ Da tenere in considerazione, inoltre, l'opinione espressa da DE PRA A., (nt. 12), riportata sub nota 129.

⁽¹²⁶⁾ Come sottolinea DE PRA A., (nt. 12), p. 605, sub nota 237, che richiama SFAMENI P. D., *Vigilanza, informazione e affidamento nella nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011, p. 605 sub nota 73 e ZAMPERETTI G. M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 336. Alla seconda BARACHINI F., (nt. 21), p. 155 e ss. Sempre in tema si rimanda a MERUZZI G., *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012 e SANTONI G., *I flussi informativi tra comitato di gestione e consiglio di sorveglianza*, in ABBADESSA P., CESARINI F. (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009, p. 33 e ss. secondo cui «ove poi l'informazione pre-consiliare dovesse essere ritenuta insufficiente dai consiglieri, secondo i principi generali, essi avranno pieno titolo a ottenere informazioni integrative anche se sul punto non vi è unità di vedute circa il fatto se tali informazioni dovranno essere rese e discusse in sede collegiale oppure anche senza la mediazione del momento collegiale». Opinioni, queste, la prima apprezzabile in quanto a trasparenza, la seconda – a detta di chi scrive preferibile – in quanto ad efficienza di operato.

regolamentazione che – complementaria a quella disposta in tema di supervisione strategica e gestione – senza dubbio conferisce a collegio sindacale, consiglio di sorveglianza e comitato per il controllo interno sulla gestione un ruolo di rinnovata centralità.

In particolare, la Vigilanza – oltre a confermarne l'importanza all'interno del meccanismo di collegamento funzionale di cui all'art. 52 t.u.b. ⁽¹²⁷⁾ ⁽¹²⁸⁾, già descritto al capitolo 2 che precede – affida all'organo con funzione di controllo, che nella banca di norma svolge anche le funzioni dell'organismo di vigilanza eventualmente istituito ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 ⁽¹²⁹⁾, uno specifico compito di regia degli altri soggetti coinvolti nel *Sistema*, della cui funzionalità, efficienza e corretto bilanciamento è chiamato a vigilare in modo particolarmente penetrante ⁽¹³⁰⁾, se dal caso promuovendo interventi correttivi di eventuali possibili carenze riscontrate ⁽¹³¹⁾.

⁽¹²⁷⁾ Sul punto, si rinvia integralmente alle riflessioni esposte al Capitolo Secondo.

⁽¹²⁸⁾ L'Autorità sottolinea infatti come, per l'importanza, che i compiti attribuiti all'organo con funzione di controllo rivestono a fini di vigilanza, il TUB (art. 52) ha predisposto un meccanismo di collegamento funzionale con l'Autorità di Vigilanza. In tal senso, l'organo con funzione di controllo deve informare senza indugio la Banca d'Italia di tutti i fatti o gli atti di cui venga a conoscenza che possano costituire una irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria. E' a tal fine che lo statuto della banca, indipendentemente dal modello di amministrazione e controllo adottato, assegna all'organo con funzione di controllo i relativi compiti e poteri. Cfr. Circ. 285 Parte Prima.IV.1.11

⁽¹²⁹⁾ Sono le disposizioni a chiedere che l'organo con funzione di controllo svolga, di norma, le funzioni dell'organismo di vigilanza – eventualmente istituito ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti – che vigila sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione di cui si dota la banca per prevenire i reati rilevanti ai fini del medesimo decreto legislativo. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.14.

⁽¹³⁰⁾ Come è noto, l'organo con funzione di controllo vigila sull'osservanza delle norme di legge, regolamentari e statutarie, sulla corretta amministrazione, sull'adeguatezza degli assetti organizzativi e contabili della banca. Nello specifico, i controlli devono riguardare trasversalmente tutta l'organizzazione aziendale, includendo verifiche in ordine ai sistemi e alle procedure (es. quelli informativi e amministrativo-contabili), ai diversi rami di attività (credito, finanza, ecc.), all'operatività (introduzione di nuovi prodotti, ingresso in nuove aree di business o geografiche, continuità operativa, *outsourcing*). Gli organi incaricati della funzione di controllo nella società capogruppo sono inoltre tenuti a verificare anche il corretto esercizio dell'attività di controllo strategico e gestionale svolto dalla capogruppo sulle società del gruppo. Nondimeno, 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. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.1.12.

⁽¹³¹⁾ Ed infatti, l'organo con funzione di controllo, fermo restando il disposto dell'art. 52 T.B. deve segnalare agli organi con funzione di supervisione strategica e di gestione le carenze e le irregolarità riscontrate, richiedendo l'adozione di idonee misure correttive di cui verificherà l'efficacia. Sul punto, sottolinea DE PRA A., (nt. 12), p. 557, che richiama MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, p. 707 e ss., «si tratta di un significativo miglioramento teso al raggiungimento della più volte ricordata efficienza ed efficacia dei controlli che si giovano della costante e tempestiva circolarizzazione delle informazioni in quanto: 1) concretizza la finalizzazione del controllo di gestione; 2) stabilisce un ruolo attivo dell'organo

Circostanza e qualifiche, queste, che da un lato denotano chiaramente l'intenzione di riconoscere a quest'ultimo un ruolo nevralgico all'interno dei flussi informativi interni (¹³²) e, dall'altro, testimoniano la volontà di consegnargli un'allocazione *ex ante* e collaborativa nei confronti delle altre funzioni societarie, per l'appunto costantemente supportate nella definizione di adeguati meccanismi di vigilanza societaria (¹³³).

Opportuno, infine, anticipare, come proprio l'attenzione rivolta all'organo in parola traduca poi lo sforzo dell'Autorità di Vigilanza di addivenire, quantomeno a far data dalle Disposizioni del 2008, ad un sistema capace di evitare contaminazioni tra i diversi momenti costitutivi della *governance* bancaria, denotandosi un tale approccio in particolar modo nelle cautele riservate – in chiave di deroga e integrazione rispetto alla disciplina comune – per quei modelli alternativi di governo dell'impresa laddove la possibile sovrapposizione derivante dall'eventuale accentramento delle funzioni di supervisione strategica e controllo in capo al medesimo organo potrebbe comportare l'incapacità di quest'ultimo di operare in un quadro connotato dalla doverosa distinzione di ruoli e correlate responsabilità.

3.1. Il modello tradizionale e i suoi profili problematici. Dal controllo sui controlli alla co-gestione dei controlli. La funzione di «alto controllo» e il rapporto (problematico) con il Comitato Rischi.

con funzione di controllo per la correzione di debolezze, anomalie, criticità e violazione di normative; 3) istituisce il canale formale di connessione con l'organo con funzione di supervisione strategica e di gestione affinché questi, nell'ambito delle rispettive competenze, trasformino l'oggetto delle verifiche in decisioni correttive».

(¹³²) Come è noto, l'organo con funzione di controllo può avvalersi delle strutture e delle funzioni di controllo interne all'azienda per svolgere e indirizzare le proprie verifiche e gli accertamenti necessari. A tal fine riceve da queste adeguati flussi informativi periodici o relativi a specifiche situazioni o andamenti aziendali, dovendo ricevere direttamente dai responsabili delle funzioni aziendali di controllo relazioni sulla loro attività. Assumendo, tale ultima prescrizione, il carattere di vero e proprio diritto-dovere dell'organo in parola. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.1.11.

(¹³³) Prescrive la Circolare che l'organo con funzione di controllo verifichi e approfondisca cause e rimedi delle irregolarità gestionali, delle anomalie andamentali, delle lacune degli assetti organizzativi e contabili, ponendo particolare attenzione al rispetto della regolamentazione concernente i conflitti di interesse. Nondimeno, l'organo con funzione di controllo è specificamente sentito, oltre che in merito alle decisioni riguardanti la nomina e la revoca dei responsabili delle funzioni aziendali di controllo (controllo dei rischi, conformità alle norme, revisione interna), anche sulla definizione degli elementi essenziali dell'architettura complessiva del sistema dei controlli (poteri, responsabilità, risorse, flussi informativi, gestione dei conflitti di interesse). In tal senso, nella concreta determinazione dell'intensità e delle modalità delle verifiche da condurre nonché nella valutazione delle irregolarità riscontrate l'organo con funzione di controllo, tiene in considerazione sia la rilevanza delle perdite che potrebbero derivarne per l'intermediario sia le ricadute sul piano della reputazione e della salvaguardia della fiducia del pubblico. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.1.11.

Rifacendosi, in via preliminare, al modello tradizionale, è noto come quello del collegio sindacale delle banche – già oggetto di alcuni attenti approfondimenti dottrinali, cui si rimanda per un esame più puntuale ⁽¹³⁴⁾ – sia un argomento di grande rilevanza teorica e riscontro operativo ⁽¹³⁵⁾.

In particolare, e ai fini dell'esame che si conduce, il profilo di maggiore interesse della materia verrebbe fornito non tanto dalla necessità (nel sistema tradizionale, *per definizione* esclusa) di garantire una compiuta distinzione funzionale tra *supervisione*, *gestione* e *controllo*, quanto piuttosto dalla riconfigurazione in tema offerta dalla disciplina di settore, che come è noto assegna all'organo sindacale – pur a fronte delle note problematicità, emerse nel tempo soprattutto in relazione alla sua indipendenza ⁽¹³⁶⁾ – un posizionamento ed un ruolo di indubbio valore e prestigio all'interno delle dinamiche di *governance* e, più nello specifico, del sistema dei controlli interni delle banche.

Pur non volendo riproporre, in tal sede, le considerazioni generali esposte al Capitolo Primo in relazione alle assodate inefficienze della costruzione sindacale ⁽¹³⁷⁾, è infatti dato riscontrare come l'Autorità di Vigilanza – al di là della nota connessione operativa di cui all'art. 52 t.u.b. – riconosca infatti all'organo di controllo del sistema tradizionale un ruolo ben più strutturato di quello offerto dalla disciplina comune, attribuendo a questo una funzione che «*tracima dal controllo sui controlli alla gestione dei controlli*» ⁽¹³⁸⁾, con conseguente, potenziale, appiattimento delle specificità

⁽¹³⁴⁾ Per un approfondimento della materia v., D'ANGELO F., *I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni*, Milano, 2000; ID., *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, in ALESSI R., ABRIANI N., MORERA U., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007, p. 557 e ss.; IRRERA M., *Collegio sindacale e assetti adeguati*, *ivi*, p. 259 e 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, 166 e ss.; MONDINI F. P., *Il ruolo dell'organo di controllo nelle nuove regole sulla corporate governance e sul sistema dei controlli interni*, in *Banca, impresa e società*, 2015, p. 39 e ss.; PALMA A., *Il collegio sindacale nelle banche. Aspetti metodologici e operativi dei controlli*, Milano, 2002 nonché, in ultimo, SCHWIZER P., *Le nuove regole di corporate governance e dei controlli interni: quale impatto sulla gestione delle banche*, in *Banca, impresa e società*, 2015, p. 7 e ss. e SCOTTI CAMUZZI S., *Specificità dei compiti di controllo dei sindaci sull'amministrazione delle banche*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, p. 32.

⁽¹³⁵⁾ Il riferimento è a D'AMATO S. GIANNIZZARI R., *L'inefficacia del controllo del collegio sindacale. Una evidenza empirica dal settore bancario italiano*, in *Banca, imp. e soc.*, 2014, p. 225 e ss.

⁽¹³⁶⁾ Da sottolineare, in ogni caso, anche quella più recente posizione – di sicuro affascinante – volta a rivalutare, sebbene con alcune riserve, la figura del collegio sindacale. Sul punto, d'obbligo è il richiamo a CASELLI G., *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 251.

⁽¹³⁷⁾ A ben vedere, non del tutto risolte dalla normativa di settore.

⁽¹³⁸⁾ Così D'ANGELO F., (nt. 134), *Il collegio*, p. 568, secondo il quale sotto questo profilo tale organo sembra assimilabile non tanto e non solo al consiglio di sorveglianza quanto invece al comitato

proprie dei distinti modelli organizzativi delle s.p.a. (¹³⁹). Nello specifico, a emergere quale elemento distintivo dell'impresa bancaria, vi sarebbero infatti, da un lato, (i) un dato pratico – consistente nel concreto atteggiarsi del collegio sindacale, che (nelle banche) e a differenza delle società di diritto comune (¹⁴⁰), può esplicitamente «*avvalersi delle strutture e delle funzioni di controllo interne all'azienda per svolgere e indirizzare le proprie verifiche e gli accertamenti necessari*» – e, dall'altro, (ii) un elemento più propriamente di *sistema*, relativo al posizionamento assunto dall'organo in parola con riferimento al tema dell'adeguatezza degli assetti organizzativi della società.

Profili, il primo, capace di fare del collegio sindacale un soggetto che, in quanto supportato dall'operato delle funzioni aziendali – prima fra tutte l'*Internal Audit*, finanche definita, in virtù della rilevanza ricoperta, «*cinghia di trasmissione di tutte le informazioni rilevanti in tema di assetti*» (¹⁴¹) e non solo – viene ad assumere una funzione di «*alto controllo*» e, di «*controllore dei controlli*» (¹⁴²) e il secondo, invece, idoneo a consegnare ai sindaci un *potere di intrusione* in dinamiche che, ai sensi di una lineare applicazione della disciplina codicistica, parrebbero invece essere riservate ai soli amministratori.

3.1.1. Segue.

E' proprio una tale seconda tematica ad assumere, agli occhi di chi scrive, rilevanza centrale, e ciò poiché traduttiva di quella peculiarità riconosciuta dalla Banca d'Italia – in parziale analogia con quanto disposto dall'art. 149, comma 1, lett. c), t.u.f. per le società quotate (¹⁴³) – al collegio sindacale (¹⁴⁴) il quale, vedendosi quindi affidato

per il controllo sulla gestione, il quale, composto da amministratori, è per sua natura tenuto a svolgere un controllo (sui controlli interni, sull'organizzazione aziendale e su ogni altro aspetto rilevante) dal lato del gestore, ossia potendo (e dovendo) certamente sindacare il merito delle scelte.

(¹³⁹) Così D'ANGELO F., (nt. 134), *Il collegio*, p. 569.

(¹⁴⁰) Dove invece l'art. 2403-bis più genericamente riconosce la possibilità al collegio di avvalersi di propri dipendenti e ausiliari, purché sotto la propria responsabilità e a proprie spese. L'argomento è sottolineato anche da PEDERSOLI E., *Il collegio sindacale nelle banche*, Milano, 2013, p. 79, che richiama VICARI A., *Il sistema dei controlli interni nelle imprese di assicurazione*, in *Dir. Economia ass.*, 2011, p. 31 e ss.

(¹⁴¹) Così IRRERA M. (nt. 134), p. 278.

(¹⁴²) Così LUCANTONI P., (nt. 134), p. 191, che tra gli altri richiama MARCHETTI P., *Corporate governance e disciplina vigente*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 422 e SCOTTI CAMUZZI S., (nt. 134), p. 32.

(¹⁴³) Ai sensi del quale il collegio sindacale vigila «c) *sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema*

il dovere di vigilare sulla completezza, adeguatezza e funzionalità del sistema dei controlli interni (come anticipato, con il potere di promuovere, se dal caso, misure correttive) diviene soggetto di un quadro di sicuro implementato rispetto a quello offerto dalla disciplina comune di riferimento, di contro scevra da un qualsiasi riferimento ai temi sopra indicati ⁽¹⁴⁵⁾, che inoltre, e senza dubbio, sono parte costitutiva degli assetti organizzativi societari ⁽¹⁴⁶⁾

Tale variazione di intensità è di cruciale importanza per l'esame che si conduce, non solo confermando lo spostamento sul versante *ex ante* della funzione in esame, ma anche e soprattutto poiché attributiva al collegio sindacale di un ruolo di vigilanza attiva sull'adeguatezza della struttura societaria, a tal punto penetrante da implicare anche solo di fatto un'attività di valutazione che si tradurrebbe, *mutatis mutandis* e con tutte le precauzioni del caso, in un vero e proprio esame di conformità ed efficienza degli assetti, a sua volta potenzialmente attributivo ai sindaci di un controllo non già solo di legittimità, bensì anche di merito, sull'attività gestoria svolta in materia ⁽¹⁴⁷⁾, di sicuro in frizione con il combinato disposto degli artt. 2381 e 2403 cod. civ.

Questa argomentazione prenderebbe peraltro ancor più forza a fronte del precedente dettato delle Istruzioni di Vigilanza del 1999, le quali, già interrogatesi sul punto, prevedevano tra i compiti del collegio sindacale quello di verificare «*il regolare*

amministrativo contabile nonché sull'affidabilità di quest' ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione».

⁽¹⁴⁴⁾ Così come agli altri organi di controllo dei sistemi amministrativi, i quali però – soprattutto il monistico – già conoscono un tale coinvolgimento.

⁽¹⁴⁵⁾ Limitandosi questa a richiedere, come è noto, al Collegio sindacale di vigilare 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.

⁽¹⁴⁶⁾ Vedi, sul punto, le considerazioni svolte al Capitolo 1 e in particolare l'opinione in più occasioni esposta da MONTALENTI P., secondo cui, «*segmento, e fulcro, degli assetti organizzativi adeguati è il sistema di controllo interno*»; circostanza, questa, dalla quale risulta possibile pervenire alla conclusione per cui «*l'obbligatorietà del sistema di controllo interno de[bb]essere riconosciuta in termini di adeguatezza della struttura organizzativa della società, valutata in rapporto alle dimensioni dell'impresa e non in ragione del sistema adottato*».

⁽¹⁴⁷⁾ Sulla distinzione semantica tra «*vigilare*» e «*valutare*» v., per tutti, IRRERA M., (nt. 134), p. 259 e ss. Sull'attribuzione al collegio, da parte delle Istruzioni di vigilanza, della valutazione degli assetti, v. in ultimo, e diffusamente, D'ANGELO, (nt. 134), il quale – qui parafrasato – parrebbe sottolineare la singolarità di una posizione, quella della Banca d'Italia, che richiede al collegio non già un'attività di mera «*vigilanza*» (come sembrerebbe naturale, trattandosi di organo di controllo e come l'art. 2409-ocitesdecies, comma 5, lett. b), cod. civ. prevede nel descrivere le funzioni del comitato per il controllo sulla gestione) bensì una «*valutazione*», ossia un'attività che, per le società in genere, sembrerebbe devoluta, dall'art. 2381 cod. civ., all'organo amministrativo.

funzionamento complessivo di ciascuna principale area organizzativa (..) [nonché], valutare il grado di efficienza e di adeguatezza del sistema dei controlli interni, con particolare riguardo al controllo dei rischi, al funzionamento dell' Internal Audit (..) e al sistema informativo-contabile».

Sempre in tema, ed in aggiunta a quanto accennato nelle righe che precedono, giova in tal sede dar atto, altresì, di un ulteriore profilo di particolare interesse, questa volta relativo al rapporto intercorrente tra collegio sindacale da un lato e Comitato Rischi dall'altro. Problematica, questa, in passato già approfondita in sede dottrinale, sebbene con riferimento al Comitato Controllo e Rischi di cui all'Autodisciplina (¹⁴⁸), e oggi ancor più sentita (¹⁴⁹) a seguito della necessaria (e già menzionata) istituzione, in seno alle banche di dimensioni maggiori ed intermedie, di comitati endo-consiliari, nonché dei rinnovati ed implementati compiti assegnati dalla normativa speciale ad un collegio sindacale, il cui ruolo di *player ex ante* nella predisposizione di adeguati assetti organizzativi ed efficienti sistemi di controllo parrebbe ormai essere messo fuori discussione.

In particolare, e stante quanto sopra esposto in merito al coinvolgimento dei sindaci nella fase *gestionale* del controllo – nei cui confronti, come si è detto, si porrebbero come referenti di ultima istanza, nonché chiave di volta dell'intera architettura – senza alcun dubbio emergerebbe infatti nuovamente, anche nel sistema attuale, la necessità di tracciare una linea di demarcazione delle competenze affidate dalla Circolare 285 ai due soggetti in commento, il cui operato potrebbe in effetti venire compromesso da una troppo debole distinzione dei rispettivi ambiti d'attività, i quali peraltro (giova ricordare) risultano pur sempre riferibili a funzioni tra loro distinte (¹⁵⁰).

Vero è, da un lato, che sulla scorta di quanto discusso in materia di Autodisciplina, un eventuale *discrimen* tra Collegio e Comitato potrebbe venire

(¹⁴⁸) Sul punto, v. per tutti l'attento lavoro di PARMEGGIANI F., *Il collegio sindacale ed il comitato per il controllo interno: una convivenza possibile?* In *Giur. comm.*, 2009, p. 306 e ss. Sempre sul punto v. MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in AA. VV., *Il sistema dei controlli interni nelle società quotate: i risultati di una ricerca*, Milano, 2010, p. 99. In tema, v. anche ABRIANI N., *L'organo di controllo (Collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013, p. 95 e ss.

(¹⁴⁹) Come è noto non ricorrente nel monistico, dove il Comitato e l'organo con funzione di controllo vengano a combaciare. Sul punto, vedi *infra*.

(¹⁵⁰) Il Comitato è, infatti, interno all'organo con funzione di supervisione strategica e ha funzione consultiva e istruttoria, mentre il collegio sindacale è organo con funzione di controllo.

individuato, per analogia, nell'oggetto sostanziale dell'attività di controllo loro demandata ⁽¹⁵¹⁾, ma è altresì da sottolineare, dall'altro, come proprio la sopra citata attribuzione all'organo sindacale delle banche del penetrante compito di vigilare – e quindi *valutare* – su *funzionalità* ed *efficacia* del *Sistema* ⁽¹⁵²⁾, promuovendo misure correttive ad eventuali negatività, possa far sollevare alcune legittime perplessità sulla loro compatibilità ⁽¹⁵³⁾.

In tal senso, pare dunque a chi scrive corretto propendere per una lettura intesa a riconoscere quel *quid* distintivo tra Collegio e Comitato non tanto nell'oggetto del loro ufficio – che almeno in parte risulta in effetti sovrapponibile – quanto piuttosto nel ruolo a questi affidato all'interno del reticolo dei controlli, dovendosi escludere che il comitato endo-consiliare *rischi* si possa vedere attribuiti, in virtù della sua funzione meramente consultiva/istruttoria, poteri coercitivi o di reazione, di contro propri dell'organo di controllo.

L'argomento è, in ogni caso, degno della massima attenzione e di certo le parole della Circolare sul punto non aiutano a dirimere la *querelle*, atteso che, al di là di una (*scontata*) richiesta di coordinamento tra operatori, questa si limita a chiedere che «*almeno un componente dell'organo con funzione di controllo partecip[i] ai lavori del comitato*», in tal senso lasciando finanche aperta la porta al rischio che da un'interpretazione eccessivamente formalista della norma ⁽¹⁵⁴⁾ si giunga ad ammettere, per assurdo, un coinvolgimento attivo (come il termine partecipazione potrebbe infatti far desumere) dei sindaci in un comitato che, in quanto interno all'organo amministrativo (che dei sindaci è oggetto di controllo), si presenta quale elemento nevralgico dell'attività gestionale.

⁽¹⁵¹⁾ Esclusa, infatti, la possibilità di riconoscere al secondo il potere di vigilanza dei sindaci e quello, loro riconosciuto, di esaminare l'attività amministrativa sotto il profilo della conformità alla legge e all'atto costitutivo.

⁽¹⁵²⁾ Compiti, questi, attribuiti avendo forse in mente come riferimento l'organo con funzione di controllo dei modelli alternativi, *in primis* quello monistico, come noto composto da soli amministratori.

⁽¹⁵³⁾ In materia v. anche BERTELOTTI A., *I sindaci*, in CAGNASSO O., PANZANI L., *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2012, p. 295 nonché, ovviamente, PROVASOLI A., *Il collegio sindacale nel sistema dei controlli interni dopo il d.lgs. 39/2010*, in AA. VV., *Il sistema dei controlli interni nelle società quotate: i risultati di una ricerca*, Milano, 2010, p. 108. Il problema, in sintesi, riguarda l'attribuzione al collegio sindacale delle banche di compiti finanche para-amministrativi e quindi assimilabili a quelli del comitato interno all'organo con funzione di supervisione.

⁽¹⁵⁴⁾ Sull'esatto inquadramento dei termini «*partecipazione*» vedi le considerazioni svolte poc'anzi.

3.2. Le questioni legate ai sistemi di amministrazione e controllo alternativi. Il «rischio di degrado» e le conseguenti variazioni alla disciplina codicistica.

Come sinteticamente anticipato, l'organo di controllo interno diviene, agli occhi dell'Autorità, terreno di sperimentazione ed oggetto di alcune soluzioni operative che, in deroga e a integrazione di quanto prospettato dalla disciplina dettata per le società di diritto comune, intendono azzerare, quantunque ciò sia possibile, quel «rischio di degrado»⁽¹⁵⁵⁾ cui inevitabilmente viene esposta la funzione di controllo laddove assegnata ad un organo già investito di altra specificità; ipotesi, questa, come detto per definizione esclusa nel caso di adozione del modello tradizionale ed invece pericolosamente ricorrente, sebbene con una non scontata variazione d'intensità, nei sistemi di amministrazione e controllo alternativi.

In particolare, e al di là della comprensibile necessità di assicurare il corretto estrinsecarsi della connessione funzionale di cui all'art. 52 t.u.b. anche nel caso in cui la banca abbia optato per una *governance* dualistica o monistica⁽¹⁵⁶⁾, la Circolare 285 si preoccupa infatti di richiedere, alle banche che si discostano dal modello tradizionale, l'adozione di «*idonee cautele – statutarie, regolamentari e organizzative – volte a prevenire i possibili effetti pregiudizievoli per l'efficacia e l'efficienza dei controlli derivanti dalla compresenza nello stesso organo di funzioni di amministrazione e controllo*», al contempo imponendo a queste, in presenza del sistema renano che preveda l'assegnazione al consiglio di sorveglianza della funzione di supervisione strategica⁽¹⁵⁷⁾ o comunque connotato da un numero elevato di componenti, la costituzione di un comitato *ad hoc* – il già citato comitato per il controllo interno – che diventi punto di riferimento per le funzioni e le strutture di controllo. A ciò inoltre accompagnandosi una particolare attenzione per la predisposizione di alcune specifiche precauzioni, volte a evitare che, a causa delle peculiarità loro imposte dalla disciplina

⁽¹⁵⁵⁾ Questa, l'efficace espressione utilizzata da ABBADESSA P., *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione del modello*, in ABBADESSA P., CESARINI F., *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009, p. 13 e s.

⁽¹⁵⁶⁾ Precisa, infatti, la Circolare 285 come lo statuto della banca con modello alternativo debba infatti assegnare all'organo con funzione di controllo – i.s. consiglio di sorveglianza e comitato per il controllo interno sulla gestione – compiti e poteri idonei a consentire il corretto adempimento dell'obbligo di riferire tempestivamente alla Banca d'Italia in merito a irregolarità gestionali o violazioni della normativa. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.1.12.

⁽¹⁵⁷⁾ Vedi, per quel che riguarda la difficoltà di identificare gli atti realmente di amministrazione o c.d. strategici, le considerazioni svolte alle pagine che precedono.

del codice civile, i componenti dell'organo *alternativo* con funzione di controllo non possano garantire un livello minimo di stabilità, capace di assicurare la dovuta continuità d'azione nello svolgimento dei processi di controllo interno.

3.3. Segue. Il modello monistico: il comitato per il controllo sulla gestione quale autonomo organo societario (o, piuttosto, comitato delegato)?

Venendo, più nello specifico, alle previsioni regolamentari in oggetto e volendo dar conto, in apertura, delle specificità proprie del sistema monistico – oggigiorno di rinnovata centralità⁽¹⁵⁸⁾, sebbene accolto, all'indomani della novella societaria, con non poche cautele⁽¹⁵⁹⁾ – è bene sottolineare come due, in particolare, siano le direttrici su cui parrebbe muoversi la Banca d'Italia: la prima, intesa a ridisegnare l'operatività dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione, la seconda, indirizzata invece a rafforzare indipendenza e stabilità di tali soggetti.

Con riferimento al primo profilo, la Circolare 285 richiede innanzitutto che al comitato in parola venga riconosciuto il potere di procedere in qualsiasi momento ad atti di ispezione e controllo, non chiarendo, però, se questa attribuzione venga riconosciuta,

⁽¹⁵⁸⁾ Oggi ritenuto a tal punto attraente da essere stato scelto da una delle principali banche italiane (come è noto, Intesa-San Paolo) secondo la quale detto sistema è da considerarsi «*come il sistema che meglio consente di replicare, all'atto pratico, il positivo esercizio in contemporanea della funzione di supervisione strategica e della funzione di controllo, che ha dato prova di efficienza ed efficacia nell'ambito dell'applicazione del sistema dualistico*». Interessante, in tema, la relazione del consiglio di gestione, reperibile al sito www.group.intesasanpaolo.com e di seguito liberamente riportata che in occasione del mutamento statutario e dell'assemblea straordinaria a tal fine convocata per il 26 febbraio 2016 ha specificato i principali punti di forza del sistema monistico, in sintesi identificabili (i) nell'ottimizzazione dell'efficienza della funzione di amministrazione in termini di snellezza e di immediatezza nei rapporti tra supervisione strategica e gestione, senza rinunciare all'approfondita analisi istruttoria e di supporto decisionale dei Comitati endo-consiliari, nonché (ii) nella risoluzione alla radice delle principali inefficienze del dualistico emerse in sede di autovalutazione (riscontrabili nella necessità di assicurare un rapporto più diretto tra l'Organo con funzioni di supervisione strategica e di controllo (il Consiglio di Sorveglianza), l'Organo con funzione di gestione (il Consiglio di Gestione) e il soggetto delegato alla gestione corrente (il Consigliere Delegato e *Chief Executive Officer*), con evidenti benefici anche in termini di allineamento e condivisione dei flussi informativi. Al di là del tema della semplificazione, senza dubbio il modello monistico ha il pregio di essere comprensibile – in quanto utilizzato – dagli altri *competitor* internazionali, in tal modo azzerando quel *gap* conoscitivo tipicamente scontato dal sistema tradizionale.

⁽¹⁵⁹⁾ Per una disamina generale, oltre a quanto riportato al Capitolo 1 del presente lavoro, il riferimento va alla letteratura in materia consolidata, qui solo accennata, e cioè a BUFFA DI PERRERO E., *I controlli nel sistema monistico*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011, p. 133; CALANDRA BUONAURA V., *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 535 e ss.; LORENZONI A., *Il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico: alcune riflessioni comparatistiche*, in *Giur. comm.* 2006, p. 67 e ss.; REGOLI D., *La funzione di controllo nel sistema monistico*, in AA. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 584 e ss.

altresì, ai suoi componenti *uti singuli*. Tale dimenticanza, che a ben vedere riguarda solo le banche non quotate ⁽¹⁶⁰⁾, risulta essere di centrale importanza, contribuendo ad alimentare quel dubbio emerso in dottrina già all'indomani dell'introduzione dei modelli alternativi, nello specifico con riferimento al corretto significato da attribuire al mancato allineamento di poteri, effettuato dal legislatore della riforma tra controllori-sindaci e controllori-amministratori del sistema monistico ⁽¹⁶¹⁾.

Sul punto, ritiene chi scrive condivisibile propendere per un'interpretazione della norma non già letterale bensì efficientistica, intesa cioè a riconoscere ai singoli componenti del comitato per il controllo sulla gestione un potere del tutto analogo a quello di cui all'art. 2403-*bis*, comma 1, cod. civ. ⁽¹⁶²⁾; e ciò, si badi bene, non tanto in virtù della loro qualità di amministratori deleganti – il cui potere di intervento e indagine diretta, laddove ammesso ⁽¹⁶³⁾, risulterebbe comunque limitato a fronte delle caratteristiche proprie della funzione di controllo ⁽¹⁶⁴⁾ ⁽¹⁶⁵⁾ – quanto piuttosto grazie alla

⁽¹⁶⁰⁾ Come è noto, a seguito del d.lgs. 37/2004, il t.u.f. dedica particolare attenzione ai poteri anche individuali del comitato per il controllo sulla gestione. In particolar modo, l'art. 151-ter prevede che i componenti del comitato per il controllo sulla gestione possano, anche individualmente, chiedere agli altri amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, ovvero rivolgere le medesime richieste di informazione direttamente agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate. Nondimeno, è riconosciuto a questi il potere – anche individuale – di chiedere al presidente la convocazione del comitato, indicando gli argomenti da trattare. Sempre l'art. 151-ter prescrive infine che il comitato per il controllo sulla gestione, od un componente dello stesso appositamente delegato, possa procedere in qualsiasi momento ad atti d'ispezione e di controllo nonché scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.

⁽¹⁶¹⁾ Due infatti le posizioni dottrinali, la prima intesa a colmare la lacuna codicistica ricorrendo all'art. 223-septies disp. att. al cod. civ., l'altra invece contraria ad avallare la legittimità di una tale ricostruzione sull'assunto per cui «*il richiamo a solo alcune norme in materia di collegio sindacale sembra(va) escludere l'applicabilità di quelle non espressamente richiamate*». Ne da atto, tra i tanti, anche BUFFA DI PERRERO E., (nt. 159), p. 149.

⁽¹⁶²⁾ Ai sensi del quale, come è noto, i sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo.

⁽¹⁶³⁾ Vedi infatti le considerazioni critiche svolte nei paragrafi che precedono.

⁽¹⁶⁴⁾ Posizione, questa, della dottrina volta a riconoscere agli amministratori controllori un qualche potere di indagine come singoli.

⁽¹⁶⁵⁾ Utile ricordare, inoltre, un'altra limitazione ai poteri di controllo del comitato per il controllo sulla gestione rispetto ai corrispondenti organi del sistema tradizionale e dualistico. Come è noto, infatti, nelle società chiuse non è a questo riconosciuto, né espressamente né per rinvio al disposto dell'art. 2406 cod. civ., il potere di convocare l'assemblea in caso di inerzia da parte degli amministratori. Lacuna, questa, che, come sottolineato in dottrina – v. CALANDRA BUONAURA V., (nt. 159), p. 548 – «*raccompone un aspetto di debolezza del controllo nel sistema monistico in quanto comporta che il referente dell'attività del comitato sia lo stesso consiglio di amministrazione in una logica che assegna al comitato più che un controllo sull'attività dell'organo amministrativo, la funzione di svolgere quei compiti di controllo che spettano al consiglio di amministrazione*».

loro veste (in tal caso) assorbente di controllori (¹⁶⁶), nonché al fine di raggiungere quella reale ed efficace equivalenza funzionale tra sistemi di amministrazione e controllo, come noto auspicata dall'Autorità di Vigilanza, ed altrimenti non garantita.

Per quanto attiene, invece, al secondo aspetto menzionato, relativo alla definizione di un più marcato distinguo tra il comitato in commento e la restante compagine amministrativa, senza dubbio non può che essere apprezzata, sebbene con qualche cautela, l'attenzione con cui la Circolare 285, nell'assegnare all'assemblea – e non già al consiglio di amministrazione ai sensi dell'art. 2409-*octiesdecies*, comma 1, cod. civ. – il compito di nominare e revocare i componenti del comitato per il controllo sulla gestione (e nello stabilire la necessaria ricorrenza di una debita motivazione nel caso di revoca), traccia i confini di una più netta distinzione tra amministratori-gestori e amministratori-controllori, così in parte *spezzando* quel (corto)circuito tipico della disciplina comune del monistico, invece connotata da una quantomeno probabile commistione tra controllori e controllati (¹⁶⁷) (¹⁶⁸) e, conseguentemente, da una possibile intossicazione della funzione di controllo (¹⁶⁹).

(¹⁶⁶) Non riconoscere un tale potere agli amministratori-controllori comporterebbe infatti un chiaro *deficit* operativo del modello monistico, dovendo in questo caso i controlli scontare «*i tempi più lunghi e la minor flessibilità derivante, per lo meno, dalla necessità di convocare il comitato e di raggiungere un accordo sull'azione da intraprendere*». Così REGOLI D., (nt. 159), p. 599, che richiama sul punto MOSCA G., *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006, p. 756 e ss. Ma vedi anche ZAMPERETTI G.M., (nt. 126), p. 339 e ss.

(¹⁶⁷) Come noto, e sottolineato in ultimo da DE PRA A., (nt. 12), p. 567, non sono certo mancate «*le perplessità riguardo alla nomina per il comitato per il controllo sulla gestione da parte del consiglio di amministrazione, sia pure accompagnata dalla previsione che tutti i suoi componenti devono possedere i requisiti d'indipendenza previsti dall'art. 2409-septiesdecies e, quindi appartenere al terzo dei consiglieri di amministrazione che soddisfano i requisiti di cui all'art. 2399, comma 1, cod. civ., oltre che (...) possedere gli eventuali requisiti di indipendenza che (...) gli statuti delle banche devono definire. In realtà, il tema non è di poco momento poiché se si dovesse ritenere che i membri del comitato per il controllo sulla gestione debbano possedere gli stessi requisiti di indipendenza "rafforzati" previsti dallo statuto ci si troverebbe dinanzi a un'ulteriore possibile causa di ineleggibilità o decadenza*».

(¹⁶⁸) Sul punto, vedi anche l'efficace ricostruzione offerta da BUFFA DI PERRERO E., (nt. 159), p. 147.

(¹⁶⁹) Come sottolinea PORTALE G.B., (nt. 8), p. 57, «*premesso che l'orientamento assolutamente prevalente considera il comitato di controllo sulla gestione una struttura organizzativa interna al consiglio di amministrazione, del quale continuano, pertanto, a fare parte i suoi componenti come amministratori non esecutivi (...), il primo problema che si pone, a fronte della previsione contenuta nella Circolare 285/2013 che prevede l'attribuzione all'assemblea del potere di nominare (e revocare) i membri del comitato, è quello della esatta individuazione della modalità con cui procedere a detta nomina, specie in relazione alle società quotate, per le quali è richiesto che l'elezione avvenga sulla base di liste*».

Il tema, anche in tal caso, risulta essere di importanza cruciale traducendo, a detta di chi scrive e tanto più se sommato alle riflessioni che precedono, gli estremi di una questione finanche più ampia e complessa, che riguarderebbe la natura stessa del comitato nel modello di appartenenza, posto che l'apertura offerta dalla Circolare, sebbene capace di conferire a questo un maggior grado di indipendenza, rischierebbe di snaturare, laddove portata all'eccesso e, quindi, verso una troppo marcata *sindacalizzazione* della fattispecie, un tratto caratterizzante del modello monistico, che proprio nella nomina diretta da parte del consiglio di amministrazione dei membri del comitato stesso – pertanto individuato alla stregua di mera «*divisione interna*» del c.d.a., cui applicare il regime di responsabilità di cui all'art. 2392 cod. civ. – individua uno dei propri tratti caratterizzanti.

In altri termini, l'irrigidimento prospettato dall'Autorità di Vigilanza dei profili di autonomia e operatività del comitato per il controllo sulla gestione, sebbene apprezzabile negli intenti, potrebbe dunque comportare, argomentando *ad absurdum*, la conseguenza di individuare in questo – come detto, nelle banche eletto direttamente dall'assemblea e caratterizzato da poteri assimilabili a quelli dei sindaci e dei consiglieri di sorveglianza – non già più una semplice promanazione interna del c.d.a., bensì piuttosto un'entità separata dal consiglio stesso, nei cui confronti verrebbe a relazionarsi o alla stregua di organo autonomo o, piuttosto, in termini di comitato delegato.

Costruzioni, queste ultime, entrambe non condivisibili sia a fronte della natura stessa dei soggetti in parola – che quantunque controllori, sono pur sempre amministratori, cui deve essere conseguentemente riconosciuto, quantomeno per motivi di ordine sistematico ⁽¹⁷⁰⁾(¹⁷¹), il diritto di essere computati nei *quorum* costitutivi e

⁽¹⁷⁰⁾ Di talché, corretto riconoscere all'organo di controllo del sistema monistico il potere/dovere di sindacare il merito delle scelte. Ma vedi anche l'opinione contraria di VALENSISE P., *Art. 2409-sexiesdecies*, in SANDULLI M., SANTORO V., *La riforma delle società, Commentario*, Torino, 2003, p. 747 che nega un tale coinvolgimento in quanto capace di comportare interferenze di natura gestionale.

⁽¹⁷¹⁾ Sul punto, in ultimo, PORTALE G.B., (nt. 8), p. 58 secondo cui «*anche per quanto riguarda l'esercizio del diritto di voto nelle riunioni del consiglio di amministrazione, pur esistendo, in passato, qualche isolata posizione contraria, l'orientamento assolutamente maggioritario si esprime in senso positivo. I membri del comitato, infatti, in quanto amministratori non esecutivi (indipendenti), partecipano a pieno titolo all'espletamento della funzione di indirizzo e monitoraggio: essi sono tenuti a portare il proprio contributo di competenze e conoscenze nella discussione collegiale al fine di consentire l'assunzione di determinazioni ponderate in tutte le materie su cui il consiglio è chiamato a pronunciarsi, contribuendo, mediante l'esercizio del diritto di voto, all'assunzione delle relative delibere*».

deliberativi del consiglio di amministrazione ⁽¹⁷²⁾⁽¹⁷³⁾ – sia per ragioni di armonia della disciplina generale, dovendosi *in toto* escludere che il consiglio d'amministrazione, cui sono *ex lege* ricondotte supervisione strategica e gestione, possa delegare ad una sua componente una funzione (quella di controllo) non attribuitagli ⁽¹⁷⁴⁾ e comunque non delegabile ⁽¹⁷⁵⁾⁽¹⁷⁶⁾.

E' in tal senso, dunque, che la soluzione offerta dalla Circolare 285 sul punto dovrà pur sempre venire controbilanciata, a parere dello scrivente, dalle caratteristiche strutturali predisposte dal legislatore della riforma per il sistema di amministrazione e

⁽¹⁷²⁾ Così non fosse, si assisterebbe ad un appiattimento del Comitato sulla disciplina del Collegio sindacale nelle società di diritto comune il quale, come è noto, ai sensi dell'art. 2405 cod. civ. «*assiste*» alle adunanze del c.d.a., alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo.

⁽¹⁷³⁾ E d'altronde non risulterebbe ammissibile la ricorrenza di due organi entrambi formati da amministratori. E' in tal senso, dunque, che la terminologia utilizzata dalla Circolare risulterebbe impropria, non essendo il Comitato in questione, quantomeno sotto un punto di vista tecnico, un Organo con funzione di supervisione di controllo.

⁽¹⁷⁴⁾ Sulla natura del Comitato si rimanda, nuovamente, all'efficace riassunto offerto sul punto da BUFFA DI PERRERO E., (nt. 159), p. 139.

⁽¹⁷⁵⁾ Il tema relativo alla possibilità di delegare in via generale la funzione di controllo interno è stato oggetto, sebbene per maggior precisione in merito al Comitato Rischio, di un attento approfondimento dottrinale. Come sottolineato da CALANDRA BUONAURA V., p. (nt. 6), *Il ruolo*, p. 20 «*pur muovendo dal comune convincimento della necessità di rafforzare il ruolo dell'organo amministrativo, sono emersi orientamenti differenti in merito ai compiti da assegnare a questo comitato. Ad una iniziale concezione di un organo specializzato cui delegare il governo dei rischi, si è obiettato, da un lato, che una piena delega di funzioni a detto comitato poteva avere l'effetto di deresponsabilizzare l'organo amministrativo nel suo complesso, dall'altro, che una eccessiva intrusione nella funzione di risk management affidata alla responsabilità del Chief Risk Officer determinava una sovrapposizione di ruoli esecutivi e di controllo. Si è rilevato, inoltre, come la complessità della materia del controllo dei rischi richieda competenze che frequentamente non appartengono alla maggioranza dei componenti dell'organo amministrativo di una banca dai quali non si può pretendere una conoscenza specialistica dei criteri di misurazione della gestione della molteplicità dei rischi ai quali un'attività finanziaria sempre più complessa e sofisticata va incontro; con la conseguenza che l'attribuzione al risk committee di compiti particolarmente ampi e penetranti produrrebbe un ampliamento della responsabilità dell'intero organo amministrativo senza un reale coinvolgimento dello stesso nelle materie assegnate al comitato*».

⁽¹⁷⁶⁾ Opportuno più che mai richiamare le considerazioni puntuali di MARCHETTI P., *Controllo e gestione nel sistema dualistico*, in ABBADESSA P., CESARINI F., *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009, p. 163, che qui si riportano letterale: «*Il Comitato per il controllo interno qui, dico cosa ovvia, a me pare, ma non sempre scontata, ha poco da dire, da filtrare. Il problema è aperto. La tendenza o la tentazione di dare un colpo di scure assegnando (cosa assai dubbia non solo sul piano della legittimità, ma anche dell'opportunità) una delega, che in sostanza sembrerebbe privativa, al Comitato per il controllo interno con compiti coincidenti con tutta l'area di operatività dell'organo di controllo internazionale - il Collegio sindacale - questa tentazione, dicevo, è evidente e forte. Ne risulterebbe, in sostanza, un sistema internazionale aggiustato, che si basa su una sequenza organo gestorio di indirizzo, organo di controllo, organo esecutivo. L'ho già anticipato e lo ripeto. L'analisi delle articolazioni del controllo, da un lato, e dei poteri del Consiglio di Sorveglianza pur nella sua versione, per così dire, forte, dall'altro, non mi convincono della necessità di una cesura radicale tramite la forzatura della c.d. delega, tra plenum dell'organo e quella (Comitato per il controllo interno) che pur sempre è, e resta, una sua articolazione interna*».

controllo in parola e, quindi, tenere in debita considerazione quell'*ibridismo* ⁽¹⁷⁷⁾ caratterizzante il modello, che pur presentandosi quale elemento di sicuro ostativo ad una più corretta separazione di funzioni, assume in ogni caso il connotato di tratto essenziale di un'architettura di *governance* per definizione priva di controllori «*di professione*» ⁽¹⁷⁸⁾.

Opportuno infine ricordare un dato importante nell'ottica di semplificazione, fornito dalla possibilità di identificare, nel comitato in parola, non solo l'Organismo di vigilanza eventualmente istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001 bensì anche – in virtù della natura amministrativa dei suoi componenti – il Comitato Rischi, di natura consultiva, di cui alle più recenti disposizioni.

3.4. Il modello dualistico e la sua contestualizzazione nella realtà bancaria.

Al di là di quanto finora affermato in merito agli altri modelli di governo societario, è noto come il sistema di amministrazione e controllo dualistico ⁽¹⁷⁹⁾ – che per natura più di altri pone in essere un'*«usurpazione della funzione gestoria»* ⁽¹⁸⁰⁾, per di più implementabile dalla possibile attribuzione al consiglio di sorveglianza della funzione di alta amministrazione, *rectius*, di *supervisione strategica* – costituisca il nodo centrale di un agire, quello della Banca d'Italia, che come diffusamente esposto è innanzitutto inteso a portare a termine una rigida separazione funzionale ed una chiara ripartizione delle responsabilità tra i diversi attori della *governance* bancaria.

Per quanto attiene al merito della regolamentazione, è noto come lo sforzo operato da *Bankit* – che nei modelli alternativi quasi viene a configurare un organo di controllo «*ad hoc*», che si discosta in varia misura dal modello-base civilistico ⁽¹⁸¹⁾ – si evolva

⁽¹⁷⁷⁾ Terminologia utilizzata da CERA M., *I controlli nelle società di capitali chiuse fra modelli legali ed evoluzioni della realtà*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 371, ma v. anche GHEZZI F., RIGOTTI M., *Commento sub art. 2409-octiesdecies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), in *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, p. 52 e s.; RIOLFO G., *Il sistema monistico nelle società di capitali e cooperative*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economica*, 2010, p. 97.

⁽¹⁷⁸⁾ Quali sono i sindaci e i consiglieri di sorveglianza.

⁽¹⁷⁹⁾ Tema, questo, di rilevanza cruciale già a far data dalla riforma del 2003, ed oggi ancora al centro delle riflessioni di studiosi e non solo, per l'appunto intenti a identificare un corretto equilibrio tra esigenze di Vigilanza ed autonomia statutaria degli operatori.

⁽¹⁸⁰⁾ Questa l'efficace espressione utilizzata da LOPREIATO S., (nt. 3), p. 494.

⁽¹⁸¹⁾ Così DE PRA A., (nt. 12), p. 558.

seguendo due linee guida precise e distinte, l'una volta ad implementare, sotto un punto di vista operativo, una fisiologica ed efficace estrinsecazione della funzione di controllo, l'altra invece intesa a disporre precise precauzioni nel caso in cui, come detto, questa venga sovrapposta (e quindi, in parte, *imbastardita* da) a quella di supervisione strategica in applicazione dell'art. 2409-terdecies, comma 1, lett. f bis), cod. civ.

Con riferimento al primo profilo – che potremmo definire di controllo puro – l'Autorità di Vigilanza da un lato tende quindi a garantire al consiglio di sorveglianza un'adeguata stabilità e dall'altro concede a questo precisi poteri di intervento, così attuando, anche in tal caso, una parziale *sindacalizzazione* della fattispecie, già nota al modello monistico.

In particolar modo, a fronte di misure intese a richiedere alle banche di prevedere statutariamente – a mo' di integrazione della disciplina codicistica ⁽¹⁸²⁾ – che «*la revoca dei componenti del consiglio di sorveglianza, ovvero dei soli componenti del comitato di controllo interno ove costituito sia debitamente motivata*», Banca d'Italia auspica infatti che «*i consiglieri di sorveglianza possano richiedere ai consiglieri di gestione notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari*», così ponendosi in linea con la disciplina speciale dettata per le società quotate dall'art. 151 bis, t.u.f. ⁽¹⁸³⁾ ma in contrasto con quanto invece previsto per le società di diritto comune, laddove di contro un tale potere sembrerebbe infatti esclusivamente essere ricondotto all'organo nel suo intero, con possibili variazioni in punto responsabilità ⁽¹⁸⁴⁾.

Tali previsioni certamente hanno l'effetto di rafforzare il *peso* dell'organo con funzione di controllo del sistema dualistico, pur lasciando aperte talune questioni di compatibilità tra disposizioni regolamentari e modello legale ⁽¹⁸⁵⁾, nonché di applicazione pratica del dettato regolamentare ⁽¹⁸⁶⁾, di non secondaria importanza.

⁽¹⁸²⁾ Che, infatti, non attua un richiamo specifico all'art. 2400, comma 2, cod. civ., inteso a richiedere che la revoca dei sindaci avvenga solo per giusta causa.

⁽¹⁸³⁾ Che, come è noto, prevede che i componenti del consiglio di sorveglianza possano, anche individualmente, chiedere notizie ai consiglieri di gestione, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, ovvero rivolgere le medesime richieste di informazione direttamente agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate

⁽¹⁸⁴⁾ Nel senso che anche tali compiti aggiuntivi non potrebbero che ricadere nel regime di responsabilità dettato per i consiglieri dall'art. 2409-terdecies, cod. civ.

⁽¹⁸⁵⁾ Vedi, infatti, le osservazioni di CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Crisi*, p. 679 e ss., che sottolinea come «*il depotenziamento della funzione di controllo che deriva dalla mancanza, in chi la esercita, della garanzia di stabilità di cui godono i sindaci nel sistema tradizionale ai sensi dell'art. 2400, comma 2°, c.c., rappresenti un connotato intrinseco ed inalienabile dei sistemi alternativi che*

Per quanto attiene, invece, al secondo profilo – relativo alla commistione fra *supervisione strategica e controllo* – è già stata evidenziata l’attenzione della Circolare a che nelle banche che adottano un modello dualistico venga istituito un apposito «comitato per il controllo interno» in seno al consiglio di sorveglianza che sia dotato, altresì, del compito di alta amministrazione (o comunque caratterizzato da più di sei consiglieri).

Tale disposizione riveste un’importanza fondamentale e, pur essendo già stata diffusamente oggetto di taluni autorevoli apprezzamenti di stampo dottrinale ⁽¹⁸⁷⁾, parrebbe ancor oggi aprire la porta ad alcune perplessità degne di nota, nello specifico riferibili alla composizione del comitato in parola, ai poteri attribuitigli dalla normativa speciale nonché, e più in generale, al rapporto intercorrente tra organo di controllo interno e consiglio di gestione ⁽¹⁸⁸⁾⁽¹⁸⁹⁾.

prescinde dal modo con il quale essi sono stati disciplinati nel nostro ordinamento» essendo la revocabilità *ad nutum* dei membri del consiglio di sorveglianza «funzionale all’esigenza di consentire la sostituzione dei gestori in caso di cambiamento del controllo».

⁽¹⁸⁶⁾ Condivisibile, infatti, l’opinione di DE PRA A., (nt. 12), p. 560, che sottolinea come «*alla luce della richiesta stabilità nella carica dei componenti dell’organo con funzione di controllo [venga] da chiedersi quale valore possa essere attribuito (..) alla previsione (..) più specifica allorquando si verifichi, nell’ipotesi di revoca, un caso di insufficiente o inesistente motivazione. L’opinione che pare più conforme al testo della norma è che una motivazione insufficiente o assente non possa comportare l’invalidità delle deliberazioni assunta dall’assemblea ma, semmai, possa dare luogo a un intervento sanzionatorio dell’Autorità di Vigilanza. Il fondamento di tale posizione mi pare possa essere tratto da altre circostanze in cui l’ordinamento societario richiede che una determinata decisione debba essere motivata in modo compiuto. Se si pone mente a quanto previsto dall’art. 2391, comma 2°, c.c. la mancanza di un’adeguata motivazione comporta, in quel caso e per espressa previsione normativa, la sanzione dell’invalidità delle deliberazioni consiliari, mentre nell’ipotesi dell’art. 2497 ter c.c., ai sensi del quale è richiesta una “analitica motivazione”, la sanzione non è prevista. Da tali norme mi pare possibile ricavare che, in termini generali, laddove una deliberazione non sia supportata da un’idonea motivazione, sia pure normativamente richiesta, non si possa concludere che la decisione risulta essere necessariamente viziata e possa essere privata di effetto, a meno di un’esplicita sanzione in questo senso».*

⁽¹⁸⁷⁾ Sul punto chiare le parole di MARCHETTI P., (nt. 176), p. 160, il quale sottolinea come «*la controfaccia Consiglio di Sorveglianza, attraverso il filtro del Comitato di controllo, d’altro canto, pare più attrezzata proprio perché (ed in quanto munita) della funzione di indirizzo/supervisione strategica, per un controllo che tenga doverosamente conto della coerenza con la politica dei rischi. A me pare, insomma, che, attraverso, beninteso, una virtuosa utilizzazione del Comitato per il controllo interno costituito in seno al Consiglio di sorveglianza, si possa sviluppare un sistema di controllo più ricco di quello assicurato dal Collegio sindacale e dal Comitato di controllo di Consiglio di amministrazione del sistema tradizionale».*

⁽¹⁸⁸⁾ V. anche SCHIUMA L., *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in ABBADESSA P., PORTALE G. B., *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino 2007, p. 638 ss.;

⁽¹⁸⁹⁾ Esemplicative, sul punto, le parole di Portale G.B., (nt. 8), p. 56, secondo cui «*mentre la disciplina codicistica muove dall’assunto della centralità del consiglio di gestione (anche) nell’area dell’“alta amministrazione” e permette, per via statutaria, solo di realizzare un certo grado di ingerenza del consiglio di sorveglianza nell’esercizio di compiti che rimangono pur sempre nella responsabilità del*

Più in particolare, per quanto attiene ai primi due elementi citati, a destare qualche riserva sarebbero infatti, ora come allora, da un lato (i) la previsione volta a richiedere – ai fini di una più corretta equidistanza tra funzioni – l’esclusione dal comitato di controllo del Presidente del consiglio di sorveglianza che abbia funzione di alta amministrazione e, dall’altro, (ii) la volontà di conferire al comitato in parola specifici poteri ispettivi e di controllo, finalizzati alla conforme applicazione dell’art. 52 t.u.b.

Elementi, questi, che tra loro relazionati potrebbero finanche condurre ad ipotizzare una frammentazione della titolarità della funzione di controllo di certo inaccettabile, essendo il consiglio di sorveglianza nel suo complesso l’unico detentore di un tale ruolo, senza necessità, dunque, di dover ipotizzare una possibile ulteriore distinzione intra-organica, a sua volta capace di compromettere l’attuale allocazione delle responsabilità in seno al consiglio medesimo ⁽¹⁹⁰⁾ ⁽¹⁹¹⁾.

primo, la normativa di fonte bancaria finisce per realizzare una completa inversione dei ruoli. Più precisamente, nel caso di esercizio dell'opzione ex lett. f-bis), le disposizioni di Banca d'Italia, per un verso, tendono a non agevolare che si venga a realizzare "il coinvolgimento debole" prefigurato dalla disciplina generale e, al contempo, impongono l'adozione di un assetto organizzativo che, a prima vista, non parrebbe consentito dalla normativa generale: in quanto il consiglio di sorveglianza è chiamato, nelle banche, ad assumere decisioni rispetto ad un ampio spettro di materie e, in un certo numero di casi, pure a definire il contenuto delle stesse, con corrispondente svuotamento del ruolo assegnato al consiglio di gestione. Con il dovuto rispetto alla nostra Autorità di Vigilanza, se mi si consente un richiamo storico, la situazione che in questo modo viene a crearsi, con la alterazione che così subiscono consiglio di sorveglianza e consiglio di gestione, sembra essere un ritorno al passato».

⁽¹⁹⁰⁾ Sottolinea il passaggio critico DE PRA A., (nt. 12), p. 562, il quale supporta una tale considerazione altresì dal fatto che l’attribuzione della funzione ispettiva al comitato per il controllo interno non impedisce che il consiglio di sorveglianza possa decidere lo svolgimento di ispezioni da attuarsi a opera del comitato. Il tema è, comunque, di rilevanza centrale atteso che una possibile distinzione interna al consiglio di sorveglianza – finanche strutturata sulle basi di un rapporto delegante-delegato – potrebbe in astratto riproporre i problemi di coordinamento ed imputazione di responsabilità già noti al consiglio di amministrazione. Ad essersi accorto di questo, tra i tanti v. la lucida analisi di LENER R., (nt. 86), p. 378, che osserva quanto segue: «(..) un po’ provocatoriamente, se il consiglio di sorveglianza è – nelle esperienze che ci occupano – una sorta di organo misto di gestione e controllo o anche un organo di indirizzo, è possibile pensare che alla responsabilità del consiglio sia da ricostruire in modo diverso dalla responsabilità dei sindaci nel sistema tradizionale? E se è possibile ricostruire una responsabilità ibrida, a metà fra quella dei sindaci e quella degli amministratori, forse è anche possibile limitarla o escluderla in presenza di deleghe ai comitati interni, quanto meno per le funzioni di indirizzo. Là dove il consiglio di sorveglianza, come nelle grandi banche, tende a essere non già un semplice organo tecnico di controllo, ma una micro-assemblea (o un super-consiglio) degli optimates, dei soci “migliori”, un luogo di incontro e di confronto fra gli azionisti di riferimento, depurato dei soci “minimi” (..) è evidente che sempre più vi saranno, come negli organi di amministrazione, consiglieri “con deleghe” (tendenzialmente organizzati in comitati) e consiglieri “senza deleghe”, cui i primi si riferiscono. Inevitabilmente si andrà verso una distinzione tra consiglieri con funzioni attive di sorveglianza e consiglieri con funzioni secondarie e di verifiche solo ex post. E di ciò bisognerà tener conto, quanto meno de iure condendo, nel disegnare poteri e responsabilità». Al di là di tali considerazioni, centrale è, poi, la lettura di CALANDRA BUONAURA V., (nt. 6), *Crisi*, p. 687, secondo cui, a fronte della situazione descritta e dell’intervento del comitato di controllo i consiglieri di sorveglianza potranno forse anche andare esenti da una sanzione amministrativa, ferma restando l’imputabilità in capo a loro ricorrente in quanto organo che comunque mantiene collegialmente la

Per quanto attiene, poi, al terzo profilo (relativo al rapporto tra organo di controllo e consiglio di gestione), basti sinteticamente osservare in tal sede come tanto la terminologia usata dalla Vigilanza, e cioè la riproposizione anche in tal caso – e così in sintonia con la disciplina delle quotate⁽¹⁹²⁾ – del termine *partecipazione*⁽¹⁹³⁾, quanto la doverosa e summenzionata esclusione del Presidente del consiglio di sorveglianza dalle riunioni del consiglio di gestione (cui infatti può partecipare solo chi è membro del comitato per il controllo interno) costituiscano, di certo, un rafforzamento dell'azione di controllo, al quale però potrebbe in astratto corrispondere un depotenziamento dei rimanenti consiglieri di sorveglianza i quali, in quanto esclusi dal comitato in parola (ndr. di controllo interno), rischierebbero di divenire soggetti passivi del suo operato, nei cui confronti lo stesso Presidente rischierebbe quindi di relazionarsi come *mero spettatore*, con conseguente ricorrenza di una grave asimmetria informativa e di trattamento endo-consiliare.

Ciò disegnando, in ultima analisi, una struttura – quella duale – anch'essa non immune da potenziali cortocircuiti e da rischiose sovrapposizioni, quali in ultima analisi potrebbero poi essere, oltre alle summenzionate, tanto quella eventualmente intercorrente tra comitato per il controllo interno e comitato rischi⁽¹⁹⁴⁾, quanto

funzione di controllo.

⁽¹⁹¹⁾ Con conseguente problema di coordinamento con il principio generale delle Disposizioni in virtù del quale l'istituzione dei comitati non deve comportare una limitazione dei poteri decisionali e della responsabilità degli organi aziendali al cui interno sono costituiti.

⁽¹⁹²⁾ Similmente a quanto è previsto, invece, per le società quotate in forza dell'art. 149, comma 4 bis, t.u.f. ai sensi del quale «*almeno un componente del consiglio di sorveglianza partecipa alle riunioni del consiglio di gestione*».

⁽¹⁹³⁾ Che, come in parte già accennato nelle righe che precedono, sebbene con riferimento ad una fattispecie distinta, è cosa ben diversa dalla mera assistenza di cui all'art. 2409-terdecies, comma 4, cod. civ., e che implica «*un potere-dovere ben più incisivo del corrispondente potere-facoltà sancito dalla norma codicistica, con una graduazione che pare potersi riverberare anche sul piano delle responsabilità*», così MINTO A., (nt. 17), *La governance bancaria*, p. 211. Ma sul punto v. anche MAGNANI P., *Commento sub art. 2409-quaterdecies*, in GHEZZI F. (a cura di), *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), *Commentario alla riforma del diritto societario*, Milano, 2005, p. 165 e ss., secondo cui è da ritenere che i consiglieri che assistono alle riunioni del consiglio di gestione «*possano intervenire nella discussione e pronunciarsi in merito alle questioni discusse, non dovendosi limitare a prendere atto di quanto discusso dagli amministratori*». Entrambi gli Autori sono altresì richiamati da DE PRA A. (nt. 12), p. 562.

⁽¹⁹⁴⁾ Escluso infatti, a detta di chi scrive, che i due, che hanno carattere fortemente distinto e che anzi attengono a fasi separate della *governance* societaria – con conseguente chiara diversità di ruoli (il comitato rischi, si ricordi, non può infatti ricoprire compiti ispettivi, ma solo consulenziali ed istruttori) possano combaciare.

soprattutto, quella tra consiglieri di sorveglianza esclusi dal comitato di controllo interno e consiglieri di gestione non esecutivi ⁽¹⁹⁵⁾.

3.5. Ancora, e sinteticamente, il tema del coordinamento.

Giova infine dedicare un cenno al tema del coordinamento, essendo questo meritevole di «*autonoma considerazione*», così come sottolineato dalla più autorevole dottrina, attenta a recepire le difficoltà riscontrate dagli operatori nell'allineare l'intero meccanismo dei controlli, e cioè i rapporti tra funzioni e i diversi organi ad esse deputati (sindaci, revisori, amministratori indipendenti, amministratori di minoranza, *leading independent director*, comitato *audit*, preposto al controllo interno, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili ai sensi dell'art. 154-*bis* t.u.f., l'organismo di vigilanza, ecc.) ⁽¹⁹⁶⁾.

Sul punto, basti osservare come la Circolare 285 riconosca espressamente lo stretto legame intercorrente tra proficua interazione nell'esercizio dei compiti costitutivi della funzione di controllo ed efficace gestione dell'impresa e, utilizzando un binomio operativo a lei noto, da un lato di fatto investa l'organo con funzione di controllo di un ruolo di regia del *Sistema* tutto e, dall'altro, richieda all'organo con funzione di supervisione strategica di approvare un documento, diffuso a tutte le strutture interessate, nel quale sono definiti i compiti e le responsabilità dei vari attori, i flussi informativi tra le diverse funzioni/organi e tra queste/i e gli organi aziendali e, nel caso in cui le aree di controllo presentino zone di potenziale sovrapposizione o permettano di sviluppare sinergie, le modalità di coordinamento e di collaborazione.

Soluzione operativa, questa, di sicuro virtuosa, per quanto non ancora sufficiente – laddove non seguita da un attento riscontro pratico – a far fronte alla molteplicità di problematiche poc'anzi esaminata.

⁽¹⁹⁵⁾ Sul punto, per tutti, GHEZZI F., (nt. 16), p. 329, che arriva finanche a sottolineare, in chiave direi provocatoria, il carattere tendenzialmente superfluo di questi ultimi.

⁽¹⁹⁶⁾ Così, per tutti, MONTALENTI P., *Controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, p. 535 e ss. e, nello specifico, p. 543 e 544, che sottolinea come il problema si acutizzi soprattutto nei settori vigilati, quale è quello in esame, ove si aggiungono le norme speciali, primarie e secondarie, e le istruzioni dell'organo di vigilanza. Sul punto, e con specifico riferimento alla realtà bancaria, le parole di MARCHETTI P., (nt. 176), p. 163, che sottolinea la delicatezza del compito di coordinamento delle funzioni di controllo interno.

4. Le funzioni aziendali di controllo: considerazioni generali.

La predisposizione di un sistema di controlli interni completo ed efficiente non può che poggiare, secondo i piani della Banca d'Italia, sull'esistenza di un'organizzazione aziendale capillare e attenta, nonché adeguata al raggiungimento – per il tramite dell'osservanza della normativa di settore – del paradigma della *sana e prudente* gestione bancaria ⁽¹⁹⁷⁾.

In tal senso, la Circolare 285 del 2013 – che sul punto recepisce un'impostazione ormai tipica della Vigilanza ⁽¹⁹⁸⁾ – prevede quindi una particolareggiata strutturazione delle diverse ramificazioni della funzione di controllo, nello specifico confermando la sua tipica tripartizione in *tipologie* o *livelli* ⁽¹⁹⁹⁾⁽²⁰⁰⁾⁽²⁰¹⁾ ed istituendo un chiaro raccordo tra ambito aziendale e componente societaria, sia per il tramite di un preciso

⁽¹⁹⁷⁾ Questa la condivisibile convinzione enucleata dalla Circolare 285 del 2013 la quale impone alle banche di rispettare – e di verificare regolarmente, con frequenza almeno annuale – alcuni principi generali di organizzazione. In particolare, l'Autorità richiede che (i) i processi decisionali e l'affidamento di funzioni al personale siano formalizzati e consentano l'univoca individuazione di compiti e responsabilità, risultando idonei a prevenire i conflitti di interessi; (ii) le politiche e le procedure di gestione delle risorse umane assicurino che il personale sia provvisto delle competenze e della professionalità necessarie per l'esercizio delle responsabilità a esso attribuite; (iii) il processo di gestione dei rischi sia efficacemente integrato; (iv) i processi e le metodologie di valutazione, anche a fini contabili, delle attività aziendali siano affidabili e integrati con il processo di gestione del rischio; la valutazione di uno strumento finanziario sia affidata a un'unità indipendente rispetto a quella che negozia detto strumento; (v) le procedure operative e di controllo debbano: minimizzare i rischi legati a frodi o infedeltà dei dipendenti; prevenire o, laddove non sia possibile, attenuare i potenziali conflitti d'interesse; prevenire il coinvolgimento, anche inconsapevole, in fatti di riciclaggio, usura o di finanziamento al terrorismo. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.7.

⁽¹⁹⁸⁾ Sul punto, si vedano infatti le considerazioni svolte al Capitolo 2.

⁽¹⁹⁹⁾ I *Controlli di primo livello* o *Controlli di linea*, sono quelli diretti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni. Essi sono effettuati dalle stesse strutture operative (ad es., controlli di tipo gerarchico, sistematici e a campione), anche attraverso unità dedicate esclusivamente a compiti di controllo che riportano ai responsabili delle strutture operative, ovvero eseguiti nell'ambito del *back office*; per quanto possibile, essi sono incorporati nelle procedure informatiche. In particolare, le strutture operative sono le prime responsabili del processo di gestione dei rischi: nel corso dell'operatività giornaliera tali strutture devono infatti 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 inoltre 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. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.6

⁽²⁰⁰⁾ I *Controlli di Secondo livello* o *Controlli sui rischi e sulla conformità*, hanno l'obiettivo di assicurare, tra l'altro: (i) la corretta attuazione del processo di gestione dei rischi; (ii) il rispetto dei limiti operativi assegnati alle varie funzioni; ed infine (iii) la conformità dell'operatività aziendale alle norme incluse quelle di autoregolamentazione. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.6

⁽²⁰¹⁾ I *Controlli di terzo livello* o *Revisione interna*, sono quelli volti 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. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.7.

ordine gerarchico ⁽²⁰²⁾, sia attraverso uno specifico *iter* di nomina/revoca dei relativi responsabili, sia, infine, in virtù di alcune puntuali previsioni dettate dall’Autorità in tema di flussi informativi.

4.1. Segue. Il piano strutturale e il flusso informativo.

Identificate come indipendenti, permanenti e tra loro separate ⁽²⁰³⁾ ⁽²⁰⁴⁾, il *Risk Management* e la *Compliance* compongono, insieme all’*Internal Audit*, le c.d. *funzioni aziendali di controllo* ⁽²⁰⁵⁾ ⁽²⁰⁶⁾ e, cioè, l’avamposto e il riflesso del sistema dei controlli interni societari nella dimensione aziendale dell’impresa.

In via preliminare – nonché a livello generale per tutte e tre le funzioni citate – è opportuno sottolineare come la disciplina offerta dalla Circolare in commento si muova su due piani distinti, l’uno inteso a prevedere in materia taluni specifici requisiti di natura strutturale, l’altro invece indirizzato a disciplinare particolari modalità di programmazione e rendicontazione dell’attività svolta dalle funzioni citate e, quindi, del ruolo di controllo a queste affidato. Ma andiamo con ordine.

⁽²⁰²⁾ E ciò, non senza qualche comprensibile perplessità, dato che, come sottolineato in dottrina – v. PEDERSOLI E., (nt. 140), che richiama GRECO G.L., *La compliance nelle attività e nei servizi bancari: i problemi aperti*, in ATRIGNA T. (a cura di), *Compliance. Ruolo e responsabilità*, Milano, 2009 – la dipendenza gerarchica delle funzioni dalle componenti della banca che sono tenute a controllare potrebbe comportare inefficienze sotto il punto di vista della bontà e della terzietà dei controlli stessi.

⁽²⁰³⁾ Invero, sono le stesse Disposizioni in commento a prevedere, in base al principio di proporzionalità, la possibilità che venga affidata ad un’unica struttura lo svolgimento della funzione di conformità alle norme e della funzione di controllo dei rischi, le quali, invece, non potranno mai essere affidate alla struttura che esegue l’*Internal Audit*, essendo questa *in primis* incaricata di controllare le funzioni di secondo livello. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.17.

⁽²⁰⁴⁾ La stessa Circolare 285 sottolinea però che, ferma restando la reciproca indipendenza e i rispettivi ruoli, le funzioni aziendali di controllo collaborano tra loro e con le altre funzioni (ad es., funzione legale, organizzazione, sicurezza) allo scopo di sviluppare le proprie metodologie di controllo in modo coerente con le strategie e l’operatività aziendale. Specifica attenzione è poi posta nell’articolazione dei flussi informativi tra le funzioni aziendali di controllo; in particolare, i responsabili della funzione di controllo dei rischi e della funzione di conformità alle norme devono, infatti, informare il responsabile della funzione di revisione interna delle criticità rilevate nelle proprie attività di controllo, che possano essere di interesse per l’attività di *audit*. Il responsabile della revisione interna, a sua volta, è tenuto ad informare i responsabili delle altre funzioni aziendali di controllo per le eventuali inefficienze, punti di debolezza o irregolarità emerse nel corso delle attività di verifica di propria competenza e riguardanti specifiche aree o materie di competenza di queste ultime. Sul punto Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.24. Sempre in argomento, utile è poi il richiamo, in quanto di rilevanza centrale, la *Comunicazione congiunta Banca d’Italia – Consob in materia di ripartizione delle competenze tra compliance e internal audit nella prestazione di servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio dell’8 marzo 2011*.

⁽²⁰⁵⁾ Cui partecipano anche la funzione antiriciclaggio e la funzione di convalida come disciplinata dalle relative disposizioni.

⁽²⁰⁶⁾ Dovendosi di contro individuare, con il termine generico di *funzione aziendale*, l’insieme dei compiti e delle responsabilità assegnate per l’espletamento di una determinata fase dell’attività aziendale.

Per quanto attiene, brevemente, al primo profilo menzionato, come è noto particolare attenzione viene dedicata, anche in tale frangente, all'argomento dell'indipendenza ⁽²⁰⁷⁾ e alla previsione di talune precauzioni che – sostanzialmente ricalcando, sebbene in via fortemente attenuata, quando disposto in tema di requisiti dei componenti degli organi societari – tendono ad assicurare l'opportuna preparazione dei membri delle funzioni in parola.

In particolare, la Circolare 285 richiede infatti che i responsabili delle *aree* in commento ⁽²⁰⁸⁾ posseggano «*requisiti di professionalità adeguati*» e assegna la loro nomina/revoca – non senza suscitare talune perplessità in punto terzietà dei controlli ⁽²⁰⁹⁾ – alla competenza esclusiva dell'organo con funzione di supervisione strategica, sentito l'organo con funzione di controllo.

Con riferimento, poi, all'inquadramento gerarchico, le stesse Disposizioni richiedono che i responsabili delle funzioni di controllo dei rischi e di conformità alle norme siano collocati alle dirette dipendenze dell'organo con funzione di gestione o dell'organo con funzione di supervisione strategica, fermo restando il *distinguo* delineato per il responsabile della funzione di revisione interna, che viene invece collocato alle dirette dipendenze dell'organo con funzione di supervisione strategica ⁽²¹⁰⁾, secondo il disegno già offerto – e parzialmente descritto nelle pagine che precedono – dalla Circolare 263.

⁽²⁰⁷⁾ Sono infatti le stesse Disposizioni a prevedere che il personale che partecipa alle funzioni aziendali di controllo non sia coinvolto in attività che tali funzioni sono chiamate a controllare. Nondimeno, per assicurare l'indipendenza delle funzioni aziendali di controllo, è richiesto che queste dispongano dell'autorità, delle risorse e delle competenze necessarie per lo svolgimento dei loro compiti. Alle funzioni è inoltre consentito di avere accesso ai dati aziendali e a quelli esterni necessari per svolgere in modo appropriato i propri compiti, nonché di ricorrere a consulenze esterne. Quanto al personale, questo è 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 è tenuta a formalizzare e incentivare programmi di rotazione delle risorse, tra le funzioni aziendali di controllo. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.17.

⁽²⁰⁸⁾ Si ricordi che i responsabili di secondo livello e di terzo livello possono essere individuati tra gli amministratori (il Dirigente preposto ai controlli interni è il responsabile dell'*Audit*), purché non destinatari di specifiche deleghe in tema di controlli o anche di altre deleghe che non siano in conflitto o in astratto capaci di porre in dubbio l'autonomia di tale soggetto. Previsione, questa, che come è noto viene ripresa dalla normativa precedente.

⁽²⁰⁹⁾ Critico sul processo di nomina predisposto dalla Circolare è PEDERSOLI E., (nt. 140), p. 55, che denuncia la potenziale commistione tra controllori (funzioni di controllo) e controllati (amministratori che nominano i controllori stessi).

⁽²¹⁰⁾ Vedi, sul punto, le perplessità espresse in dottrina e riassunte da PEDERSOLI E., (nt. 140), p. 28 e ss.

Per quanto riguarda, invece, il secondo tema citato, è noto come le Disposizioni in parola sottolineino, con forza, l'opportunità che vengano assicurati costanti ed efficienti modalità di dialogo inter-organico e richiedano che i responsabili delle funzioni *Risk Management* e *Compliance* abbiano accesso diretto – e comunichino direttamente e senza restrizioni o intermediazioni con – all'organo con funzione di supervisione strategica e all'organo con funzione di controllo⁽²¹¹⁾. A tale ultimo organismo riferisce, sempre senza alcun'altra intromissione, anche l'unità *Audit* la quale, come si dirà a breve, parrebbe divenire il fulcro delle funzioni aziendali di controllo, capace di effettuare, in virtù del suo posizionamento nevralgico, un'efficace attività di controllo per e sull'amministrazione⁽²¹²⁾⁽²¹³⁾.

Opportuno ancora ricordare, sempre a mo' di apertura e in via generale, come al di là di ogni più rigida strutturazione in tema fornita, venga esplicitamente riconosciuto un certo qual ruolo anche all'autonomia privata, venendo richiesto dalla Circolare 285, per ciascuna delle funzioni di controllo citate, l'istituzione di una regolamentazione interna volta ad indicarne responsabilità, compiti, modalità operative, flussi informativi e programmazione della propria attività⁽²¹⁴⁾, ferma restando la necessità di informare tempestivamente gli organi di controllo su ogni violazione o carenza rilevante riscontrate nel corso dello svolgimento del proprio compito di *monitoring*.

Previsione, questa, chiaramente intesa a garantire un operato più trasparente nonché, in linea teorica, immune da possibili rallentamenti e sovrapposizioni, oltreché maggiormente rispettosa della discrezionalità degli istituti e delle funzioni aziendali in oggetto.

⁽²¹¹⁾ Che, come detto poco sopra, si avvale di dette funzioni nella sua attività di controllo.

⁽²¹²⁾ L'*Internal Audit* deve comunque sottoporre a quest'ultimo, insieme agli altri organi aziendali, un piano inteso ad «*indicare le attività di controllo pianificate, tenuto conto dei rischi delle varie attività e strutture aziendali (...) [contenente] una specifica sezione relativa all'attività di revisione del sistema informativo (ICT auditing)*». Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.18.

⁽²¹³⁾ Così confermando, almeno parrebbe potersi dire la nota doppia anima del controllo «*a favore*» e «*in materia di*» amministrazione. Su tale tema, oltre alle considerazioni svolte al capitolo 2, vedi anche le riflessioni di OLIVIERI G., *Appunti sui sistemi di controllo nelle società per azioni "chiuse"*, in BENAZZO P., CERA M., PATRIARCA S., *Il diritto delle società oggi*, Torino, 2011, p. 518 e ss.

⁽²¹⁴⁾ E, così, più in particolare, le Disposizioni chiedono che i controlli/le funzioni di secondo livello presentino annualmente agli organi aziendali, ciascuna in base alle proprie competenze, un programma di attività in cui sono identificati e valutati i principali rischi a cui la banca è esposta e sono indicati i relativi interventi di gestione.

4.2. Nello specifico, i controlli di secondo livello. Il *Risk Management* e la funzione *Compliance*. La mancata attribuzione di un potere di veto al *Chief Executive Officer* come scelta in sintonia con l'attuale allocazione di ruoli e responsabilità operata dalla Circolare 285. Alcune considerazioni sulla funzione di Conformità.

Venendo ora, più nello specifico, alla funzione di *Risk Management* – la cui centralità, come è noto, pare essere riemersa soprattutto in occasione e a seguito della crisi finanziaria, come per altro dimostrato dalle importanti indicazioni in argomento fornite negli ultimi anni da autorità internazionali e comunitarie ⁽²¹⁵⁾ – risulta incontestabile come questa svolga un ruolo chiave nella valutazione integrata dei rischi e del loro impatto sulla gestione della banca, conseguentemente ricoprendo un momento nevralgico nella predisposizione *ex ante* di adeguate strutture operative e di assetti adatti al *business* dell'istituto di riferimento ⁽²¹⁶⁾ ⁽²¹⁷⁾.

⁽²¹⁵⁾ Si pensi solo ai principi formulati in tema di *corporate governance* dal Comitato di Basilea nonché alle Linee Guida EBA sull'*Internal Governance*. In materia, vedi poi le chiare parole di TARANTOLA A. M., *Il ruolo del risk management per un efficace presidio dei rischi: le lezioni della crisi*, 2011. reperibile sul sito istituzionale della Banca d'Italia, che sottolinea, a p. 5, «gli orientamenti che vanno emergendo si muovono lungo tre direttrici: (i) organizzativa: alla visione tradizionale di unità organizzativa dedicata al “controllo di secondo livello” deve affiancarsi la concezione di “processo aziendale” che coinvolge, in una logica sia top-down sia bottom-up, tutta la struttura: unità commerciali, funzioni di controllo, manager, organi di vertice; (ii) funzionale: il ruolo del risk management – spesso inteso come “laboratorio”, fucina di sviluppo delle metodologie di misurazione dei rischi – deve evolvere verso quello di funzione che partecipa ai processi strategici e al controllo di gestione, promuovendo la logica della “redditività corretta per il rischio”; (iii) contenutistica: l'approccio per “silos”, centrato sui singoli profili di rischiosità, deve fare spazio a una visione “olistica” dell'esposizione complessiva, attenta alle interazioni tra rischi, unità di business, entità giuridiche».

⁽²¹⁶⁾ Con riferimento alla struttura, è richiesto che la funzione di controllo dei rischi sia organizzata in modo efficiente ed efficace. Questa può essere infatti variamente articolata, ad esempio in relazione ai singoli profili di rischio (di credito, di mercato, operativo, modello, ecc.), purché la banca mantenga una visione d'insieme dei diversi rischi e della loro reciproca interazione. Le banche che adottano sistemi interni per la misurazione dei rischi, se coerente con la natura, la dimensione e la complessità dell'attività svolta, devono inoltre individuare all'interno della funzione di controllo dei rischi unità preposte alla convalida di detti sistemi indipendenti dalle unità responsabili dello sviluppo degli stessi. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.20.

⁽²¹⁷⁾ Quanto alle osservazioni internazionali in materia, è comune il richiamo della dottrina BELTRATTI A., STULZ R.M., *Why Did Some Banks Perform Better during the Credit Crisis? A Cross-Country Study of the Impact of Governance and Regulation*, in *Charles A Dice Center Working Paper No. 2009-12*; HOPT K., *Better Governance of Financial Institutions*, in *ECGI Law Working Paper n. 207*, 2013; MEHRAN H., MORRISON A. D., SHAPIRO J.D., *Corporate Governance and Banks: What Have We Learned from the Financial Crisis?* in *FRB of New York Staff Report No. 502*, reperibile su www.ssrn.com.

In particolar modo, e come già sottolineato in dottrina⁽²¹⁸⁾, alla funzione in parola andrebbe infatti ricondotto un ruolo di vero e proprio *filtro* permanente⁽²¹⁹⁾ dell'operato della supervisione strategica e della gestione della società, che viene istituito al fine di scongiurare, in virtù delle competenze tecniche dei suoi componenti – innanzitutto del suo responsabile, *Chief Risk Officer* – l'assunzione di rischi sovradimensionati o, in ogni caso, non compiutamente apprezzabili in occasione della programmazione dell'attività della banca.

E' in tal senso, infatti, che risulta essere indirizzato, nello specifico, il potere riconosciuto al *Risk Management* di dare «*pareri preventivi sulla coerenza con il RAF delle operazioni di maggiore rilievo eventualmente acquisendo, in funzione della natura dell'operazione, il parere di altre funzioni coinvolte nel processo di gestione dei rischi*»⁽²²⁰⁾, pur dovendosi registrare – a ben vedere – i limiti di una tale disposizione che, non correlata ad un vero e proprio potere di veto del suo responsabile, resterebbe dunque pur sempre costretta – in contrasto con le linee guida EBA⁽²²¹⁾, ma a detta di chi scrive in

⁽²¹⁸⁾ Sul punto v. diffusamente PEDERSOLI E., (nt. 140).

⁽²¹⁹⁾ E' noto, infatti, come ai sensi della Circolare 285, il *Risk Management* monitori costantemente il rischio effettivo assunto dalla banca e la sua coerenza con gli obiettivi di rischio, nonché il rispetto dei limiti operativi assegnati alle strutture operative in relazione all'assunzione delle varie tipologie di rischio.

⁽²²⁰⁾ Tale potere è inoltre supportato dalle importantissime mansioni attribuite al *Risk Management*, cui è richiesto *inter alia* di: (i) essere coinvolto nella definizione del RAF, 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; (ii) verificare l'adeguatezza del RAF; (iii) verificare nel continuo l'adeguatezza del processo di gestione dei rischi e dei limiti operativi; (iv) essere responsabile dello sviluppo, della convalida e del mantenimento dei sistemi di misurazione e controllo dei rischi assicurando che siano sottoposti a *backtesting* periodici (...); (v) definire metriche comuni di valutazione dei rischi operativi coerenti con il RAF, coordinandosi con la funzione di conformità alle norme, con la funzione ICT e con la funzione di continuità operativa; (vi) definire modalità di valutazione e controllo dei rischi reputazionali, coordinandosi con la funzione di conformità alle norme e le funzioni aziendali maggiormente esposte; (vii) coadiuvare gli organi aziendali nella valutazione del rischio strategico monitorando le variabili significative; (viii) assicurare la coerenza dei sistemi di misurazione e controllo dei rischi con i processi e le metodologie di valutazione delle attività aziendali, coordinandosi con le strutture aziendali interessate; (ix) sviluppare e applicare indicatori in grado di evidenziare situazioni di anomalia e di inefficienza dei sistemi di misurazione e controllo dei rischi; (x) analizzare i rischi dei nuovi prodotti e servizi e quelli derivanti dall'ingresso in nuovi segmenti operativi e di mercato; (xi) dare pareri preventivi sulla coerenza con il RAF delle operazioni di maggiore rilievo eventualmente acquisendo, in funzione della natura dell'operazione, il parere di altre funzioni coinvolte nel processo di gestione dei rischi; (xii) monitorare costantemente il rischio effettivo assunto dalla banca e la sua coerenza con gli obiettivi di rischio, nonché il rispetto dei limiti operativi assegnati alle strutture operative in relazione all'assunzione delle varie tipologie di rischio; (xiii) verificare il corretto svolgimento del monitoraggio andamentale sulle singole esposizioni creditizie ed infine; (xiv) verificare l'adeguatezza e l'efficacia delle misure prese per rimediare alle carenze riscontrate nel processo di gestione del rischio. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.21.

⁽²²¹⁾ Che, come è noto, al principio 27 sottolineano l'opportunità che un ente valuti la possibilità di concedere il diritto di veto al responsabile dei rischi. In tal senso, è richiesto che il responsabile dei rischi

armonia con la distribuzione delle competenze e delle responsabilità attuata da Banca d'Italia in tema di controlli e, più nello specifico, con la riconduzione di un tale argomento all'ambito della supervisione strategica ⁽²²²⁾ – nei perimetri della mera raccomandazione, fermo restando il dovere dei gestori di motivare compiutamente eventuali scelte difformi, in ossequio ai principi di corretta amministrazione di cui all'art. 2392 cod. civ. ⁽²²³⁾.

Per quanto attiene, poi, all'altra *anima* dei controlli di secondo livello e, cioè, al tema della *Compliance*, basti in tal sede richiamare le considerazioni generali poc'anzi svolte con riferimento alle questioni di ordine strutturale/gerarchico e sottolineare, in via preliminare, come questa – sostanzialmente intesa a verificare la piena corrispondenza tra previsioni autonome ed eteronome – si veda attribuita la specifica finalità di arricchire il già «*articolato sistema dei controlli interni delle imprese bancarie e finanziarie di un nuovo importante presidio per il contenimento dei rischi e la tutela dei risparmiatori*» ⁽²²⁴⁾, nello specifico prevedendo modalità operative volte ad azzerare, quantunque ciò sia possibile, quel c.d. rischio di non conformità alle norme, in estrema sintesi identificabile nella possibilità di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme imperative (leggi,

e l'organo gestorio o i relativi comitati siano in grado di comunicare direttamente tra loro in relazione alle principali questioni in materia di rischi, compresi gli sviluppi nell'operatività che potrebbero essere non coerenti con la tolleranza al rischio/prospensione per il rischio e gli indirizzi strategici dell'ente.

⁽²²²⁾ Ed, infatti, a parere di chi scrive, tanto più a fronte del chiaro depotenziamento attuato in tema a scapito dei delegati andrebbe abbandonata l'idea di rendere una funzione aziendale a tal punto rilevante da opporsi alle scelte del *plenum* per il tramite di un vero e proprio diritto di veto.

⁽²²³⁾ Chiara, sul punto, la Circolare, che si limita a prevedere che l'organo con funzione di gestione esamini le operazioni di maggior rilievo oggetto di parere negativo da parte della funzione di controllo dei rischi e, se del caso, le autorizzi, informando di tali operazioni l'organo con funzione di supervisione strategica e l'organo con funzione di controllo.

⁽²²⁴⁾ Sul punto v. TARANTOLA A. M., *La funzione di compliance nei sistemi di governo e controllo delle imprese bancarie e finanziarie*, Milano, 4 ottobre 2007 e *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banca e clienti: la visione della Banca d'Italia*, Roma, 6 giugno 2011, entrambi reperibili sul sito istituzionale della Banca d'Italia. In particolare, nel primo scritto l'A. sottolinea come «*la regolamentazione sulla compliance recepisce i principi guida sulla materia pubblicati nel 2005 dal Comitato di Basilea. Essa pone particolare enfasi su alcuni aspetti comuni: il forte commitment degli organi di vertice; la formalizzazione del mandato in termini di compliance policy; l'autonomia del responsabile della compliance e il suo adeguato posizionamento gerarchico; il riporto diretto ai vertici aziendali; l'assegnazione di autorità, risorse e competenze adeguate quali presupposti di indipendenza della funzione; il rilievo attribuito al monitoraggio dell'esposizione ai rischi di non conformità e al reporting sistematico ai vertici aziendali; l'impulso ad azioni formative e informative su tematiche di conformità, quali strumenti di sviluppo di una cultura aziendale di compliance*». Sempre in argomento si veda, poi lo scritto di DOLMETTA A.A., *Funzione di compliance e vigilanza bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, p. 125 e ss. e la bibliografia ivi riportata nonché ABI, *Il libro Bianco sulla funzione di Compliance*, Roma, 2008.

regolamenti) ovvero di autoregolamentazione (ad es., statuti, codici di condotta, codici di autodisciplina) ⁽²²⁵⁾.

Più in particolare, la *Compliance*, già oggetto di un attento intervento regolamentare nel luglio 2007 ⁽²²⁶⁾ e di una rivisitazione in chiave razionalizzatrice da parte della *Comunicazione congiunta Banca d'Italia - Consob in materia di ripartizione delle competenze tra compliance e internal audit nella prestazione dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio* dell'8 marzo 2011⁽²²⁷⁾, traduce quindi la volontà dell'Autorità di Vigilanza di identificare il rischio in ogni sua possibile manifestazione e la necessità di assicurare, *in primis*, un corretto operare della banca, che proprio nel rispetto quotidiano della normativa imposta troverebbe prima garanzia di una gestione virtuosa, ai sensi della normativa di settore richiamata.

E ciò, non senza alcune problematicità, emerse soprattutto in tema di sovrapposizione di ruoli e competenze con l'operato del terzo livello di controllo interno, di cui ora segue l'esame.

⁽²²⁵⁾ Specificano le Disposizioni che la funzione di conformità alle norme presiede, secondo un approccio *risk based*, alla gestione del rischio di non conformità con riguardo a tutta l'attività aziendale, verificando che le procedure interne siano adeguate a prevenire tale rischio. A tal fine, la funzione in parola deve avere accesso a tutte le attività della banca, centrali e periferiche, e a qualsiasi informazione in argomento rilevante, anche attraverso il colloquio diretto con il personale. I principali adempimenti che la funzione di conformità alle norme è chiamata a svolgere sono: (i) quella di ausilio alle strutture aziendali per la definizione delle metodologie di valutazione dei rischi di non conformità alle norme; (ii) 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; (iii) l'identificazione nel continuo delle norme applicabili alla banca e la misurazione/valutazione del loro impatto su processi e procedure aziendali; (iv) la proposta di modifiche organizzative e procedurali finalizzate ad assicurare un adeguato presidio dei rischi di non conformità identificati; (v) la predisposizione di flussi informativi diretti agli organi aziendali e alle strutture coinvolte (ad es.: gestione del rischio operativo e revisione interna); (vi) 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. Vi sono poi altre aree di intervento quali: (vii) 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; (viii) 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. Cfr. Circolare 285, Parte Prima.IV.3.19.

⁽²²⁶⁾ Trattasi delle c.d. *Disposizioni di vigilanza in materia di conformità (Compliance)* del 10 luglio 2007, che riprendono quanto proprio della direttiva MiFid. Le Disposizioni citate sono reperibili sul sito istituzionale della Banca d'Italia e sono state abrogate dal 1 luglio 2015. Per un commento approfondito di tale documento v. DOLMETTA A., (nt. 224), p. 127 e ss.

⁽²²⁷⁾ Una prima analisi del documento è quella offerta da COLONNA F., *La comunicazione congiunta Banca d'Italia-Consob in materia di ripartizione delle competenze tra compliance e internal audit*, in *Resp. Amm.*, 2011, p. 155 e ss.

4.3. L'Internal Audit e il tema dell'esternalizzazione. Cenni.

Al di là di un più approfondito esame delle funzioni di secondo livello richiamate, ciò che in tal sede preme ribadire è l'assoluta rilevanza che, all'interno del sistema dei controlli interni della banca, assume la terza componente menzionata e, cioè, l' *Internal Audit* ⁽²²⁸⁾.

Posta all'apice delle funzioni aziendali di controllo, quantunque non senza qualche problema di sovrapposizione ⁽²²⁹⁾, la funzione di revisione interna (c.d. *Internal Audit*) riveste, infatti, un ruolo chiave nell'adeguatezza dell'assetto organizzativo della società, venendo a questa assegnati penetranti compiti di verifica ⁽²³⁰⁾ e di

⁽²²⁸⁾ Utile, sul punto, il richiamo alle parole di GASPARRI G., *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2013, 4, p. 74 e ss., che sottolinea come «il complesso sistema dei controlli endosocietari contempla oramai da molti anni anche la funzione di Internal Audit benché la disciplina comune in tema di società per azioni taccia, in modo pressoché assoluto, con riguardo ad essa. Lo stesso TUF non dedica alla revisione interna altro che due fugaci accenni: da un lato, con esclusivo riferimento alla prestazione dei servizi di investimento, nonché alla gestione collettiva del risparmio, menzionandola tra le materie oggetto del potere regolamentare assegnato congiuntamente a Banca d'Italia e CONSOB (art. 6, co. 2-bis, lett. g, TUF); dall'altro lato, come già accennato, imponendo ai «preposti al controllo interno» di riferire anche al collegio sindacale, di propria iniziativa o su richiesta anche di un singolo componente dell'organo, senza, per vero, indicare su quali argomenti e con quale periodicità (art. 150, co. 4, TUF). Un ampio spazio, viceversa, è riservato all'Internal Audit nell'ambito della normativa secondaria dei settori speciali, emanata dalla Banca d'Italia con riferimento agli istituti bancari, dall'allora ISVAP con riguardo alle imprese di assicurazione, ancora dalla Banca d'Italia e dalla CONSOB in relazione agli intermediari. Lo stesso Codice di Autodisciplina riconosce alla funzione di Internal Audit un ruolo di punta nel contesto del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, prevedendo sia le funzioni principali in capo al responsabile di tale funzione, sia i flussi informativi che devono essere generati dalla struttura da esso dipendente. In particolare, secondo l'art. 7.C.5, il responsabile della funzione di Internal Audit è tenuto a verificare l'operatività e l'idoneità del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. Ciò deve avvenire in via continuativa, nonché in relazione a specifiche necessità, nel pieno rispetto degli standards internazionali e sulla base di un piano di audit fondato su un processo strutturato di analisi e prioritizzazione dei principali rischi, destinato, poi, all'approvazione del consiglio di amministrazione. In tale quadro si richiede espressamente la verifica circa l'affidabilità dei sistemi informativi, ivi inclusi i sistemi di rilevazione contabile». Sul punto, e per un approfondimento dell'argomento, v. anche – richiamato da GASPARRI G. – OPPEDISANO F., *Il posizionamento organizzativo dell'Internal Audit*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, p. 333 e ss., nonché MANZOTTI F., *La gestione integrata dell'attività di Internal auditing, nelle società quotate del segmento STAR, alla luce della evoluzione negli assetti di Governance e delle prioritarie esigenze di compliance*, ivi, 2008 p. 357 ss. e FORTUNATO S., *Il contributo della funzione di Internal Audit alla gestione di impresa*, ivi, 2006, p. 1295 e ss.

⁽²²⁹⁾ Il rapporto tra secondo e terzo livello e, più nello specifico, tra *Compliance* e *Internal Audit*, è un tema particolarmente sentito, come è noto, oggetto di specifico intervento ed esame da parte della citata *Comunicazione congiunta Banca d'Italia – Consob dell'8 marzo 2011*; attraverso tale documento, le autorità citate sottolineano infatti la distinzione di competenze tra le funzioni in oggetto, allo stesso tempo auspicando – e richiedendo – lo sviluppo di forme di cooperazione e collaborazione tra le stesse, innanzitutto per quanto attiene alla predisposizione di adeguati flussi informativi.

⁽²³⁰⁾ Ed, infatti, è riconosciuto all'*Internal Audit* il compito di verificare, anche attraverso accertamenti di natura ispettiva: (i) la regolarità delle diverse attività aziendali, incluse quelle esternalizzate, e l'evoluzione dei rischi sia nella direzione generale della banca, sia nelle filiali; (ii) il monitoraggio della conformità alle norme dell'attività di tutti i livelli aziendali; (iii) il rispetto, nei diversi settori operativi, dei

valutazione (i) sul sistema dei controlli interni e sul processo di gestione del rischio – di cui esamina completezza, adeguatezza, funzionalità e affidabilità –, (ii) sull’efficacia del processo di definizione del RAF, nonché, ed *inter alia*, (iii) sulla coerenza interna dello schema complessivo e della conformità generale dell’operatività aziendale.

Più in particolare – e al di là delle considerazioni già svolte in tema con riferimento all’organo di controllo, cui si rimanda per un esame più particolareggiato – pare ancora opportuno sottolineare come la revisione interna (che, per la rilevanza dell’attività svolta, assurge a ruolo di «*funzione direzionale*»⁽²³¹⁾) e viene identificata alla stregua di elemento portante del concreto e fisiologico estrinsecarsi della funzione di controllo) assumerebbe, proprio nelle banche, una posizione nevralgica ben diversa da quella in origine ricoperta nelle società di diritto comune⁽²³²⁾, venendo posta da un lato a supporto della supervisione strategica⁽²³³⁾, nonché dall’altro ad ausilio dell’organo con funzione di controllo, nei cui confronti si porrebbe finanche a mo’ di *alter ego* rafforzato, innanzitutto in virtù dell’attenta attività ispettiva a questa riconosciuta e al ruolo *consulenziale ex ante* attribuitole⁽²³⁴⁾⁽²³⁵⁾.

limiti previsti dai meccanismi di delega, e il pieno e corretto utilizzo delle informazioni disponibili nelle diverse attività; (iv) l’efficacia dei poteri della funzione di controllo dei rischi di fornire pareri preventivi sulla coerenza con il RAF delle operazioni di maggior rilievo; (v) l’adeguatezza e il corretto funzionamento dei processi e delle metodologie di valutazione delle attività aziendali e, in particolare, degli strumenti finanziari; (vi) l’adeguatezza, l’affidabilità complessiva e la sicurezza del sistema informativo (ICT *audit*); (vii) la rimozione delle anomalie riscontrate nell’operatività e nel funzionamento dei controlli (attività di “*follow-up*”). Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.22

⁽²³¹⁾ Sul punto, v. per tutti CENDERELLI E., BRUNO E., *Profili regolamentari dell’attività bancaria*, Torino, 2014, p. 172. Per un inquadramento generale v., poi, TETTAMANZI P., *Il monitoraggio della funzionalità del Sistema di Controllo Interno: la revisione interna. Aspetti generali e di struttura*, in CORBELLA S., PECCHIARI N. (a cura di), *Internal Auditing*, Milano, 1999, nonché CLEMENTE C., *Tipologie e livelli di controllo*, in DE MAIO A., PATALANO C. (a cura di), *Modelli organizzativi e di controllo nel sistema bancario*, Milano, 1995, p. 75 e ss.

⁽²³²⁾ Laddove veniva assimilata ad un’attività di controllo di tipo meramente contabile e amministrativo, svolta in funzione della formazione del bilancio e posta in essere principalmente dall’ufficio ispettorato degli enti creditizi. Così CENDERELLI E., BRUNO E., (nt. 231), p. 171, che richiamano PILATI M., *Aspetti comportamentali dell’attività di Internal Auditing*, in CORBELLA S., PECCHIARI N. (a cura di), *Internal Auditing*, Milano, 1999.

⁽²³³⁾ Pur dovendo essere preservati i raccordi con l’organo con funzione di gestione.

⁽²³⁴⁾ Precisano, infatti, le disposizioni, che per svolgere adeguatamente i propri compiti, la funzione di revisione interna ha accesso a tutte le attività, comprese quelle esternalizzate, della banca svolte sia presso gli uffici centrali, sia presso le strutture periferiche. In caso di attribuzione a soggetti terzi di attività rilevanti per il funzionamento del sistema dei controlli interni (ad es., dell’attività di elaborazione dei dati), la funzione di revisione interna deve poter accedere anche alle attività svolte da tali soggetti. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.23.

⁽²³⁵⁾ Poteri ispettivi derivanti, come in parte anticipato, in estrema sintesi dagli ispettorati interni e dai servizi ispettivi interni, loro precedente storico. Sul punto, v. PEDERSOLI E., (nt. 140), p. 55 che richiama MORO VISCONTI R., *Il collegio sindacale*, Roma, 1985, p. 237 e ss.

E ciò, è opportuno sottolineare, tanto più a fronte del chiaro dettato delle Disposizioni in parola che, in parziale contrasto con quanto fatto proprio dalla precedente normativa ⁽²³⁶⁾, prevedono infatti espressamente – come sopra anticipato in chiave generale – il potere per l'*Internal Audit* di comunicare, in via diretta, i risultati degli accertamenti e delle valutazioni agli organi aziendali, tanto più se conclusi con giudizi negativi o che evidenzino carenze di rilievo ⁽²³⁷⁾, conseguentemente riconoscendo l'importanza di una struttura che, soprattutto sotto un punto di vista pratico, riesce a fornire non solo un efficace controllo successivo, con conseguente attivazione di interventi di natura correttiva, bensì anche una precisa funzione di analisi *ex ante* della bontà del sistema dei controlli interni e dell'organizzazione societaria ⁽²³⁸⁾.

Sempre in relazione al tema in argomento, e al solo fine di completezza della trattazione, è inoltre opportuno ricordare come tutte le funzioni aziendali di controllo trattate siano passibili di esternalizzazione. In particolare, il c.d. *outsourcing* viene infatti consentito dalle Disposizioni a condizione che la banca definisca nell'accordo (di esternalizzazione) quantomeno: (i) gli obiettivi, la metodologia e la frequenza dei controlli; (ii) le modalità e la frequenza della reportistica dovuta al referente per l'attività esternalizzata e agli organi aziendali sulle verifiche effettuate; (iii) gli obblighi di riservatezza delle informazioni acquisite nell'esercizio della funzione; (iv) i collegamenti con le attività svolte dall'organo con funzione di controllo; (v) la possibilità di richiedere specifiche attività di controllo al verificarsi di esigenze improvvise; nonché (vi) la riserva di proprietà dei risultati dei controlli, ferma

⁽²³⁶⁾ Che invece assegnava al responsabile della funzione di revisione interna il compito di informare il C.d.A., il Collegio Sindacale e l'Alta Direzione dell'attività svolta e dei risultati ottenuti. Sul punto, v. le Istruzioni di Vigilanza del 1999 Tit. IV, Cap. 11, sez. II.

⁽²³⁷⁾ Giova sottolineare, in chiusura, la possibilità delle banche di esternalizzare le funzioni aziendali di controllo. In particolare, tramite l'esternalizzazione la banca non può, infatti, (i) delegare le proprie responsabilità, né la responsabilità degli organi aziendali; (ii) alterare il rapporto e gli obblighi nei confronti dei suoi clienti; (iii) mettere a repentaglio la propria capacità di rispettare gli obblighi previsti dalla disciplina di vigilanza, né mettersi in condizione di violare le riserve di attività previste dalla legge; (iv) pregiudicare la qualità del sistema dei controlli interni; (v) ostacolare la vigilanza. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.25.

⁽²³⁸⁾ Chiare, sul punto, le Disposizioni, che sottolineano come la funzione di revisione interna sia volta da un lato, a controllare, in un'ottica di controlli di terzo livello, anche con verifiche *in loco*, il regolare andamento dell'operatività e l'evoluzione dei rischi, e, dall'altro, a valutare la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità e l'affidabilità della struttura organizzativa e delle altre componenti del sistema dei controlli interni, portando all'attenzione degli organi aziendali i possibili miglioramenti, con particolare riferimento al RAF, al processo di gestione dei rischi, nonché agli strumenti di misurazione e controllo degli stessi. Sulla base dei risultati dei propri controlli la funzione formula inoltre raccomandazioni agli organi aziendali. Cfr. Circ. 285, Parte Prima.IV.3.22.

rimanendo, in ogni caso, l'impossibilità di coinvolgere la società di revisione esterna nello svolgimento dei compiti tipicamente affidati all'*Internal Audit* (eccezion fatta per alcuni specifici controlli, per i quali le competenze in materia contabile potrebbero invece rilevarsi fondamentali) e comunque ribadita la necessità di supervisione sull'operato svolto da parte della stessa funzione di revisione interna ⁽²³⁹⁾.

Previsione, questa, che senza dubbio si pone in linea di continuità con quanto già disposto dalle Istruzioni del 1999, laddove, come è noto, veniva infatti previsto che, al fine del contenimento dei costi e a fronte di una limitata complessità operativa, nelle banche di dimensioni contenute fosse possibile affidare lo svolgimento della funzione di revisione a soggetti terzi, a condizione che venisse assicurato il rispetto di tutti i principi sul punto stabiliti, in particolare per quel che concerne le responsabilità dei vertici aziendali, nonché la competenza/autonomia dei soggetti addetti a tale funzione ⁽²⁴⁰⁾.

⁽²³⁹⁾ Sul punto, v. comunicazione CONSOB DEM/94875 del 27 dicembre 2000, reperibile su http://www.consob.it/main/documenti/bollettino_normativa/c94875.htm. Sul punto v. anche le osservazioni di VICARI A., (140), p. 48.

⁽²⁴⁰⁾ Proseguivano, le Disposizioni, imponendo alle banche che intendevano esternalizzare, in tutto o in parte, lo svolgimento della funzione di *Internal audit* di darne preventiva comunicazione alla Banca d'Italia, specificando le esigenze aziendali che hanno determinato la scelta e le modalità con le quali verrebbero svolti tali controlli.

Una riflessione conclusiva

— *La disciplina del controllo interno quale elemento caratterizzante di un autonomo*
«modello» bancario? —

Una riflessione conclusiva

La disciplina del controllo interno quale elemento caratterizzante di un autonomo
«*modello*» bancario?

Abstract

Il presente capitolo intende ripercorre i ragionamenti esposti nelle pagine precedenti e proporre alcune riflessioni conclusive in merito all'oggetto del presente lavoro. Fine ultimo è quello di chiedersi se la banca, così come disegnata dall'intervento dell'Autorità di settore, possa costituire un autonomo «modello» societario.

Sommario: 1. Il «problema» del controllo. Il profilo storico e, cioè, la proliferazione dei controlli e la commistione tra funzioni nel quadro di riferimento «post 2003». – 1.1. Segue. Il profilo concettuale: il controllo da elemento «antitetico» a fattore «costitutivo» dell'attività gestoria. – 1.2. Le conseguenze strutturali: dalla predominanza dell'assemblea a quella dell'organo amministrativo? Il paradigma dell'«agire informati» quale chiave di volta della nuova strutturazione della funzione di controllo. – 2. La realtà bancaria quale «crocevia» tra pubblico e privato. Le origini del sistema. – 2.1. Segue. Il controllo quale elemento ancillare alla Vigilanza e la sua emancipazione nel quadro strutturale. – 2.2. I limiti dell'impostazione adottata dal testo unico bancario e il rischio di «amministrativizzazione» della disciplina. – 3. La *governance* bancaria e l'irrefrenabile *vis expansiva* della regolamentazione di settore. – 3.1. Il profilo concettuale: l'emancipazione della funzione di controllo nei perimetri dell'impresa bancaria. – 3.2. Nello specifico, il governo d'impresa: vizi e virtù della disciplina settoriale. – 4. Infine, alcune considerazioni conclusive, accompagnate da uno spunto per una (futura) riflessione.

Conclusioni.

I ragionamenti delineati nelle pagine che precedono portano a ritenere condivisibili le seguenti osservazioni conclusive, che vengono esposte seguendo lo schema logico affrontato nel lavoro e intendono valutare, a chiusura della dissertazione, la possibilità di ricondurre la banca s.p.a. ad un vero e proprio «*modello*» societario autonomo. Quesito, questo, che richiede di ripercorrere le tappe salienti dello scritto, che vengono qui di seguito riproposte in chiave sintetica e riassuntiva e che si pongono quale antecedente logico necessario, onde poter fornire un'adeguata risposta.

1. Il «*problema*» del controllo. Il profilo storico e, cioè, la proliferazione dei controlli e la commistione tra funzioni nel quadro di riferimento «*post 2003*».

In via preliminare, è bene soffermarsi sulle problematiche affrontate in apertura del lavoro con particolare riguardo al profilo storico, da quale emerge chiaramente la rilevanza di una materia – quella del controllo interno – dapprima sottovalutata e solo in un secondo tempo apprezzata, in quanto elevata alla stregua di elemento centrale di un'efficiente *governance* d'impresa. In particolare, emerge dalla ricerca come alla progressiva presa di coscienza dell'importanza delle dinamiche di controllo interno corrisponda, in prima battuta, l'individuazione di un organo *ad hoc*, il collegio sindacale, il quale, oggetto di taluni atavici limiti strutturali – in estrema sintesi ricollegabili ad un genetico difetto di indipendenza e a un'opinabile attribuzione di competenze – si è da subito mostrato inadatto a ricoprire il ruolo nevralgico attribuitogli.

Proprio a fronte di una tale carenza, elemento chiave è stato quello assunto dalla disciplina di settore, *in primis* delle società quotate e poi bancarie, capace di rivisitare la materia in ottica razionalizzatrice ed evolutiva, sia per quanto attiene ad una più armoniosa distinzione tra controlli sulla gestione e controlli di natura contabile – che in tal sede, ed in chiave antesignana rispetto al diritto comune, vengono attribuiti ad un soggetto esterno – sia per quanto riguarda profili di stretto governo societario.

Nondimeno, di estrema importanza è stato il ruolo ricoperto dall'Autodisciplina, essendo questa stata capace di proporre una lettura volta a suggerire una chiara responsabilizzazione nelle dinamiche di controllo dell'organo gestorio, il cui compito di

vigilanza viene per la prima volta irrobustito per il tramite dell'operato di soggetti specificamente identificati, in virtù di una più forte presenza della componente *indipendente*, oltretutto grazie alla configurazione di uno specifico comitato endo-consiliare.

Opportuno sottolineare, in ogni caso, come tanto la normativa speciale quanto poi l'impostazione data dalla citata fonte autodisciplinare siano state foriere di alcuni effetti collaterali di non second'ordine, tali essendo, da un lato, l'ineludibile proliferazione – ed il conseguente difetto di coordinamento – dei soggetti controllori da queste derivanti e, dall'altro, la possibile sovrapposizione di compiti, per l'appunto riferibili alla medesima funzione generale di controllo.

Necessario, inoltre, rilevare come ad un tale ed incessante aumento esponenziale dei soggetti attori del sistema di controllo interno – che proprio in una simile molteplicità vede la prima delle sue cause di inefficienza – si accompagnino anche i limiti propri della disciplina codicistica di riferimento che, per quanto dal 2003 recettiva dell'attribuzione esterna del compito di riscontro contabile, risulta in ogni caso connotata da talune debolezze, in astratto non solo inidonee a risolvere quelle interferenze causative del declino del collegio sindacale, ma anzi capaci di riproporre, finanche con maggior forza, alcuni problemi di commistione tra funzioni e ibridazione dell'attività di controllo, particolarmente rilevanti in caso di adozione di modelli di *governance* alternativi.

Elementi, questi, che nel complesso traducono un percorso storico travagliato, connotato quindi da taluni fattori di debolezza, ancor oggi di primo spessore.

1.1. Segue. Il profilo concettuale: il controllo da elemento «*antitetico*» a fattore «*costitutivo*» dell'attività gestoria.

Seguendo le riflessioni sopra riportate si giunge, poi, ad evidenziare come l'incerta evoluzione storica, sopra descritta, paia essere diretta conseguenza della costante opera interpretativa di cui è a tutt'oggi oggetto una nozione – quella di controllo interno – non ancora compiutamente definita a livello normativo.

La questione, ben nota in dottrina, è di centrale rilevanza e traduce la necessità di individuare, innanzitutto, l'oggetto specifico di una tale funzione, la cui incerta

riconducibilità ad una tipologia dai perimetri più definiti si è mostrata essere *punctum dolens* dell'intera architettura codicistica e speciale.

Anche a seguito della novella societaria del 2003, la problematicità esposta parrebbe aver trovato, per altro, nuova ragione d'essere, e ciò sia a fronte dell'opportunità, riscontrata dai commentatori, di attuare una più analitica distinzione della categoria in esame, al fine di una razionalizzazione della stessa, sia in virtù del recepimento, finanche a livello normativo generale, del paradigma dell'adeguatezza degli assetti organizzativi societari, in merito ai quali gli organi adibiti al controllo interno sono chiamati a svolgere un compito di vigilanza, a tal punto importante e penetrante, da presentarsi quale elemento necessario dell'attività gestoria di predisposizione degli stessi.

Tale circostanza, come diffusamente evidenziato, testimonia da un lato, il chiaro spostamento *ex ante* dell'attività di controllo e, dall'altro, la definitiva emancipazione della stessa che – ormai dimentica della tipica connotazione esclusivamente sanzionatoria (e successiva alla) della gestione attribuitale – a ben donde è oggi definita momento coesistente dell'esercizio del potere amministrativo, nei cui confronti si pone a tutela e garanzia.

A livello pratico, va inoltre sottolineato come l'identificazione di un più rigido compito di vigilanza in capo agli stessi amministratori non possa che contribuire a far dubitare della legittimità di quelle letture che – sulla scia di una moda ormai passata – vedono l'attività di controllo dei sindaci come meramente finalizzata ad attuare un controllo dei soci sull'operato dei gestori. Impostazione, questa, per altro a ben vedere difficilmente applicabile ai modelli alternativi di *governance* – che nella suddetta commistione tra funzioni parrebbero trovare un tratto caratterizzante – o, più in generale, a quelle società connotate da un azionariato diffuso e frammentato.

1.2. Le conseguenze strutturali: dalla predominanza dell'assemblea a quella dell'organo amministrativo? Il paradigma dell'«*agire informati*» quale chiave di volta della nuova strutturazione della funzione di controllo.

A testimonianza di un tale *cambio di passo* metodologico, nonché della citata riconfigurazione in chiave *ex ante* del controllo interno, vi sarebbe, altresì, il profilo strutturale del *modello* società per azioni, venendo questo ancor più connotato, per quel

che riguarda il tema in esame, da un tendenziale e progressivo abbandono del ruolo nevralgico riconosciuto all'assemblea – la cui rilevanza veniva come noto maggiormente evidenziata in uno schema logico giuridico, che vedeva nei controllori una sorta di mandatari dei soci, dediti alla supervisione dei gestori – a favore di un disegno, di contro indirizzato ad assegnare non solo all'organo di controllo, bensì anche direttamente agli amministratori, un ruolo chiave nelle dinamiche ora in oggetto.

In particolare, è opportuno infatti sottolineare, fin da ora, come a porsi quale elemento nevralgico di un tale cambio di rotta vi sarebbe, nella rinnovata disciplina societaria comune, la prospettazione di alcuni canoni comportamentali che, indubbiamente, risultano intesi a ridisegnare le dinamiche interne al consiglio di amministrazione, sulla base della necessaria completa informazione di tutti i suoi componenti, i quali vengono così gravati – tanto più se non esecutivi – di un obbligo di vigilanza implementato, fermo restando l'abbandono di quei tratti salienti della disciplina ante-riforma, invece intesa a esigere da questi (con una conseguente indebita estensione di responsabilità) un illimitato dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione.

Proprio una tale architettura, che non dimentica, ma anzi arricchisce, non senza alcuni problemi di coordinamento, il compito del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato di controllo sulla gestione, tradurrebbe infatti, a detta di chi scrive, l'elemento chiave della rinnovata estrinsecazione pratica della funzione di controllo la quale, al di là delle attribuzioni tipiche a questa specificamente riconducibili e come detto grazie anche all'influsso della normativa speciale e dell'Autodisciplina, è oggi indirizzata ad attuare una vera e propria responsabilizzazione diretta di tutti i soggetti coinvolti nel processo *lato sensu* gestionale della società.

2. La realtà bancaria quale «crocevia» tra pubblico e privato. Le origini del sistema.

Tali le premesse generali, e venendo all'impresa bancaria, è bene sottolineare come anche questa sia stata inizialmente oggetto di un tendenziale disinteresse, venuto a modificarsi solo in occasione del verificarsi dei noti *default* finanziari di inizio secolo e dalla conseguente riconsiderazione della banca quale società dotata di un'innegabile valenza *pubblica*.

In particolare, e al di là di quanto previsto per determinate categorie di operatori, tanto i provvedimenti speciali degli anni Venti, quanto quelli degli anni Trenta, denotano infatti un decisivo cambio di rotta, offrendo al posto della denunciata apatia, una disciplina particolarmente penetrante, finanche capace, cioè, di interessarsi direttamente agli *interna corporis* societari per il tramite di un'opera di vigilanza, connotata da un carattere marcatamente politico ed intesa a disciplinare ogni momento dell'*iter vitae* della banca.

Un tale quadro di riferimento – che trova la propria *ratio* in un intervento strutturale delle autorità di vigilanza – subisce un primo contraccolpo, a ben vedere, dalla normativa di rango costituzionale prima, e dall'intervento comunitario poi, essendo questi i momenti decisivi per quel *cambio di passo*, poi posto alla base del testo unico bancario del 1993.

In particolar modo, se ai sensi della disciplina dettata dalla Costituzione è data infatti registrarsi una netta rivalutazione del carattere privato dell'impresa bancaria, quantunque attenuato dal potere riconosciuto all'ordinamento di disciplinare, coordinare e controllare l'esercizio del credito, è all'influsso comunitario che va riconosciuta una posizione di massima centralità, e ciò in virtù della sua capacità di identificare la banca come soggetto autenticamente autonomo, necessariamente operante in un mercato aperto e concorrenziale, *monitorato* dal settore pubblico solo per quanto attiene alla sua stabilità.

Una tale architettura è, in estrema sintesi, quella recepita dagli interventi riformatori di inizio anni Novanta e dalla successiva ingente produzione regolamentare emanata dall'Autorità di settore, per l'appunto preoccupata non più di indirizzare l'azione degli operatori sottoposti alla sua attività, quanto piuttosto di garantirne la *tenuta* prudenziale e, conseguentemente, l'efficienza del mercato del credito.

2.1. Segue. Il controllo quale elemento ancillare alla Vigilanza e la sua emancipazione nel quadro strutturale.

Con altrettanta chiarezza emergerebbe, poi, la circostanza che vede il tema del controllo interno venire relegato – nei perimetri della disciplina bancaria – a elemento tipicamente ancillare all'operato della Vigilanza esterna, fino almeno all'opera di

ribilanciamento sul punto, poi attuata dal testo unico bancario per il tramite del combinato disposto degli artt. 5, 52 e 53.

In particolar modo, per quanto la legislazione speciale di inizio secolo abbia infatti dedicato talune specifiche previsioni ai profili in oggetto ⁽¹⁾, è infatti indubbio come questa risulti maggiormente indirizzata a disegnare un'architettura piuttosto connotata da un costante e generalizzato intervento pubblico nell'attività di impresa delle banche, le quali vedevano quindi fortemente compressi, e quindi compromessi, i propri spazi di autonomia gestionale.

Solo con il t.u. del 1993 e con la summenzionata riqualificazione dell'opera di Vigilanza, da strutturale a prudenziale, è invero possibile assistere all'evoluzione del sistema, non più *ostaggio* di un diffuso e indeterminato intervento pubblico, bensì strutturato attorno ad un più compiuto riconoscimento della banca quale impresa autonoma, come tale capace di definire le proprie strutture, sebbene nel rispetto della «*sana e prudente*» gestione dell'istituto.

A ben vedere, proprio un tale passaggio, cui si accompagna una definizione *ex lege* degli obiettivi della Vigilanza, oltretutto un tanto noto quanto primordiale disinteresse della stessa verso le strutture di governo, adottate dagli intermediari sottoposti alla propria opera di supervisione esterna, costituirebbe, dunque, l'elemento capace di emancipare, per la prima volta, il tema del controllo interno societario nei confronti dell'apparato pubblico il quale, fermo restando un potere di monitoraggio di tipo esclusivamente prudenziale, avrebbe dovuto vedere ormai preclusa – almeno in linea teorica – una più puntuale facoltà d'intervento sulle dinamiche di *corporate governance* degli istituti creditizi.

2.2. I limiti dell'impostazione adottata dal testo unico bancario e il rischio di «amministrativizzazione» della disciplina.

A valle di tali considerazioni, è poi necessario sottolineare come il testo unico bancario, da un lato definisca un compito *ad hoc* per l'organo con funzioni di controllo, cui viene demandato uno specifico ruolo informativo a favore della Vigilanza, quindi

⁽¹⁾ Si pensi solo alla disciplina di cui ai provvedimenti del '36-'38, intesi a rinvigorire la disciplina delle cause di incompatibilità dettate per i sindaci e a definire il ruolo di ausiliario dell'Autorità pubblica del collegio sindacale, tenuto infatti a trasmettere tutte le proprie proposte, gli accertamenti e le contestazioni alla Banca d'Italia

dotata di un ulteriore strumento di indagine delle dinamiche interne alla s.p.a. bancaria, e dall'altro cerchi di addivenire ad un sistema capace di definire l'azione dell'Autorità di settore entro limiti determinati e indirizzati, *inter alia*, al raggiungimento della «*sana e prudente*» gestione degli intermediari creditizi.

Una tale impostazione, nello specifico delineata dagli artt. 5, 52 e 53 t.u.b., rappresenta, a ben vedere, talune criticità di non second'ordine, nello specifico identificabili (i) nel carattere sub-alterno ed ancillare dell'organo di controllo nei confronti dell'azione della Vigilanza nonché, soprattutto, (ii) nella tendenziale genericità di alcune prescrizioni e clausole generali, in via d'ipotesi capaci di comportare un ampliamento a dismisura della componente pubblica in un settore – quello di impresa, ancorché bancaria – in astratto tipicamente privato.

Le questioni sono note e, se nel primo caso si focalizzano su una più rigida selezione degli atti interni, eventualmente oggetto di flussi informativi in direzione dell'Autorità, dall'altro si concentrano sulla necessità – particolarmente sentita in dottrina – di delimitare l'azione regolamentare della Banca d'Italia la quale, dal canto suo, proprio al fine del raggiungimento del paradigma generale poc'anzi menzionato, e forte del disposto dell'art. 53 t.u.b., ha nel tempo predisposto un'attenta azione regolamentatrice, particolarmente dettagliata e penetrante nelle dialettiche di *corporate governance* delle banche.

In particolare, proprio i più importanti interventi emanati dall'Autorità di Vigilanza in tema di controlli interni – *i.e.* la (i) Circolare della Banca d'Italia n. 229 del 21 aprile 1999; le (ii) «*Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*», emanate dalla Banca d'Italia il 4 marzo 2008 (contemplate, integrate e chiarite dalla nostra Banca Centrale l'11 gennaio 2012); la (iii) Circolare della Banca d'Italia n. 263 del 27 dicembre 2006, recante «*Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*», s.m.i.; nonché la (iv) Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, emanata in tema di «*Disposizioni di vigilanza per le banche*», nello specifico aggiornata il 6 maggio 2014 nella sua Parte Prima in tema di «*Governo Societario*», nonché nel luglio 2015 – rappresenterebbero, quindi, un vero e proprio banco di prova per la *tenuta* del sistema, la cui crescente *delegificazione* e *amministrativizzazione* sono elementi noti e denunciati, non senza fondati timori, tanto in sede accademica che operativa.

Il *passaggio* è cruciale, comportando, in estrema sintesi, la necessità di individuare i confini di competenza dell'intervento pubblico in un diritto societario speciale che, oggetto di modifiche e deroghe particolarmente concrete ed incisive, è talvolta finanche messo in dubbio in quanto ad applicabilità e legittimità.

3. La *corporate governance* bancaria e l'irrefrenabile *vis expansiva* della regolamentazione di settore.

Per quanto attiene, in via più analitica, alla *governance* bancaria, è opportuno riprendere le fila delle conclusioni sopra abbozzate e sottolineare brevemente, sebbene con la dovuta convinzione, l'estrema puntualità e pervasività di una disciplina – quella speciale di natura bancaria – la cui *vis expansiva* parrebbe essere dato oramai incontestabile tra studiosi ed operatori.

A fronte, infatti, di un elenco anche solo sintetico dei più recenti interventi emanati dall'Autorità nella materia in esame, emerge oggi con forza come il salto qualitativo da questa attuato, quantomeno nell'arco dell'ultimo ventennio ⁽²⁾, abbia inciso in profondità nella natura degli istituti di credito i quali – senza dubbio complice la crisi finanziaria di inizio secolo e la conseguente, impellente, legislazione di emergenza, viepiù di natura comunitaria – sono stati oggetto di un interesse pressoché costante del Regolatore, attento a modellarne, sebbene in un quadro di riferimento prudenziale, gli estremi e l'operatività.

A ben vedere, in un tale *iter «in crescendo»* possono inoltre essere isolate alcune tappe fondamentali, tra loro poste in rapporto di stretta connessione: e così, se da un lato pare corretto identificare il primo degli interventi della Banca d'Italia (1999) come indice di una fisiologica attuazione pratica di quanto predisposto nel nuovo contesto operativo «*post 1993*» ed il secondo (2008) come necessaria (ancorché tardiva) presa di posizione a fronte delle novità introdotte dalla novella societaria del 2003, dall'altro è opportuno evidenziare come il più recente provvedimento regolamentare da questa formulato in tema di *banking governance*, superando per analiticità e quantità delle disposizioni i precedenti in materia formulati, traduca, a ben donde, la volontà di

⁽²⁾ E, cioè, dalla Circolare della Banca d'Italia n. 229 del 21 aprile 1999 alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 emanata in tema di «*Disposizioni di vigilanza per le banche*», come in ultimo modificata.

addivenire ad un corpo normativo unico, capace di regolare – in un rapporto di incontro/scontro con la disciplina generale e con un disegno pur sempre *in itinere* – la normativa di riferimento.

3.1. Il profilo concettuale: l'emancipazione della funzione di controllo nei perimetri dell'impresa bancaria.

Procedendo più nel dettaglio, a emergere quale elemento comune dei provvedimenti citati è, senza dubbio, la volontà dell'Autorità di Vigilanza di addivenire nel tempo ad una dialettica societaria connotata da una più rigida e precisa formulazione della funzione di controllo la quale, proprio nella disciplina di settore bancaria, vedrebbe compiersi un percorso di emancipazione dalle categorie generali codicistiche, capace di attuare un maggior coinvolgimento di tutti gli organi in un'attività – quella di *monitoring* – che qui definitivamente abbandona un posizionamento meramente *ex post*.

Gli elementi a supporto di un tale argomentare sono diversi e, come esposto nel lavoro, di varia natura.

In via riassuntiva, è però possibile evidenziare come, *in primis* nelle banche, parrebbe infatti manifestarsi, senza mezzi termini, quel processo di *travaso* o meglio di *equa spartizione* dei compiti sottesi alla funzione in esame che, più armoniosamente suddivisi tra organo di gestione, di controllo e funzioni aziendali (oltretutto in parte espressamente ricondotti nei perimetri di competenza dell'organo con funzione di supervisione strategica) renderebbe maggiormente efficiente l'amministrazione della società, il cui operato viene quindi di fatto sottoposto ad un'attività di supervisione diffusa, ripartita e regolamentata.

Elemento forte di un tale impianto – che, come esposto, vede pur sempre profili problematici di primo piano, in specie nel caso di adozione di modelli di *governance* alternativi – è, in particolare, il tema (rivisitato) degli assetti organizzativi adeguati, essendo questo il profilo più di altri capace di coinvolgere (e, cioè, responsabilizzare), da un lato, gli amministratori tutti nell'attività di predisposizione di adeguate strutture operative, ivi comprese di controllo, e dall'altro idoneo a valorizzare, in chiave propositiva e non già più solo esclusivamente sanzionatoria, l'apporto dei soggetti controllori, la cui opera di attenta vigilanza ed intervento correttivo parrebbe di per sé

comportare un'attività valutativa preliminare, come tale idonea a conferire una nuova qualificazione *ex ante* ed «alta» ⁽³⁾ alla funzione da questi svolta.

Il tema è, quindi, vitale, traducendo la possibilità concreta di intervenire in profondità, ed in via finanche correttiva, sugli schemi codicistici, grazie anche ad una più stretta interazione tra elemento societario e fattore aziendale – innanzitutto l'*Audit* – cui, in ultima analisi, parrebbe venire demandata l'attività di controllo sull'operatività *day-by-day*, con conseguente maggiore sgravio dell'organo a ciò preposto e sua possibile ricollocazione in un momento propedeutico-preliminare alla funzione gestionale.

3.2. Nello specifico, il governo d'impresa: vizi e virtù della disciplina settoriale.

Affrontato il problema generale del controllo e quello della specificità della società bancaria, nonché esposto il tema dell'evoluzione della normativa e della riconfigurazione del concetto, non rimane che interrogarsi sulle ricadute strutturali dell'intervento regolamentare, i cui estremi sono stati dettagliatamente esposti nelle pagine che precedono e i cui tratti essenziali possono essere brevemente riassunti, in chiave di conclusione e di parziale critica, come segue.

Da una prima angolazione, pare corretto a chi scrive sottolineare, innanzitutto, la forza con cui l'Autorità di vigilanza giunge a disegnare, soprattutto con la Circolare 285, un'architettura di governo societario indirizzata, da un lato, (i) a realizzare un maggior coinvolgimento del *board* tutto, anche nelle dinamiche attinenti al controllo interno, e intenta, dall'altro, (ii) a portare a termine un cammino di semplificazione e razionalizzazione, storicamente di non facile applicazione pratica nei meccanismi delle società di diritto comune.

In particolare, e con riferimento al primo profilo, ciò che emerge a mo' di *quid* distintivo è, infatti, lo sforzo di Banca d'Italia di affidare, *in primis* per il tramite di una rinnovata disciplina delle deleghe, un ruolo centrale a tutti i componenti del c.d.a, con conseguente rilettura di una dialettica – quella tra amministratori deleganti ed esecutivi – che, nella disciplina generale, risulta esposta ad eventuali *cortocircuiti* in tema di corretta allocazione delle responsabilità.

⁽³⁾ Espressione certamente non bella, ma di sicuro efficace.

Sul punto, l'opera correttiva dell'Autorità è, da un lato, apprezzabile in quanto capace di intervenire su un profilo senza dubbio *dolente* dell'attuale normativa societaria, pur dovendosi registrare le problematicità (a tratti, finanche più gravi), di una soluzione settoriale che, di fatto implicando una forse eccessiva responsabilizzazione della componente delegante – come noto, in tal sede gravata di un rafforzato poterdovere di vigilanza e di un ruolo cruciale in tema di assetti organizzativi della società –, potrebbe aprire le porte al rischio di un eccessivo appiattimento delle diverse anime dell'organo amministrativo, a tal punto forte da richiamare alla mente, laddove portata agli estremi, alcuni *fantasmi* della disciplina ante-riforma, ormai definitivamente allontanati dalla novella del 2003 ⁽⁴⁾.

Forse sconsigliato, sul punto, optare quindi per un'acritica trasposizione o applicazione analogica delle soluzioni regolamentari sopra citate al *modello* comune s.p.a., essendo queste rette da taluni assiomi che, rispondendo a esigenze tipiche della realtà bancaria, da un lato risultano al limite in contrasto con la più timida disciplina codicistica di riferimento e, dall'altro, necessitano ancora di un attento vaglio critico-giurisprudenziale e di un'altrettanta cauta applicazione pratica diffusa.

Un simile giudizio, *positivo con riserva*, è poi, a ben vedere, quello che va indirizzato, per un verso, all'importanza accordata dalla Circolare ai comitati endo-consiliari (il cui ruolo, di cruciale importanza soprattutto per i profili del controllo, parrebbe scontare alcune perplessità in tema di responsabilità dei suoi membri e di rapporto con l'organo di riferimento) e, per l'altro, alla rinnovata figura del presidente del consiglio di amministrazione, dovendosi per forza ricordare, anche in tal sede, quelle perplessità sorte da una scelta – quella di escludere tale soggetto dalla componente *managing* – che parrebbe non convincere in pieno, rispondendo, anche in via politica, a disfunzioni tipiche della sola s.p.a bancaria.

Il disegno proposto dall'Autorità è, quindi, nel complesso, ricco e dettagliato, ma difficilmente passibile di un acritico trapianto nella disciplina generale la quale, però, dovrebbe senza dubbio trarre spunto (e coraggio) dalla scelta settoriale di attuare un concreto ribilanciamento delle dinamiche del controllo interno in capo al consiglio e

⁽⁴⁾ Il riferimento, come è noto, va a quell'illimitato dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione di cui alla disciplina ante-riforma.

agli amministratori, con conseguente chiaro e netto riposizionamento *ex ante* di una tale funzione.

Quanto all'inquadramento del secondo tema – relativo al problema del coordinamento – questo parrebbe non potersi esimere, a ben vedere, da un giudizio, seppur sintetico, sulla riconfigurazione attuata dalla Banca d'Italia dell'organo di controllo e delle funzioni aziendali a questo preposte, dovendosi scorgere, nell'importanza accordata all'*audit* e agli altri livelli, l'elemento chiave, capace di portare maggiore chiarezza nelle attribuzioni dell'organo medesimo e, conseguentemente, una più solida efficienza nell'estrinsecazione della funzione di controllo.

In particolare, sarebbe proprio la più netta responsabilizzazione della compagine aziendale di riferimento, ivi compresa dei controllori, a permettere di attuare una rivalutazione concreta dell'organo societario storicamente deputato a svolgere i compiti di controllo il quale, a prescindere dal modello di *governance* adottato dalla società e supportato nel *day-by-day* da ulteriori uffici tecnici, diverrebbe così in grado di porsi a mo' di regista del *Sistema* e garante dell'attività gestoria, nei cui confronti parrebbe realmente porsi quale elemento inscindibile (si pensi solo, e nuovamente, al tema degli assetti organizzativi).

Una tale circostanza, accompagnata alle apprezzabili – e come tali, «*esportabili*» – cautele adottate dall'Autorità di vigilanza al fine di evitare un depotenziamento dell'attività di controllo nei modelli alternativi è, dunque, elemento cruciale dell'operato regolamentare, il quale, sul punto, potrebbe dunque porsi a virtuoso termine di confronto per le scelte assunte in sede di politica generale.

E ciò, ben inteso, fermi restando le perplessità e i dubbi diffusamente esposti nel corpo del testo, di fatto non del tutto risolti dall'operato della Vigilanza e quindi ancora in attesa di un intervento correttore e sommariamente intesi a evidenziare le inefficienze che, proprio da una possibile commistione tra funzioni, possono derivare sull'attuazione pratica del sistema dei controlli interni societari.

4. Infine, alcune considerazioni conclusive, accompagnate da uno spunto per una (futura) riflessione.

I ragionamenti offerti nelle pagine che precedono, tra loro combinati, parrebbero non solo confermare le conclusioni già fornite diffusamente nel corso del lavoro e sopra riportate, bensì anche tradurre la chiara necessità di prendere posizione, in tal sede e seppur in via doverosamente parziale, in relazione al posizionamento sistemico della società bancaria e, conseguentemente, al suo progressivo porsi a mo' di «*modello*» autonomo nel panorama del diritto societario italiano.

Questione, quest'ultima, a detta di chi scrive di importanza centrale, poiché capace di manifestare con forza non solo i segnali di un *trend* recente e già denunciato, quantunque in via generale, dalla più autorevole ed attenta dottrina ⁽⁵⁾, ma anche in grado di apportare un significativo contributo ad un tema – quello del necessario bilanciamento tra disciplina comune e settoriale, nonché tra autonomia privata ed interesse pubblico e tra libertà statutaria e norme inderogabili ⁽⁶⁾ – che proprio nei perimetri della materia *de qua* parrebbe trovare nuova ragion d'essere.

Il problema, a ben vedere, è chiaro e riguarda, in estrema sintesi, due profili tra loro connessi: da un lato, questo si riferisce, infatti, alla (nota) esigenza di ricontestualizzare l'operato di una Vigilanza che, a tal punto intesa a realizzare un sistema equilibrato attraverso il compimento di una gestione «*sana e prudente*» degli intermediari, parrebbe a tratti aver sconfinato il proprio ruolo di *Authority* imparziale ed equidistante; dall'altro, lo stesso porta invece in sé il nucleo di una questione ben più complessa, relativa, come si è accennato, alla possibilità/opportunità di leggere, nel moltiplicarsi di disposizioni in tema di *governance* bancaria, la volontà di addivenire quasi ad uno statuto tipo delle banche e, cioè, ad un modello *ad hoc* per tali realtà.

⁽⁵⁾ In generale sul tema v., per tutti, v. MONTALENTI P., *Il diritto societario dai «tipi» ai «modelli»*, in corso di pubblicazione su *Giur. comm.*, 2016, e che ho potuto consultare grazie alla cortesia dell'Autore, che ringrazio. Nello specifico sui tipi societari d'obbligo è poi in rinvio a SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974; ID., *Dalla nozione al tipo della Società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, p. 128 e ss. Ma v. anche CAPO G., *La piccola impresa*, in BUONOCORE V. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2009; SANTONASTASO F., *Le società di diritto speciale*, in BUONOCORE V. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2009; SANTOSUOSSO D.U., *I tratti essenziali e l'«aggettivo» qualificante delle società per azioni. Contributo in materia di fattispecie, tipo e nozione di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, p. 611 e ss.

⁽⁶⁾ In materia, v. MONTALENTI P., *Società per azioni, coporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, p. 14 e s.

E ciò, con tutti i problemi di coordinamento con la disciplina generale e l'applicazione giurisprudenziale che ne potrebbero conseguire.

In particolare, e con riferimento al primo punto, è bene richiamare alla mente quanto già osservato ed evidenziare la complessità dei termini del discorso – o, per meglio dire, degli interessi in gioco –, risultando evidente la problematicità derivante da un'opera di bilanciamento che, per quanto necessariamente attenta alla salvaguardia del canone dell'autonomia gestionale ed operativa riservata anche alle banche dall'art. 41 Cost., oltretutto dal legislatore comunitario, non può certo essere oggetto di un'azione miope e cioè disattenta al ruolo chiave ricoperto dalle s.p.a. ora in esame all'interno del tessuto economico-sociale del Paese.

Proprio a fronte di un tale aspetto critico, è venuto infatti sviluppandosi quel «comune sentire» ⁽⁷⁾ che, chiaramente inteso a porre determinati limiti all'arbitrio dei singoli operatori – altrimenti in astratto capaci di porre in essere, tanto più in virtù della propria autodeterminazione, comportamenti potenzialmente dannosi per il sistema di riferimento ⁽⁸⁾ – ha riconosciuto all'Autorità di settore crescenti poteri d'intromissione, così penetranti da tradursi in un'opera che, pur sempre di matrice prudenziale, parrebbe però manifestare una sorta di *revanche* di quell'impostazione strutturale, come è noto abbandonata dal testo unico bancario ed ora a tratti ripresa, *mutatis mutandis*, innanzitutto con il ridisegno del rapporto tra controllo interno e vigilanza esterna, nei confini delle più recenti Disposizioni che sono oggi connotate, seguendo un vero e proprio *climax* ascendente, da un così elevato «grado di dettaglio prescrittivo e da una certa omogeneizzazione delle soluzioni» in tema di governo dell'impresa, da porsi quali vere e proprie «istruzioni per come condurre la gestione aziendale» ⁽⁹⁾.

Il «giusto mezzo» è, quindi, nei fatti, obiettivo arduo da raggiungere, pur dovendosi denunciare in tal sede una sorta di eterogenesi dei fini dell'opera della Vigilanza, sempre più attenta ad assumere le vesti (a tratti, parrebbe potersi dire, finanche illegittime) di «legislatore tecnico e d'urgenza», capace di compromettere, per

⁽⁷⁾ Lo sottolinea, tra gli altri, CALANDRA BUONAURA V., *La banca: l'impresa e i contratti*, in CALANDRA BUONAURA V., PERASSI M., SILVETTI C. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2001, p. 3

⁽⁸⁾ Sul punto, in ultimo, v. l'attenta analisi di CERA M., *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 949 e ss.

⁽⁹⁾ SCOTTI CAMUZZI S., *Le nuove Disposizioni di Vigilanza sul Sistema dei controlli interni nelle banche. Un commento introduttivo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014, p. 161

il tramite del suo analitico operare ed in un contesto di crescente e preoccupante «*amministrativizzazione*» delle fonti, quella doverosa autonomia gestionale che *de plano* deve connotare una realtà, quale è quella bancaria, pur sempre privata e plurale.

Quanto invece, al secondo tema, che è strettamente correlato in linea di *causa/effetto* a queste ultime considerazioni e, più in generale, all'opera dell'Autorità di settore, basti in tal sede sottolineare, a titolo di interrogativo finale, nonché di spunto per un possibile lavoro futuro, come l'impatto della normativa speciale dettata in tema di governo societario delle s.p.a. bancarie sulle disposizioni codicistiche, per di più unito ai più recenti interventi di riforma, senza dubbio volti ad uniformare, in quanto a struttura societaria, le imprese in esame, potrebbe finanche tradurre la possibilità di leggere nella banca non già solo una realtà separata e *minore* del diritto societario, bensì anche un vero e proprio «*modello*» autonomo, caratterizzato da uno statuto (sempre più) tipizzato, ed anzi connotato da una (da un lato auspicabile, dall'altra temibile) uniformità di scelte, in astratto di sicuro capaci di compromettere la libertà gestionale degli operatori.

In altri termini, soprattutto nella legislazione di settore ora in esame, parrebbe infatti potersi individuare una direttrice generale che, perlopiù intesa ad attenuare quella *geometria variabile* e quella facoltà di scelta tra diverse opzioni in tema di amministrazione e controllo, ora più che mai uniformate e in astratto connotanti le società di capitali, tende a fornire al mercato soluzioni rigide, capaci di disegnare un *modello ideale*, assunto agli occhi dell'Autorità quale garanzia di una gestione virtuosa e, quindi, di un sistema efficiente.

Tale constatazione, sebbene in astratto forse anche condivisibile nelle sue finalità di sistema ed in passato – e cioè prima dell'ultimo *affondo* da parte della Banca d'Italia con la Circolare 285 – in parte *contestualizzata* o finanche *giustificata* ⁽¹⁰⁾ dai commentatori, parrebbe a chi scrive non certo pienamente apprezzabile oggi giorno, poiché capace, se portata agli estremi, di compromettere finanche eccessivamente l'autonomia decisionale dei soci e quella gestionale degli amministratori, nonché di creare seri *cortocircuiti* (soprattutto in tema di allocazione di responsabilità) in quanto

⁽¹⁰⁾ Sul punto, v., in ultimo, gli spunti conclusivi di LEMME G., *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, cui si rinvia anche in merito alla bibliografia richiamata e che correttamente legge nel regime di amministrazione e controllo sulla banca il riflesso delle peculiarità dell'impresa bancaria rispetto alle altre imprese.

ad uniformità del sistema ed applicazione analogica di regole e soluzioni giurisprudenziali tra soggetti esercenti attività bancaria e non.

Una soluzione, quella prospettata dall’Autorità, che è quindi certamente comprensibile in un contesto economico-finanziario quale è quello attuale, sebbene forse ancora troppo netta – e quindi bisognosa di una seria opera di contrasto – da parte di chi, a giudizio dello scrivente correttamente, vede ancora nella banca i caratteri di una società tipicamente privata, certamente passibile, in virtù della propria *specialità*, di taluni interventi correttivi, ma pur sempre necessariamente rientrante negli «*schemi*» tipici disegnati dal legislatore del 1942 e dal riformatore del 2003.

Riferimenti bibliografici

Capitolo 1

Indice degli Autori:

AA. VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, In ricordo di Pier Giusto Jaeger. Atti del Convegno. Milano, 9 ottobre 2009, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2010

AA.VV., *Banche e sistema dualistico. Forme, funzioni, finzioni*, a cura di CERA M., PRESTI G., in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007

AA.VV., *Commento agli artt. 2409-octies-2409-quaterdecies*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), *Commentario alla riforma del diritto societario*, Milano, 2005

ABRIANI N., *Collegio sindacale e «Comitato per il controllo interno e la revisione contabile» nel sistema policentrico dei controlli*, in TEDESCHI C. (a cura di), *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, Milano, 2013 e in *Riv. dir. soc.*, 2013

ABRIANI N., *L'organo di controllo (Collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013

ABRIANI N., voce *Sistema monistico*, in ABRIANI N. (a cura di), *Società e fallimento*, Milano, 2008,

ALESSI R., *D.Lgs. n. 58/1998. La nuova disciplina del collegio sindacale*, in *Soc.*, 1998

ALVARO S., CICCAGLIONI P., SICILIANO G., *L'autodisciplina in materia di corporate governance*, in *Quaderni giuridici della Consob*, 2013

ALVARO S., D'ERAMO D., GASPARRI G., *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2015

AMBROSINI S., *Collegio sindacale: nomina, composizione e funzionamento*, in *Le società per azioni*, in COTTINO G. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2010

AMBROSINI S., *Commento sub artt. 148-154*, in COTTINO G., *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, Torino, 1999

AMBROSINI S., *Sub art. 2399 c.c.*, in COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O. e MONTALENTI P. (diretto da), *Il Nuovo diritto societario*, Bologna, 2004

ANGELICI C., CAVALLI G., LIBERTINI M., *Parere pro veritate 4 febbraio 2005*, in www2.consarag.it

ANGELICI C., *In tema di rapporti fra «amministrazione» e «controllo»*, in TEDESCHI C. (a cura di), *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, Milano, 2013 e in ABBADESSA P. (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015

- ANGELICI C., *La società per azioni. Principi e problemi*, in CICU A., MESSINEO F., MENGONI L., *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012
- ARCANGELI A., *La natura commerciale delle operazioni di banca*, in *Riv. dir. comm.*, 1904
- ARLEN J., *The Story of Allis-Chambers, Caremark and Stone: Directors' Evolving Duty to Monitor*, in *NYU Center for Law, Economics and Organization, Law & Economics Research Paper Series, Working Paper*, 2008
- ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale*, Roma, 1933
- ASCARELLI T., ARCANGELI A., *Il regime delle società per azioni, con particolare riguardo al voto plurimo e alla protezione delle minoranze*, in *Riv. dir. comm.*, 1932
- ASCARELLI T., *Il regime delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1932
- ASCARELLI T., *Interesse sociale e interesse comune nel voto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951
- ASCARELLI T., *L'interesse sociale dell'art. 2441 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1956
- ASCARELLI T., *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1950
- ASCARELLI T., *Tipologie delle società per azioni e disciplina giuridica*, in *Riv. soc.*, 1959
- ASQUINI A., *Dal Codice di Commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 1967
- ASQUINI A., *I battelli del Reno*, in *Scritti*, III, Padova, 1961
- ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE, *Incompatibilità ed ineleggibilità dei sindaci alla luce delle nuove disposizioni dell'art. 2399 c.c.*, in *Il Commercialista Veneto*, 2005
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Rapporto sulla società aperta. 100 tesi per la riforma del governo societario in Italia*, Bologna, 1997
- ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, a cura OLIVIERI, G. PRESTI G., VELLA F., Bologna, 2004
- BAGLIONI M., BRESCIANI C., *Nuova edizione del Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Soc.*, 2012
- BAINBRIDGE S., *Caremark and Enterprise Risk Management*, in *J. Corp. L.*, 2008-2009
- BAINBRIDGE S., *Dodd-Frank: Quack Federal Corporate Governance Round II*, in *Minn. L. Rev.*, 2011
- BAINBRIDGE S., *The Convergence of Good Faith and Oversight*, in *UCLA L. Rev.*, 2007-2008

- BAKER, *Post-Caremark Implications for Health Care Organization Boards of Directors*, *Seattle J. Soc. Just.*, 2004-2005
- BALZOLA S., *I controlli interni nelle società per azioni quotate: il ruolo del collegio sindacale*, in *Giur. it.*, 2013
- BARCELLONA E., *Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003
- BARCELLONA M., *Clausole generali e giustizia contrattuale*, Torino, 2006
- BELCREDI M., *La questione del ruolo specifico degli indipendenti nei sistemi di governance*, in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010
- BELLI F., SCIALOJA A., *Vocazioni interventiste, miti ed ideologie del liberismo all'indomani dell'unificazione nazionale; il controllo delle società commerciali e degli istituti di credito nell'esperienza del Sindacato governativo*, in DE CESARE C., *Il Sindacato governativo, le società commerciali nel Regno d'Italia*, Bologna, 1979
- BENATTI L., *Commento sub art. 149*, in VELLA F. (a cura di), *Commentario t.u.f.*, Torino, 2012
- BENATTI L., *Sub art. 2399 c.c.*, in MAFFEI ALBERTI A., (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005
- BENSA P.E., *I sindaci nelle società per azioni. Cenni storici e comparativi*, in *Rassegna di diritto commerciale*, 1883
- BERTOLOTTI A., *I sindaci*, in CAGNASSO O., PANZANI L. (diretto da), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2012
- BERTOLOTTI A., *Società per azioni: collegio sindacale, revisori, denuncia al tribunale*, Torino, 2015
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a., a dieci anni dalla riforma del 2003*, Milano, 2013
- BONFANTE G., *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, Milano, 1981
- BONFANTE G., *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2001
- BORDEN M.J., *Of Outside Monitors and Inside Monitors: The Role of Journalists in Caremark Litigation*, in *J. Bus. L.*, 2014
- BOSI G., *Autoregolazione societaria*, Milano, 2009
- BREIDA M.C., *Del sistema dualistico, sub art. 2409-octies-2409-quaterdecies*, in COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O., MONTALENTI P., *Il nuovo diritto societario, Commentario*, 2004

- BRUNETTI A., *Trattato del diritto delle società*, in *Società per azioni*, Milano, 1948
- BUFFA DI PERRERO E., *I controlli nel modello monistico*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011
- BULLARD M., *Caremark's Irrelevance*, in *Berkeley Bus. L.J.*, 2013
- BUSSOLIN G., *Della imperiale privilegiata compagnia orientale nel secolo scorso e del Lloyd Austro-Ungarico nel secolo presente*, Trieste, 1882
- BUTA G.M., *La responsabilità nella revisione obbligatoria delle s.p.a.*, Torino, 2005
- CAGNASSO O., *Brevi note in tema di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003
- CALANDRA BUONAURA V., *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, Torino, 1999
- CAPRARA A., *Decadenza dei sindaci e profili dell'organizzazione*, in *Contr. e Imp.*, 2011
- CAPRARA A., *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008
- CARIELLO V., *Il sistema dualistico*, Torino, 2012
- CARIELLO V., *Il sistema dualistico: il consiglio di gestione e il consiglio di sorveglianza (le funzioni)*, in VIETTI M. (diretto da), *La governance delle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Milano, 2013
- CARIELLO V., *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2009
- CARIELLO V., *Organizzazione «strutturale» e organizzazione «procedurale» del consiglio di sorveglianza*, in *Riv. dir. soc.*, 2008
- CASEDEI D., *La responsabilità della società di revisione*, Milano, 2000
- CASELLI G., *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003
- CASTELLANO C., *Istituzioni di diritto commerciale per lo Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1842
- CASTELLUCCIO J.A., *Sarbanes-Oxley and Small Business: Section 404 and the Case for a Small Business Exemption*, *Brook. L. Rev.* 2005
- CASULLI R., *Controllo*, in *Nuoviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959
- CAVALLI G., *Commento sub art. 149*, in CAMPOBASSO G.F. (diretto da), *Commentario al testo unico della finanza*, Torino, 2002
- CAVALLI G., *I sindaci*, in COLOMBO G.E., PORTALE G.B. (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1988

- CAVALLI G., *Il collegio sindacale fra passato e presente*, in ABBADESSA P. (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015
- CAVALLI G., *Il nuovo volto del collegio sindacale dopo il decreto legislativo 88/92*, in *Soc.*, 1997
- CERA M., *Il controllo nelle società di capitali «chiuse» fra modelli legali ed evoluzione della realtà*, in *Giur. comm.* 2006
- CERA M., *Sub art. 2399 c.c.*, in SANDULLI M. e SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2007
- CERVELLARA E., *Cenni storici sull'istituto dei sindaci. Parte prima – Fino al codice di commercio*, in *Riv. dott. comm.*, 1981
- CHIAPPETTA F., *Diritto del governo societario*, Padova, 2010
- CHIAPPETTA F., *Il controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013
- CHIUDANO M., *Antichi inventari del Banco di S. Giorgio di Genova*, in *Archivio paleografico italiano*, 1956-57
- CHIUDANO M., COSTAMAGNA C., *L'archivio storico del Banco di S. Giorgio in Genova (1386 – 1845)*, in *Archivi storici delle aziende di Credito*, Abi, Roma, 1956
- CHIUDANO M., *voce Banco di S. Giorgio*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957
- COFFE JR. J.C., *The Political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated*, in *Cornell Law Review*, 2012, 97, p. 1019
- COLFAVRU M., *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre*, Parigi, 1863
- COLOMBO G., *Amministrazione e controllo*, in AA. VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003
- COLOMBO G.E., *La disciplina italiana della revisione*, in *Riv. dott. Comm.*, 1977
- COMOLI M., *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002
- CORAPI D., *I sistemi di amministrazione e controllo nella riforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2007
- COSTI R., *Il governo delle società quotate: tra ordinamento dei mercati e diritto delle società*, in *Dir. Comm. Int.*, 1998
- COSTI R., *Il mercato mobiliare*, Torino, 2004
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012
- COSTI R., *Un seminario sul sistema dualistico*, in *Giur. comm.*, 2008

- COTTINO G., *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Riv. soc.*, 2005
- COTTINO G., *L'imprenditore. Diritto commerciale*, Padova, 2000
- D'ALESSANDRO F., *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it*, 2008
- DALLOZ A., *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Parigi, 1859
- DE ANGELIS L., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Soc.*, 2006
- DE ANGELIS L., *La borsa, gli affari e il Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. impresa*, 2000
- DE CESARE C., *Il Sindacato Governativo*, in *Le società Commerciali e gli Istituti di credito*, Firenze, 1867
- DESIDERI, *Indipendenza e collegialità dell'organo di controllo*, in *Soc.*, 1997
- DI NOIA, PUCCI E., *Il nuovo codice di autodisciplina delle società quotate: motivazioni e principali novità*, in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010
- DOMENICHINI G., *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato del diritto privato*, Torino, 1985
- DOMENICHINI G., *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1985
- DOMENICHINI G., *Sub art. 2399 c.c.*, in NICCOLINI G. e STAGNO A. (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004
- EISEMBERG M., *The Board of Directors and Internal Control*, in *Cardozo L. Rev.*, 1997
- ENRIQUES L., *Breve commento sulla natura e il ruolo degli amministratori indipendenti*, DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010
- ENRIQUES L., SCASSELATI-SFORZOLINI G., *Adozione del sistema monistico da parte di una società quotata. Il caso Ducati Motor Holding S.p.A.*, in *Notariato*, 2006
- FACCHINI E. *L'istituto dei sindaci*, in *Riv. it. sc. comm.*, 1934
- FAGIOLI C., *Abuso della maggioranza nella tutela generale dell'interesse sociale*, in *Riv. guardia finanza*, 2002
- FALEYE O., HOITAHS R., HOITASH U., *The Costs of Intense Board Monitoring*, in *Journal of Financial Economics*, 2011
- FEROLA P., *Internal Controls in the Aftermath of Sarbanes-Oxley: One Size Doesn't Fit All*, in *Tex. Law Rev.*, 2006

FERRARINI G., *Controlli interni, governo societario e responsabilità. Esperienze statunitense ed italiane a confronto*, in BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Atti del convegno di Courmayeur, Milano, 2005

FERRARINI G., *Funzione del Consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010

FERRI G., *Interesse della società e interesse dei soci nella società con unico azionista*, in *Dir. prat. comm.*, 1943

FERRI G., *La disciplina delle società nel codice di commercio del 1882*, in COTTINO G., MINERVINI G., *La società per azioni a cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984

FERRI G., *Le società commerciali nel codice di commercio del 1865*, in *Riv. dir. comm.* 1966

FERRO-LUZZI P., *Indipendente da chi; da cosa?* in *Riv. Soc.*, 2008

FERRO-LUZZI P., *L'esercizio di impresa tra amministrazione e controllo*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007

FERRO-LUZZI P., *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010

FERRO-LUZZI P., *Riflessioni in tema di controllo*, in AA. VV., *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010

FINARDI D., *Il conflitto di interessi del socio di s.r.l. e l'annullamento delle delibere assembleari*, in *Soc.*, 2007

FINZI E., *Società controllate*, in *Riv. dir. comm.*, 1932

FISCH J.E., *Taking Boards Seriously*, in *Cardozo Law Review*, 1997

FOGEL M.E., GEIER M.A., *Strangers in the House: Rethinking Sarbanes-Oxley and the Independent Board of Directors*, in *Del. J. Corp. L.*, 2007

FORMOY R.R., *The Historical Foundation of Modern Company Law*, Londra, 1923

FORTUNATO S., *Amministrazione e controllo sull'attività di impresa*, in DI RAIMO R. (a cura di), *Interesse e poteri di controllo nei rapporti di diritto civile*, Napoli, 2006

FORTUNATO S., *Commento sub art. 149*, in ALPA G., CPARIGLIONE F., *Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Torino, 2000

FORTUNATO S., *I «controlli» nella riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2002

FORTUNATO S., *Il «sistema dei controlli» e la gestione dei rischi*, in *Riv. soc.*, 2015

FORTUNATO S., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nel sistema dei controlli societari*, in *Soc.*, 2008

- FRANCONE B., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, in RDS, 2011
- FRANZONI M., *Sub art. 2399 c.c.*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2015
- GALGANO F., *Diritto commerciale*, Bologna, 2003, p. 331
- GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006
- GALGANO F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1997
- GALGANO F., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976
- GAMBINO A., *Il principio di correttezza nelle società per azioni*, Milano, 1987
- GAMBINO A., *La disciplina del conflitto di interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1969
- GASPARRI G., *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2013
- GHEZZI F., *Commento agli artt. 2409-sexiesdecies e ss.*, in GHEZZI F. (a cura di), *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), *Commentario alla riforma del diritto societario*, Milano, 2005
- GHISLABERTI C., *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Bari, 2000
- GRAZIANI A., *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1961
- GRECO P., *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959
- GRIFONE P., *Il capitale finanziario in Italia*, Torino, 1971
- GUACCERO A., *Commento agli artt. 2409-sexiesdecies e ss.*, in NICCOLINI G., STAGNO D'ALCONTRES A. (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Napoli, 2004
- HILL C.A., *Reconsidering Board Oversight Duties After the Financial Crisis*, in *University of Illinois Law Review*, 2013
- HUNT C., *The Development of Business Corporation in England 1800-1867*, Harvard, 1936
- INNOCENTI M., *Collegio sindacale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in AA.VV., *Il collegio sindacale*, Milano, 2007
- IRRERA M., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016
- IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005
- IRRERA M., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nella legge sulla tutela del risparmio e nel decreto correttivo*, in *Giur. Comm.* 2007

JAEGER P.G., ANGELICI C., GAMBINO A., COSTI R., CORSI F., *Costituzione e contrattualismo societario: un incontro?* In *Giur. comm.* 1996

JAEGER P.G., *L'interesse sociale (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000

JAEGER P.G., *L'interesse sociale*, Milano, 1964

KUTUFÀ ILARIA, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria, in Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber Amicorum Antonio Piras, Torino, 2010

LA LUMIA, *Materia bancaria e diritto bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1921

LA MARCA E., *Alla ricerca dell'interesse della società al suo scioglimento tra conflitto di interessi e abuso di potere*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014

LAGENVOORT D.C., *Internal Controls After Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's "Duty of Care as Responsibility for Systems"*, in *J. Corp. Law*, 2006

LEFEBVRE-TEILLARD A., *La société anonyme au XIX siècle*, Parigi, 1985

LIBERTINI M., *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in ABBADESSA P. (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015 e in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi di impresa, Liber amicorum Pietro Abbadesa*, Torino, 2014

LIBERTINI M., *Le clausole generali nel diritto commerciale e industriale*, in *Riv. di Orizzonti del diritto commerciale*, http://rivistaodc.eu/media/10576/libertini_-_clausole_generali.pdf

LIBERTINI M., *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.*, 2008

LIBERTINI M., *Sui requisiti di indipendenza del sindaco di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005

LIBONATI B., *Conclusioni*, in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010

LIBONATI B., *Il paradosso del consiglio di sorveglianza dopo la legge 262/2005*, in *Riv. dir. comm.*, 2006

LIBONATI B., *Notarelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008

LIBONATI B., *Noterelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008

LITTRE, *Dictionnaire de la langue française*, Parigi, LITTRE, 1873

LUZZATO G., *L'economia italiana dal 1861 al 1894*, Torino, 1968

MAGNANI C., *Artt. 2409-sexiesdecies – 2409-noviesdecies*, in MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto delle Società*, Padova, 2011

MAGNANI P., *Commento sub art. 149*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano, 1999, p. 1706 e ss.

MAIMERI F., *sub art. 150*, in ALPA G., CAPRIGLIONE F., *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Padova, 1998, p. 1389

MANES P., *Prime considerazioni sulla responsabilità del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Contratto impresa* 2008

MARCHETTI P., *Il nuovo codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2012

MARCHETTI P., *Intervento di apertura, Convegno internazionale di studi. Regole del mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore*, Venezia, 13-14 novembre 2015

MARCHETTI P., *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. soc.*, 1997

MARCHETTI P., *Osservazioni sui profili societari della bozza del T.U. dei mercati finanziari*, in *Riv. soc.*, 1998

MARCHETTI P., *Quale indipendenza per gli amministratori*, DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010

MARCHETTI P., *Riforma del collegio sindacale e ruolo dei revisori*, in *Giur. comm.*, 1995

MARCHETTI P., *Sistema dualistico*, in BERIA DI ARGENTINE (a cura di), *Proprietà e controllo dell'impresa: il modello italiano. Stabilità o contendibilità*, Atti del Convegno del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Courmayeur 5-6 ottobre 2007, Milano, 2008

MAUGERI M., *Regole autodisciplinari e governo societario*, in *Giur. comm.*, 2002

MENGGONI L., *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*, in *Studi in onore di Francesco Messineo*, Milano, 1959

MENGGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986

MIGNOLI A., *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958

MINERVINI G., *Sulla tutela dell'interesse sociale nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio* in *Riv. dir. civ.*, 1956

MITCHELL L. E., *The Sarbanes-Oxley Act and the Reinvention of Corporate Governance?*, in *Villanova Law Review*, 2003

- MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013
- MONTALENTI P., *Amministrazione, controllo, minoranze nella legge sul risparmio*, in *Riv. soc.*, 2006
- MONTALENTI P., *Collegio sindacale, flussi informativi e governo societario: novità e prospettive*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2015
- MONTALENTI P., *Commento sub art. 2381 c.c.*, in COTTINO e al. (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Bologna, 2004
- MONTALENTI P., *Conflitto di interessi e funzioni di controllo: collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, revisori*, in *Giur. comm.*, 2007
- MONTALENTI P., *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, in *Soc.*, 1998
- MONTALENTI P., *Corporate governance e «sistema dei controlli interni»*, in TEDESCHI C. (a cura di), *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, Milano, 2013, e in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013
- MONTALENTI P., *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002
- MONTALENTI P., *Corporate governance: raccomandazioni Consob e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1997
- MONTALENTI P., *Crisi finanziaria, struttura dell'impresa, corporate governance, intervento al Convegno Nazionale di Orizzonti del diritto commerciale*, Roma, 2009
- MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006
- MONTALENTI P., *I controlli societari: recenti riforme. Antichi problemi*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2011
- MONTALENTI P., *Il modello dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra autonomia privata e regole imperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2005
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli societari: un quadro di insieme*, in *Giur. it.*, 2013
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli: profili generali*, in ABRIANI N., AMBROSINI S., CAGNASSO O., MONTALENTI P., *Le società per azioni*, in *Trattato Cottino*, Padova, 2010

- MONTALENTI P., *Il sistema dualistico*, in COTTINO G., *Trattato Dir. com.*, Padova, 2010
- MONTALENTI P., *Il sistema dualistico: il consiglio di sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007
- MONTALENTI P., *Interesse sociale e amministratori*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, in *Interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, Milano, 2009
- MONTALENTI P., *La corporate governance degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi di impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014
- MONTALENTI P., *La società quotata*, in COTTINO G. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, 2004
- MONTALENTI P., *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranze alla tutela della correttezza gestoria*, in *Riv. dir. comm.*, 2012
- MONTALENTI P., *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011
- MOSCA C., *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, II, 2006
- MOSCO G.D., LOPREIATO S., *Lo scudo e la lancia nella guerra dei subprimes: ipertrofia e perforabilità nel sistema dei controlli*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2009
- NAMEROFF N.H., *Frankly an Inefficient Form Of Corporate Governance*, in *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, 2012
- OLIVIERI G., *Costi e benefici dei nuovi modelli di amministrazione e controllo*, in SCOGNAMIGLIO G (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003
- ORENSTAIN A., *A Modified Caremark Standard to Protect Shareholders of Financial Firm from Poor Risk Management*, in *N.Y. L Sch. L.. Rev.*, 2011
- PADOA SCHIOPPA A., *Napoleone e il Code de Commerce*, in *Studi in onore di C. Grassetti*, Milano, 1980
- PAN E.J., *A Board's Duty to Monitor*, in *N.Y.L. Sch. L. Rev.*, 2009/2010
- PAN E.J., *Rethinking the Board's Duty to Monitor: a Critical Assessment of the Delaware Doctrine*, in *Florida State University Law Review*, 2010/2011
- PAN, E.J., *The Duty to Monitor under Delaware Law: from Caremark to Citigroup*, in *Directors Notes*, 2010
- PAVONE LA ROSA A., *Profili di tutela degli azionisti*, in *Riv. soc.*, 1965

- PIRAS A., *L'organizzazione dei controlli interni ed esterni*, in ABBADESSA P., ROJO A. (a cura di), *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze*, Milano, 1993
- POLI S., *L'evoluzione della governance delle società chiuse*, Milano, 2010
- PORTALE G. B., *Il sistema dualistico: dall'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana della società per azioni*, in ABBADESSA P., CESARINI F., (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009
- PORTALE G. B., *La società quotata nelle recenti riforme (note introduttive)*, in *Riv. dir. soc.*, 2007,
- PREITE D., *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in COLOMBO G.E., PORTALE G.B. (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1988
- PRENTICE A.R. – SPENCE D.B., *Sarbanes-Oxley as Quack Corporate Governance: How Wise is the Received Wisdom?*, in *The Georgetown L. J.*, 2007
- PRENTICE R., *Sarbanes-Oxley: the Evidence Regarding the Impact of Sox 404*, in *Cardozo Law Review*, 2007-2008
- PRESTI G., *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?* in BIANCHINI M., DI NOIA C. (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010
- PRESTI G., *Le raccomandazioni Consob nella cornice della corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1997
- PRINCIPE A., *Il controllo giudiziario nel governo societario*, Milano, 2008
- QUAGLIOTTI L., *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza sostanziale*, in ALESSI R., ABRIANI N., MORERA U., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007
- QUAGLIOTTI L., *Sub art. 2399 c.c.*, in ABRIANI N., STELLA RICHTER M. (a cura di), *Codice commentato delle società*, Torino, 2010
- RABBITI BEDOGNI C., *Commento sub art. 149*, in ID. (a cura di), *Il Testo Unico della intermediazione finanziaria*, Milano, 1998
- REGOLI D., *La funzione di controllo nel sistema monistico*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010
- RESCIGNO M., *La Consob e la corporate governance: prime riflessioni sulla comunicazione della Consob 20 febbraio 1997 in materia di controlli societari*, in *Riv. soc.*, 1997
- RESCIGNO P., *Le clausole generali dalle codificazioni moderne alla prassi giurisprudenziale*, in CABELLA PISU L., NANNI L. (a cura di), *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, Padova, 1998

- RIGANTI F., “*Compenso del Direttore generale e abuso della regola della maggioranza: alcune riflessioni su di un lodo torinese*”, nota a Lodo 1° Aprile 2014, in *La Giurisprudenza Arbitrale*, 2016
- RIGOTTI M., *Artt. 2397 – 2409-septies c.c.*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M. (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005
- RIOLFO G., *Il sistema monistico nelle società di capitali*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, Padova, 2010
- ROMANO R., *The Sarbanes-Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance*, in *Yale L.J.*, 2005, 114
- RORDORF R., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Soc.*, 2007
- RORDORF R., *Il nuovo sistema dei controlli sindacali nelle società per azioni quotate*, in *Foro it.*, 1999
- RORDORF R., *Minoranza di blocco ed abuso di potere nelle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Corr. giur.*, 2007
- ROSSI G., *Il gioco delle regole*, Milano, 2006
- ROSSI G., *Le c.d. regole di corporate governance sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?* in *Riv. soc.*, 2001
- RUSSO R., *S.p.A.: una «regola d’uso» per «controllo» e «vigilanza»*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2014
- RUSSO T.A., *Beyond Sox 404*, in *Stan. J. L. Bus. & Fin.*, 2004
- RUTA G., *Lineamenti di legislazione bancaria*, Roma, 1965
- SACCHI R., *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2008
- SACCHI R., *L’organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013
- SACERDOTI A., *Legislazione sulle società anonime ed in accomandita per azioni*, in *Temi ven.*, 1894
- SACERDOTI A., *Dei sindaci nelle società anonime e delle garanzie da sostituirsi agli stessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1914
- SALAFIA V., *Il sistema monistico nell’amministrazione e controllo della società per azioni*, in *Soc.*, 2003
- SALANDRA V., *Le società commerciali secondo il nuovo codice civile*, Bologna, 1942
- SALE H.A., *Delaware’s Good Faith*, in *Cornell L. Rev.*, 2004, 89, p. 457

- SALE H.A., *Monitoring Caremark's Good Faith*, in *Del. J. Corp. L.*, 2007
- SALINAS F., *Commento agli artt. 2409-sexiesdecies e ss.*, in COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O., MONTALENTI P., (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, 2004
- SANTARONI M., *La responsabilità del revisore*, Milano, 1984
- SANTUARI A., *Le società di capitali fra autorizzazione governativa e libertà di associazione durante il periodo 1800-1865*, in *Riv. dir. civ.*, 1996
- SASSO C., *A proposito dell'indipendenza del sindaco*, in *Giur. comm.*, 1999
- SCHIUMA L., *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in ABBADESSA P., PORTALE B., *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino 2007
- SCHLESINGER P., *Il codice di autodisciplina per le società quotate*, in *Corr. giur.*, 1999
- SCIUMÈ A., *Sindaci (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990
- SEPE M., in CAPRIGLIONE F., *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005
- SKEEL JR. D.A., *The New Financial Deal: Understanding the Dodd-Frank Act and its (Unintended) Consequences*, in *U. of Penn, Inst. for Law & Econ Research Paper*, 2010
- SPADA P., *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996
- SPECTOR J., *The Sustainability Imperative and Governance: Understanding a New Frontier in Corporate Board Oversight*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2012
- SRAFFA A., *I «così detti» sindaci delle società anonime*, in *Riv. dir. civ.*, 1930
- STEIN P., *Nineteenth Century English Company Law and Theories of Legal Personality*, in *Quaderni Fiorentini*, 1982-1983
- STELLA RICHTER jr. M., *Il controllo all'interno dell'organo amministrativo*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nelle s.p.a.*, Torino, 2013
- STELLA RICHTER jr. M., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012
- STELLA RICHTER M., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012
- STRAMPELLI G., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nella governance societaria*, in AA. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Torino, 2010
- TANTINI G., *L'indipendenza dei sindaci*, Padova, 2010

TEDESCHI G.U., *Il collegio sindacale*, in *Codice Civile. Commentario diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1992

TIMPANO E., *L'interesse sociale fra contrattualismo ed istituzionalismo in relazione al conflitto di interessi assembleari ed all'abuso della regola della maggioranza*, in *Riv. not.*, 2009

TOFFOLETTO A., in ABRIANI N. e altri (a cura di), *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003

TOMBARI U., *Amministratori indipendenti, sistema dei controlli e corporate governance: quale futuro?*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013

TOMBARI U., *Sistema dualistico e potere di «alta amministrazione» del Consiglio di sorveglianza*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008

UNGARI P., *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, 1974

VALENSISE P., *Commento agli artt. 2409-sexiesdecies e ss.*, in SANDULLI M., SANTORO V., *La riforma delle società*, Torino, 2003

VASSALLI F., *Sindaci (collegio dei)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990

VATTERMOLI D., *Documenti contabili societari*, in NIGRO A., SANTORO V. (a cura di), *La tutela del risparmio*, Torino, 2007

VELLA F., *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della corporate governance*, in *Banca impresa e società*, 2014

VERONELLI A., *L'organo amministrativo nel sistema monistico. Amministratori indipendenti e funzioni di controllo*, Milano, 2006

VERRUCOLI P., *Esperienze comparatistiche in tema di controlli interni ed esterni sulle società per azioni, con particolare riguardo ai paesi della CEE*, in AA. VV., *Controlli interni ed esterni nelle società per azioni*, Milano, 1972

VIGHI A., *Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni anteriori al Codice di Commercio francese*, Camerino, 1898

VIVANTE C., *La riforma delle Società Commerciali*, in *Mon. trib.*, 1895

VIVANTE C., *Per la riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1913

VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1929

WEIGMANN R., *Consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza: le prime applicazioni del modello dualistico*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007

WEIGMANN R., *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in CIAN G. (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004

WILMARTH JR. A.E., *The Dodd-Frank Act: A Flawed and Inadequate Response to the Too-Big-To-Fail Problem*, in *Oregon Law Review*, 2011

ZOPPINI A., *L'impresa come organizzazione e il sistema dei controlli*, in BRESCIA F., TORCHIA L., ZOPPINI A. (a cura di), *Metamorfosi del diritto delle società? Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi*, Napoli, 2012

Capitolo 2

Indice degli Autori:

AA. VV., *Banche e sistema dualistico. Forme, funzioni, finzioni*, in CERA M., PRESTI G. (a cura di), in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2007

AA. VV., *Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi*, Milano, 1992

AA. VV., *Il governo delle banche*, in PRINCIPE A. (a cura di), *Atti del Convegno di Salerno del 27 giugno 2014, Quaderni di Giur. comm.*, 2015

ABRATE M., *L'Istituto San Paolo di Torino*, Torino, 1963

AMOROSINO S., *La conformazione regolatoria della governance delle società bancarie da parte della Banca d'Italia*, in PRINCIPE A., *Il governo delle banche a cura di*, *Atti del Convegno di Salerno del 27 giugno 2014, Quaderni di Giur. comm.*, 2015

ANTONUCCI A., *Commento sub art. 5*, in COSTA C., *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013

ANTONUCCI A., *Diritto delle banche*, Milano, 2012

ARCANGELI A., *La natura commerciale delle operazioni di banca*, in *Riv. dir. comm.*, 1904

ARDIZZONE L., *Il governo societario delle banche: il ruolo non esecutivo del presidente dell'organo con funzione gestoria*, in *Riv. dott. comm.*, 2011

ARDIZZONE L., *Il ruolo del presidente delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2014

BANCA D'ITALIA, *Le finalità della vigilanza nel nuovo ordinamento del credito: profili economici e giuridici*

BARILE P., *Il recepimento della direttiva CEE 89/646 e il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in FERRO-LUZZI P., CASTALDI G. (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, Milano, 1996

- BELLI F., *Le leggi bancarie del 1926 e del 1936-38*, in *Banca e industria fra le due guerre*, Bologna, 1981
- BELLI F., *Legislazione bancaria italiana (1861-2003)*, Torino, 2004
- BERMOND C., *Una rassegna del pensiero degli storici dell'economia su banche e credito negli Stati preunitari e nell'Italia liberale, 1815-1926*, in *Riv. storia fin.*, 2002
- BOCCUZZI G., *Commento sub art. 52*, in COSTA C., *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013
- BOLAFFIO L., *Il concordato preventivo delle grandi banche e la nuova legge fallimentare*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1931
- BONELLI F., *La crisi del 1907. Una tappa dello sviluppo industriale in Italia*, Torino, 1971
- CAJANI U., *La tutela del risparmio e la disciplina del credito nella legislazione italiana*, Milano, 1939
- CALANDRA BUONAURA V., *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno nelle banche*, in *Banca, imp. e soc.*, 2015
- CALANDRA BUONAURA V., *La banca: l'impresa e i contratti*, in CALANDRA BUONAURA V., PERASSI M., SILVETTI C. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2001
- CALANDRA BUONAURA V., *La banca: l'impresa e i contratti*, in CALANDRA BUONAURA V., PERASSI M., SILVETTI C. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2001
- CAMPOBASSO M., *L'impatto della riforma sul sistema societario italiano: l'esperienza dei primi anni di applicazione*, in *Notariato*, 2008
- CANOVAI T., *Le banche di emissione in Italia*, Roma, 1912
- CAPOLINO O., *Il testo unico bancario e il diritto dell'Unione Europea*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2014, n. 75
- CAPRIGLIONE F., *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005
- CAPRIGLIONE F., *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010
- CAPRIGLIONE F., *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, Padova, 1994
- CAPRIGLIONE F., *La finanza come fenomeno internazionale*, in Capriglione F. (a cura di), *L'ordinamento finanziario italiano*, in Padova, 2010
- CARBONETTI F., *I cinquant'anni della legge bancaria*, Roma, 1986
- CARDARELLI S., *La questione bancaria in Italia dal 1862 al 1892*, in *Ricerche per la storia della Banca d'Italia*, Roma, 1990

- CASSESE S., *La preparazione della riforma bancaria del 1936 in Italia*, in *Storia cont.*, 1974
- CASTALDI G., *Il Testo Unico bancario tra innovazione e continuità*, Torino, 1997
- CASTIELLO F., *La riforma della legge bancaria. Profili pubblicistici*, 1993
- CERA M., *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Milano, 2001
- CERA M., *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. soc.*, 2015
- CESARINI F., PARENTE F., *Commento sub art. 53*, in PORZIO M., BELLI F., et al (a cura di), *Testo Unico Bancario, Commentario*, Milano, 2010
- CICCHINELLI S., *sub art. 53*, in COSTA C., *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013
- CLEMENTE G., *Tipologie e livelli di controllo*, in DE MAIO A., PATALANO G. (a cura di), *Modelli organizzativi e di controllo del sistema bancario*, Milano, 1995
- COLAJANNI N., *Storia della banca in Italia da Cavour a Ciampi*, Roma, 1995
- COSTA C., *I prodromi di un diritto bancario comunitario*, in *Riv. dir. comm.*, 1979
- COSTI R., *Banca e attività bancaria nelle direttive comunitarie*, in BROZZETTI A., SANTORO V., *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, 1990
- COSTI R., *L'ordinamento bancario italiano e le direttive comunitarie*, in *Banca impresa e società*, 1986
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012
- COSTI R., VELLA F., *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, in *Quaderno Banca d'Italia*, 62, 2008
- DE MATTIA R., *Gli istituti di emissione in Italia. I tentativi di unificazione 1843 – 1892*, Roma-Bari, 1990
- DE PRA A., *Il nuovo governo societario delle banche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015
- DE ROSA L., *La formazione del sistema bancario italiano*, in *Atti del Convegno Società Italiana degli Storici dell'Economia*, Verona, 1988
- DESIDERIO L., *Le norme di recepimento della direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma 1986
- DI NARDI G., *Le Banche di emissione in Italia nel secolo XIX*, Torino, 1953

- DONATO L., *Gli strumenti della nuova vigilanza bancaria europea. Dalla legge bancaria al Single Supervisory Mechanism*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2014
- FERRI G., *Considerazioni preliminari sull'impresa bancaria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1969
- FERRI G., *Imprenditorialità degli enti creditizi: un discorso interrotto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982
- FERRI G., *La validità attuale della legge bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1974
- FERRO-LUZZI P., *La funzione dei sindaci nel 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
- FIAMMA F., *Commento sub art. 53*, in COSTA C., *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013
- GALANTI E., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, in PICOZZA E., GABRIELLI E., *Trattato di Diritto dell'Economia*, Padova, 2008
- GALLI L., SARACENO N., DE LEO D., *L'aggiornamento della Circolare 285/2013: nuove disposizioni di Governo Societario per le Banche*, 2014
- GALMARINI S., LAMANDINI M., *Il valore aziendale della compliance alle regole e la funzione di controllo di conformità alle norme*, in CAPONE D., DEL BENE M. (a cura di), *Strumenti finanziari e regole MiFid*, Milano, 2009
- GANDOLFI G., *Legge bancaria e costituzione. «Premesse» ad un corso di diritto privato bancario*, in *Giur. it.*, 1975
- GENTILI P., NAVA O., *La figura del presidente e del segretario degli organi sociali degli intermediari finanziari*, in *Bancaria*, 2012
- GIACALONE G., *Verso l'Europa delle banche. Origini e sviluppi della normativa comunitaria nel settore bancario*, in *Foro it.*, 1989
- GIANNI F., *Il consiglio di amministrazione: composizione e competenze*, in *Banche e banchieri*, 2008
- GIANNINI M.S., *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1939
- GIORGIANNI F., TARDIVO C., *Diritto bancario*, Milano, 2006
- GODANO G., *Aspetti generali della seconda direttiva banche*, in *Foro it.*, 1990
- GRECO G., *La nuova disciplina bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1936
- GRECO G.L., *Sub art. 5*, in PORZIO M., BELLI F., et al (a cura di), *Testo Unico Bancario, Commentario*, Milano, 2010

- GRECO P., *Corso di diritto bancario*, Padova, 1936
- GUARINO G., *Il profilo giuridico*, in GUARINO G., TONIOLO G. (a cura di), *La Banca d'Italia e il sistema bancario, 1919-1936*, Bari, 1993
- GUARINO G., *Relazione al Convegno Paradigma sul nuovo T.U.*, Milano, 1993
- INGROSSO C., *Casse di risparmio*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1937
- IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005
- LA LUMIA I., *Materia bancaria e diritto bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1921
- LAMANDA C., *Le finalità della vigilanza*, in FERRO-LUZZI P., CASTALDI G., *La nuova legge bancaria*, Milano, 1996
- LANZARONE G., *Il sistema bancario italiano*, Torino, 1948
- LEMME G., *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007
- LUCANTONI P., *sub art. 52*, in BELLI G., CONTENTO A., PATRONI GRIFFI A., PORZIO M., SANTORO V. (a cura di), *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Bologna, 2013
- LUZZATO R., *La seconda direttiva CEE relativa al coordinamento delle norme bancarie*, in *Dir. comm. int.*, 1991
- MACCARONE S., *Prime considerazioni sulla legge di attuazione della direttiva n. 780 del 12 dicembre 1977*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1986
- MARCHETTI P., *Disposizioni di Banca d'Italia e del CICR in materia di modifiche statutarie, aumenti di capitale e controlli interni. Spunti per la corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1996
- MARCHETTI P., *Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche*, in *Riv. soc.*, 2012
- MARCHETTI P., *La distinzione tra controllo e gestione nelle banche a sistema dualistico*, intervento presentato al *Convegno Sistema dualistico e governance bancaria*, Napoli, 1-2 febbraio 2008
- MARCHETTI P., *Note introduttive al testo unico delle leggi bancarie e creditizie*, in *Riv. soc.*, 1993
- MARCHETTI P., *Osservazioni sulla attuazione della Seconda direttiva CEE in materia bancaria*, in *Riv. soc.*, 1993
- MARIOTTI P., *Casse di risparmio*, in *Dig. it.*, VII, Torino, 1927
- MAZZARELLA S., *Appunti a proposito dei controlli esercitati sulle Casse di risparmio prima della l. 15 luglio 1888, n. 5546*, in *Riv. dir. comm.*, 1971

- MENGOZZI N., *Il monte dei paschi e le sue aziende. Compendio di notizie storiche e statistiche (1472-1912)*, Siena, 1912
- MERUSI F., *Commento sub art. 47, in Rapporti economici. Commento sub art. 45-47 Cost.*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1980
- MERUSI F., *I tratti peculiari dell'ordinamento creditizio italiano nella comparazione con le leggi bancarie degli anni trenta*, in *Banca e industria fra le due guerre*, Bologna, 1981
- MESSINEO F., *Postille sulla nuova legislazione bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1936
- MEZZACAPO V., *Evoluzione normativa nella disciplina della banca centrale in Italia*, in *Impr., amb. e pubbl. amm.*, 1975
- MINERVINI G., *Direttive bancarie e ordinamento italiano: introduzione*, in BROZZETTI A., SANTORO V. (a cura di), *Le direttive comunitarie in materia bancaria e l'ordinamento italiano*, Milano, 1990
- MINERVINI G., *Impresa bancaria e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1988
- MINTO A., *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014
- MINTO A., *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012
- MIRAULO G., *Ordinamento bancario e tutela del risparmio*, Roma, 1927
- MOLLE G., *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1987
- MONDINI P. F., *Il ruolo dell'organo di controllo nelle nuove regole sulla corporate governance e sul sistema dei controlli interni*, in *Banca, impresa e società*, 2015
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli societari*, in *Giur. it.*, 2013
- MONTALENTI P., *La Corporate Governance degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A., *Società, Banche e Crisi d'Impresa*, 2014
- MORERA U., *I sindaci delle banche*, in PREDIERI A. (a cura di), *Controlli societari e governo d'impresa*, Torino, 1999
- NIGRO A., *L'attuazione della seconda direttiva comunitaria sulle banche*, in *Dir. banca e mercato finanz.*, 1993
- NIGRO M., *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1969
- ONADO M., *Evoluzione dei criteri di vigilanza nel sistema bancario italiano*, in *Banca, imp., soc.*, 1983
- OPPO G., *Libertà di iniziativa e attività bancaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1990

- PATRONI GRIFFI A., *Riflessioni sulla seconda direttiva bancaria*, in *Banca, impresa e società*, 1991
- PORTALE G. B., *La corporate governance delle banche*, in corso di pubblicazione su *Riv. soc.*, 2016
- PORTALE, *Amministrazione e controllo nel sistema dualistico delle banche*, in *Riv. dir. civ.*, 2013
- PORZIO M., *Il governo del credito*, Napoli, 1976
- PORZIO M., *La legge bancaria*, Bologna, 1981
- PORZIO M., *La legislazione italiana di attuazione della direttiva CEE 77/780. Prime riflessioni*, in *Mezz. Europa*, 1985
- PREDIERI A., *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963;
- RENZI A., *Difesa del risparmio ed esercizio del credito in regime corporativo*, Padova, 1938
- RIGANTI F., *L'evoluzione del sistema dei controlli interni nell'impresa bancaria*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 2015
- RINALDI R., *Le direttive comunitarie in campo bancario*, in *Le direttive CEE in campo finanziario e bancario*, Pavia, 1993
- RUTA G., *Analisi comparata della legge bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, p. 1994
- RUTA G., *Il sistema della legislazione bancaria*, Roma, 1965
- RUTA G., *Tutela del risparmio e controllo dell'esercizio del credito: dettato costituzionale e recenti problematiche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1969
- SALERNO M.E., *Commento sub art. 53*, in BELLI F., CONTENTO G., PATRONI GRIFFI A., PORZIO M., SANTORO V. (a cura di), *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, Bologna, 2003
- SANGIORGIO G., CAPRIGLIONE F., *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma, 1986
- SANTORO R., *La difesa del risparmio*, Milano, 1927
- SCIALOJA A., *La tutela del risparmio e la vigilanza sulle società bancarie*, in *Foro it.*, 1922
- SCOTTI CAMUZZI S., *Le nuove Disposizioni di Vigilanza sul Sistema dei controlli interni nelle banche. Un commento introduttivo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014
- SICLARI D., *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007
- SRAFFA P., *La crisi bancaria in Italia*, Bologna, 1986

TARANTOLA A. M., *Il sistema dei controlli interni della governance delle banche, intervento al Convegno Dexia Crediop del 6 giugno 2008*

TIZZANO A., *La «seconda direttiva banche» e il mercato unico dei servizi finanziari*, in *Foro it.*, 1990

TROIANO V., *Commento sub art. 52*, in CAPRIGLIONE F., *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Milano, 2001

VALENTE, *sub art. 52*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 1994

VELLA F., *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della corporate governance*, in *Banca, impresa e società*, 2014

VELLA F., *Il corporate governance nelle banche tra regole di vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca, impresa e società*, 1998

VELLA F., PRESTIPINO M., *sub art. 52*, in PORZIO M., BELLI G., LOSAPPIO G., FARINA M., SANTORO V. (a cura di), *Testo Unico Bancario, Commentario*, Milano, 2010

VITALE P., *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, Milano, 1977

WEIGMANN R., *Il buon governo delle società bancarie*, in *Banca, impresa e società*, 1998

Capitolo 3

Indice degli Autori:

ABBADESSA P., *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione del modello*, in ABBADESSA P., CESARINI F., *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009

ABBADESSA P., *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione di un modello*, in *Sistema dualistico e corporate governance*, a cura di Abbadessa e Cesarini, Torino, 2009

ABBADESSA P., *L'amministrazione delle società bancarie secondo il sistema tradizionale*, in DI CATALDO V., *La governance delle società bancarie. Convegno in memoria di Niccolò Salanitro*, 2014

ABBADESSA P., *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006

ABI, *Il libro Bianco sulla funzione di Compliance*, Roma, 2008

- ABRIANI N., *L'organo di controllo (Collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, Torino, 2013
- ADAMS B., FERREIRA D., *Women in the Boardroom and their Impact of Governance and Performance*, in *Journal of Financial Economics*, 2009
- ADAMS R., *Women on Boards: The Superheroes of Tomorrow?*, in *Finance Working Paper No. 466/2016*
- ANDRES P. e VALLELADO E., *Corporate governance in banking: The role of the board of directors*, in *Journal of Banking & Finance*, 2008
- ANGELICI C., *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006
- ARDIZZIONE L., *Il governo societario delle banche: il ruolo non esecutivo del presidente dell'organo co funzione gestoria*, in *Riv. dott. comm.*, 2011
- ARDIZZIONE L., *Il ruolo del presidente nelle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2014
- BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008
- BARBAGALLO C., *Doveri e responsabilità degli amministratori delle banche: il punto di vista della Banca d'Italia*, 26 marzo 2014
- BELCREDI M., *Amministratori indipendenti, amministratori di minoranza e dintorni*, in *Riv. soc.*, 2005
- BELTRATTI A., STULZ R.M., *Why Did Some Banks Perform Better during the Credit Crisis? A Cross-Country Study of the Impact of Governance and Regulation*, in *Charles A Dice Center Working Paper No. 2009-12*
- BERTOLOTTI A., *I sindaci*, in CAGNASSO O., PANZANI L., *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2012
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004
- BONELLI F., *Presidente del consiglio di amministrazione di s.p.a.: poteri e responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2013
- BUFFA DI PERRERO E., *I controlli nel sistema monistico*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011
- CAGNASSO O., *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003
- CAGNASSO O., *L'amministrazione collegiale e la delega*, in COLOMBO G.E. e PORTALE G.B. (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Utet, Torino, 1991

- CALANDRA BUONAURA V., *Crisi finanziaria, governo delle banche e sistemi di amministrazione e controllo*, in BENAZZO P., CERA M. e PATRIARCA S. (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Torino, 2011
- CALANDRA BUONAURA V., *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003
- CALANDRA BUONAURA V., *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006
- CALANDRA BUONAURA V., *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle Disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, in *Banca, impresa e società*, 2015
- CALVOSA L., *Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010
- CAMPOBASSO M., *Il potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010
- CAPRIGLIONE F., *Applicabilità del nuovo diritto societario agli intermediari bancari e finanziari. Problemi e prospettive*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Nuovo diritto societario e intermediazione bancaria e finanziaria*, Padova, 2003
- CAPUTO M., *Dalla teoria dei «segnali d'allarme» alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. soc.*, 2015
- CARIELLO V., *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2009
- CASELLI G., *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003
- CENDERELLI E., BRUNO E., *Profili regolamentari dell'attività bancaria*, Torino, 2014
- CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007
- CERA M. e PRESTI G., *Banche e sistema dualistico. Forma, funzioni, finzioni*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007
- CERA M., *“Indipendenti” interlocking ed interessi fra modelli societari e realtà*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, in BENAZZO P., CERA M. e PATRIARCA S. (diretto da), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, Torino, 2011
- CERA M., *I controlli nelle società di capitali chiuse fra modelli legali ed evoluzioni della realtà*, in *Giur. comm.*, 2006
- CERA M., *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. soc.*, 2015

- CLEMENTE C., *Tipologie e livelli di controllo*, in DE MAIO A., PATALANO C. (a cura di), *Modelli organizzativi e di controllo nel sistema bancario*, Milano, 1995
- COLONNA F., *La comunicazione congiunta Banca d'Italia-Consob in materia di ripartizione delle competenze tra compliance e internal audit*, in *Resp. Amm.*, 2011
- COSTI R., VELLA F., *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, 2008, n. 62
- COSTI R., VELLA F., *Sistema dualistico e vigilanza bancaria: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007
- D'AMATO S. GIANNIZZARI R., *L'inefficienza del controllo del collegio sindacale. Una evidenza empirica dal settore bancario italiano*, in *Banca, imp. e soc.*, 2014
- D'AMBROSIO R., PERASSI M., *Il governo societario delle banche*, in VIETTI M. (a cura di), *Il governo societario delle banche*, in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli*, Torino, 2014
- D'ANGELO F., *I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni*, Milano, 2000
- D'ANGELO F., *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, in ALESSI R., ABRIANI N., MORERA U., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007
- DE PRA A., *Il nuovo governo societario delle banche*, in *NLCC, Le nuove leggi civili commentate*, 2015
- DOLMETTA A.A., *Funzione di compliance e vigilanza bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012
- ENRIQUES L., *Bad Apples, Bad Oranges: A Comment from Old Europe on Post-Enron Corporate Governance Reforms*, in *Wake Forest Law Review*, 2003
- ENRIQUES L., *Breve commento sulla "natura" e il ruolo degli amministratori indipendenti*, in BIANCHINI M., DI NOIA C., *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010
- ENRIQUES L., *Do Corporate Law Judges Matter? Some Evidence from Milan*, in *Eur. Bus. Org. L. Rev.*, 2002
- ERKENS D., HUNG M. e MATOS P., *Corporate governance in the 2007-2008 Financial Crisis: Evidence from Financial Institutions Worldwide (2010)*, in *ECGI-Finance Working Paper*, 2009
- FERRARA JR F., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009
- FERRARINI G., *Controlli interni e strutture di governo societario*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007

FERRO-LUZZI P., *Onorabilità, professionalità ed indipendenza degli esponenti nell'esercizio dell'impresa bancaria nel sistema dualistico*, in ABBADESSA P., CESARINI F., *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009

FORTUNATO S., *Il contributo della funzione di Internal Audit alla gestione di impresa*, *Riv. dott. comm.*, 2006

GASPARRI G., *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2013

GHEZZI F., *Commento sub art. 2409-novies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), in *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005

GHEZZI F., *Consiglieri di sorveglianza esecutivi e componenti del consiglio di gestione non esecutivi: eterogenesi dei fini?* in *Analisi giuridica dell' economia*, 2007

GHEZZI F., RIGOTTI M., *Commento sub art. 2409-octiesdecies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), in *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005

GRECO G.L., *La compliance nelle attività e nei servizi bancari: i problemi aperti*, in ATRIGNA T. (a cura di), *Compliance. Ruolo e responsabilità*, Milano, 2009

GUIZZI G., *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi di impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014

HOPT K. J., *Corporate Governance of Banks and Other Financial Institutions after the Financial Crisis*, in *Journal of Corporate Law Studies*, 2013

HOPT K., *Better Governance of Financial Institutions*, in *ECGI Law Working Paper n. 207*, 2013

IRRERA M., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016

IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo della società di capitali*, Milano, 2005

IRRERA M., *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in ALESSI R., ABRIANI N., MORERA U., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007

IRRERA M., *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O., MONTALENTI P., *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Bologna, 2009

IRRERA M., *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009

KUTUFÀ I., *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010

LENER R., *Comitati interni e consiglieri «non sorveglianti»*, in CERA M., PRESTI G. (a cura di), *Banche e sistema dualistico, forme, funzioni, finzioni*, in AGE, *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2007

LIBERTINI M., *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in ABBADESSA P. (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015, e in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi di impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014

LIBONATI B., *Il governo del consiglio di amministrazione di società per azioni, in Diritto, mercato ed etica. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010

LOPREIATO S., *Le autorità di vigilanza di fronte alla «governance» dualistica delle banche*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007

LORENZONI A., *Il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico: alcune riflessioni comparatistiche*, in *Giur. comm.* 2006

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

MAGNANI P., *Commento sub art. 2409-quaterdecies*, in GHEZZI F. (a cura di), *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in MARCHETTI P., BIANCHI L.A., GHEZZI F., NOTARI M., (diretto da), *Commentario alla riforma del diritto societario*, Milano, 2005

MANZOTTI F., *La gestione integrata dell'attività di Internal auditing, nelle società quotate del segmento STAR, alla luce della evoluzione negli assetti di Governance e delle prioritarie esigenze di compliance*, in *Riv. dott. comm.*, 2008

MARCHETTI P., *Controllo e gestione nel sistema dualistico*, in ABBADESSA P., CESARINI F., *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009

MARCHETTI P., *Corporate governance e disciplina vigente*, in *Riv. soc.*, 1996

MARCHETTI P., *Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche*, in *Riv. soc.*, 2012

MARULLI M., *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005

MEHRAN H., MORRISON A. D., SHAPIRO J.D., *Corporate Governance and Banks: What Have We Learned from the Financial Crisis?* in *FRB of New York Staff Report No. 502*, reperibile su www.ssrn.com

MERUZZI G., *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012

MERUZZI G., *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l'organizzazione interna della società per azioni*, in MERUZZI G., TANTINI G., *Le clausole generali nel diritto societario*, Padova, 2011

- MINTO A., *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazioni alla discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2015
- MINTO A., *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio dell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014
- MINTO A., *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012
- MOLLO G., *La funzione di «alta amministrazione» del Consiglio di sorveglianza tra codice civile e disposizioni della vigilanza bancaria*, in *Giur. comm.*, 2009
- MOLLO G., *Responsabilità degli amministratori deleganti di società bancarie per violazione del dovere di agire informato*. in *Giur. comm.*, 2009
- MONDINI F. P., *Il ruolo dell'organo di controllo nelle nuove regole sulla corporate governance e sul sistema dei controlli interni*, in *Banca, impresa e società*, 2015
- MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013
- MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015
- MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015
- MONTALENTI P., *Controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011
- MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006
- MONTALENTI P., *Il modello dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra alta amministrazione e regole imperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in AA. VV., *Il sistema dei controlli interni nelle società quotate: i risultati di una ricerca*, Milano, 2010
- MONTALENTI P., *Il sistema dualistico: il Consiglio di sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007
- MONTALENTI P., *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005
- MORO VISCONTI R., *Il collegio sindacale*, Roma, 1985
- MOSCA G., *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006

MOSCO G.D. e VELLA F., *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»?*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004

OLIVIERI G., *Appunti sui sistemi di controllo nelle società per azioni "chiuse"*, in BENAZZO P., CERA M., PATRIARCA S., *Il diritto delle società oggi*, Torino, 2011

OLIVIERI G., *Riforma delle società e modelli di governance: il dilemma del prigioniero*, in Assogestioni (a cura di), *La riforma del diritto delle società nella prospettiva del risparmio gestito, Quaderno di documentazione e ricerca*, Milano, 2002

ONADO M., *I nodi al pettine: la crisi finanziaria e le regole non scritte*, Roma, 2009

OPPEDISANO F., *Il posizionamento organizzativo dell'Internal Audit*, in *Riv. dott. comm.*, 2009

PALMA A., *Il collegio sindacale nelle banche. Aspetti metodologici e operativi dei controlli*, Milano, 2002

PARMEGGIANI F., *Il collegio sindacale ed il comitato per il controllo interno: una convivenza possibile?* In *Giur. comm.*, 2009

PEDERSOLI E., *Il collegio sindacale nelle banche*, Milano, 2013

PERUZZO G. G., *Il dovere di vigilanza degli amministratori di s.p.a.; il ruolo degli amministratori deleganti e la loro responsabilità*, reperibile www.orizzontideldirittocommerciale.it

PILATI M., *Aspetti comportamentali dell'attività di Internal Auditing*, in CORBELLA S., PECCHIARI N. (a cura di), *Internal Auditing*, Milano, 1999

PORTALE G. B., *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016

PORTALE G.B., *Il sistema dualistico: dall'allgemeines deutsches handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana della società per azioni*, in ABBADESSA P. e CESARINI F. (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009

PROVASOLI A., *Il collegio sindacale nel sistema dei controlli interni dopo il d.lgs. 39/2010*, in AA. VV., *Il sistema dei controlli interni nelle società quotate: i risultati di una ricerca*, Milano, 2010

REBOA M., *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010

REGOLI D., *La funzione di controllo nel sistema monistico*, in AA. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010

REGOLI D., *Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in CAMPOBASSO M., CARIELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F., SCIARRONE ALIBRANDI A. (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014

- RESCIO G., *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
- RIGANTI F., *Cassazione civile e amministratori non delegati di banca: verso un'irresponsabile allocazione delle responsabilità?*, in corso di pubblicazione su *Giur. comm.*, 2016
- RIGANTI F., *L'evoluzione del sistema dei controlli interni nell'impresa bancaria*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 2015
- RIOLFO G., *Il sistema monistico nelle società di capitali e cooperative*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economica*, 2010
- RIOLFO G., *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in MERUZZI G., TANTINI G. (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2011
- SALERNO M.E., *La vigilanza regolamentare delle banche: problemi di coordinamento con il nuovo diritto societario*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2006
- SANFILIPPO P.M., *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in ABBADESSA P., PORTALE G.B. (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006
- SANTONI G., *I flussi informativi tra comitato di gestione e consiglio di sorveglianza*, in ABBADESSA P., CESARINI F. (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009
- SCHIUMA L., *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in ABBADESSA P., PORTALE G. B., *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino 2007
- SCHWIZER P., *Le nuove regole di corporate governance e dei controlli interni: quale impatto sulla gestione delle banche*, in *Banca, imp. e soc.*, 2015
- SCOGNAMIGLIO G., *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010
- SCOTTI CAMUZZI S., *Le nuove Disposizioni di Vigilanza sul Sistema dei controlli interni nelle banche. Un commento introduttivo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014
- SCOTTI CAMUZZI S., *Specificità dei compiti di controllo dei sindaci sull'amministrazione delle banche*, in *Riv. dir. priv.*, 1996
- SFAMENI P. D., *Vigilanza, informazione e affidamento nella nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011

- SPOLIDORO M. S., *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010
- SPOLIDORO M.S., *Poteri di controllo individuale degli amministratori «non delegati» nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2013
- STELLA RICHTER M. JR., *Governo e organizzazione delle società di gestione del risparmio*, in *Riv. soc.*, 2016
- STELLA RICHTER M. JR., *Il controllo all'interno dell'organo amministrativo*, in TOMBARI U. (a cura di), *Corporate Governance e sistema dei controlli nelle s.p.a.*, Torino, 2013
- STELLA RICHTER M. JR., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012
- TARANTOLA A. M., *Il ruolo del risk management per un efficace presidio dei rischi: le lezioni della crisi*, 2011
- TARANTOLA A. M., *La funzione di compliance nei sistemi di governo e controllo delle imprese bancarie e finanziarie*, Milano, 4 ottobre 2007
- TARANTOLA A. M., *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banca e clienti: la visione della Banca d'Italia*, Roma, 6 giugno 2011
- TETTAMANZI P., *Il monitoraggio della funzionalità del Sistema di Controllo Interno: la revisione interna. Aspetti generali e di struttura*, in CORBELLA S., PECCHIARI N. (a cura di), *Internal Auditing*, Milano, 1999
- VALENSISE P., *Art. 2409-sexiesdecies*, in SANDULLI M., SANTORO V., *La riforma delle società, Commentario*, Torino, 2003
- VELLA F., *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della governance*, in *Banca, Impresa e Società*, 2014
- VELLA F., *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, in *Banca, impr. soc.*, 2003
- VELLA F., *Il nuovo governo societario delle banche nelle disposizioni di vigilanza: spunti di riflessione*, in *Giur. comm.*, 2008
- VICARI A., *Il sistema dei controlli interni nelle imprese di assicurazione*, in *Dir. Economia ass.*, 2011
- WEIGMANN R., *Consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza: le prime applicazioni del modello dualistico* in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007
- ZAMPERETTI G. M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005

Capitolo 4

Indice degli Autori:

- CALANDRA BUONAURA V., *La banca: l'impresa e i contratti*, in CALANDRA BUONAURA V., PERASSI M., SILVETTI C. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2001
- CAPO G., *La piccola impresa*, in BUONOCORE V. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2009
- CERA M., *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. soc.*, 2015
- LEMME G., *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007
- MONTALENTI P., *Il diritto societario dai «tipi» ai «modelli»*, in *Giur. comm.*, 2016 (in corso di pubblicazione)
- MONTALENTI P., *Società per azioni, coporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011
- SANTONASTASO F., *Le società di diritto speciale*, in BUONOCORE V. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2009
- SANTOSUOSSO D.U., *I tratti essenziali e l'«aggettivo» qualificante delle società per azioni. Contributo in materia di fattispecie, tipo e nozione di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2015
- SCOTTI CAMUZZI S., *Le nuove Disposizioni di Vigilanza sul Sistema dei controlli interni nelle banche. Un commento introduttivo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2014
- SPADA P., *Dalla nozione al tipo della Società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985
- SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974