

## La *compliance* nelle attività e nei servizi bancari: i problemi aperti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La *compliance* delle banche nella regolamentazione sovranazionale. – 3. L'evoluzione della *compliance* nell'ordinamento bancario italiano. – 4. Le disposizioni della Banca d'Italia in materia di *compliance*. – 4.1. La disciplina transitoria. – 4.2. Funzione di *compliance*, *principle based regulation* e proporzionalità. – 4.3. Il perimetro di riferimento della funzione di *compliance*. – 4.4. L'organizzazione della *compliance*. – 4.5. L'indipendenza della *compliance*.

### 1. Introduzione.

Il lavoro affronta il tema dell'introduzione della funzione di conformità alle norme (*compliance*) nelle banche in Italia, con particolare riferimento alla gestione del rischio di *compliance* nelle attività e nei servizi tipicamente bancari.

Per contenere la dimensione dell'intervento non sarà oggetto del presente lavoro la disciplina della conformità nel settore dei servizi di investimento, per quanto la quasi totalità delle banche siano abilitate a operare anche in tale settore e debbano quindi rispondere alle relative regole <sup>1</sup>.

A distanza di oltre due anni dall'introduzione della regolamentazione della *compliance* nelle banche in Italia e tenuto conto degli ormai numerosi interventi della dottrina e delle Autorità <sup>2</sup>, il lavoro evita di ripre-

---

<sup>1</sup> In dottrina v., da ultimo, ALBERICI, *La compliance nell'attuazione della direttiva Mifid*, in *L'attuazione della direttiva Mifid*, a cura di Frediani e Santoro, Giuffrè, 2009, pp. 181-198.

<sup>2</sup> Oltre ai contributi più avanti citati si ricordano ALBERICI, *Dalle disposizioni per la tutela del risparmio alla funzione della compliance*, in *Tutela del risparmio*, Authorities, governo societario, Milano, 2008, p. 193 ss.; CAROSIO, *La funzione di compliance tra*

correre in modo descrittivo la disciplina della funzione di *compliance*. Dopo alcuni cenni alla genesi in sede internazionale e domestica e un richiamo al contesto storico e istituzionale, vengono discussi quattro temi di particolare importanza tuttora non completamente risolti sotto il profilo normativo e operativo, quali: la declinazione pratica dei principi di *principle based regulation* e di proporzionalità; la definizione del perimetro di riferimento della funzione di *compliance*; le possibili soluzioni organizzative percorribili a livello di banca e di gruppo bancario, con i relativi pro e contro; le condizioni per l'indipendenza della funzione di conformità.

## 2. La *compliance* delle banche nella regolamentazione sovranazionale.

Dal punto di vista regolamentare, il primo, concreto punto di partenza può essere individuato nel documento *Compliance e la funzione di compliance nelle banche*, pubblicato dal Comitato di Basilea nell'aprile del 2005<sup>3</sup>.

Per quanto si tratti di disposizioni che, pur autorevoli, non hanno diretta forza cogente nel nostro ordinamento<sup>4</sup>, le indicazioni del Comitato di Basilea mettono in luce, con grande forza, la necessità per le banche di dotarsi di un'efficace e permanente funzione di *compliance*, assegnando tale responsabilità direttamente al consiglio di amministrazione<sup>5</sup>.

Per il Comitato di Basilea, infatti, la *compliance* "parte dal vertice", essendo più efficace in una cultura aziendale che enfatizza l'onestà e l'integrità della condotta e dove il vertice aziendale e il top management

---

*Basilea II e MiFID*, in Atti del III Incontro Compliance AICOM-Dexia Crediop, Roma, 21 settembre 2007; DRAGHI, *Banche, crisi finanziaria e gestione del risparmio*, in *Banc.*, n. 7-8, 2008, pp. 10-17. Sul tema della cultura della *compliance* v. CARRETTA, *Compliance e cultura bancaria*, in *L'attuazione*, cit., pp. 199-202.

<sup>3</sup> BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Compliance and the compliance function in banks*, Bank for International Settlements, April 2005, in [www.bis.org](http://www.bis.org).

<sup>4</sup> Sul punto v. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, pp. 554-555.

<sup>5</sup> Come evidenziato nel *Principle 1*, il consiglio di amministrazione della banca: è responsabile sulla supervisione della gestione del rischio di *compliance* nella banca; è tenuto ad approvare una policy di *compliance*, nell'ambito della quale sia formalmente prevista la costituzione di una funzione di *compliance*; deve valutare almeno annualmente l'adeguatezza del sistema di gestione del rischio di *compliance*.

guidano con l'esempio. La *compliance* in banca riguarda tutti e va vista come parte integrante dell'attività bancaria, che deve essere ordinata al rispetto dello spirito oltre che della lettera della legge <sup>6</sup>.

Per quanto l'istituzione di una funzione di *compliance* renda la gestione del rischio di *compliance* più agevole ed efficace, il Comitato di Basilea rafforza il precedente concetto affermando ancora che la *compliance* è componente essenziale della cultura aziendale e non una mera responsabilità degli addetti della funzione interna di *compliance* <sup>7</sup>.

Il documento di Basilea non sarà in questa sede oggetto di specifica trattazione: se ne parlerà semmai in occasione del commento all'attuale regolamentazione italiana, sia in funzione interpretativa che comparatistica, trattandosi di principi che hanno necessariamente influenzato gli sviluppi della *compliance* nelle banche dei paesi maggiormente industrializzati. Basti qui dire che il *paper* è strutturato come un vero e proprio decalogo di macro principi sulla *compliance*, che vanno dalle responsabilità del consiglio di amministrazione e del top management alle caratteristiche, risorse e responsabilità della funzione, dalle relazioni con le altre funzioni aziendali alla strutturazione nei gruppi internazionali e infine alle ipotesi di *outsourcing*.

Il tema della *compliance* è ripreso dal Comitato di Basilea, seppure nell'ambito di un ragionamento più ampio, appena un anno più tardi, in occasione della rivisitazione dei principi fondamentali per un'efficace supervisione delle banche <sup>8</sup>. Dopo dieci anni dalla prima stesura, i principi sono stati aggiornati per tener conto dell'evoluzione bancaria e finanziaria e dei nuovi indirizzi in materia di vigilanza, sulla scia dei lavori che hanno condotto al nuovo accordo di Basilea sui requisiti patrimoniali (c.d. Accordo di Basilea 2) <sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> BASEL COMMITTEE, *Compliance*, cit., p. 7. «*Compliance starts at the top. It will be most effective in a corporate culture that emphasises standards of honesty and integrity and in which the board of directors and senior management lead by example. It concerns everyone within the bank and should be viewed as an integral part of the bank's business activities. A bank should hold itself to high standards when carrying on business, and at all times strive to observe the spirit as well as the letter of the law.*»

<sup>7</sup> BASEL COMMITTEE, *op. cit.* «*Compliance should be part of the culture of the organisation; it is not just the responsibility of specialist compliance staff. Nevertheless, a bank will be able to manage its compliance risk more effectively if it has a compliance function.*»

<sup>8</sup> BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Core principles for effective banking supervision*, October 2006, in [www.bis.org](http://www.bis.org).

<sup>9</sup> Per una panoramica sulle novità v. GODANO, *I nuovi principi di Basilea per un'efficace vigilanza bancaria*, in *Banc.*, n. 2, 2008, pp. 79-89.

Per quel che ci interessa, nel Principio 17 si afferma che le autorità di vigilanza devono poter accertare che le banche dispongano di controlli adeguati alle dimensioni e alla complessità delle loro attività<sup>10</sup>. In particolare, i controlli interni devono prevedere la verifica di conformità dei processi nonché funzioni che accertino l'osservanza delle regole e della normativa pertinente.

Infine, il Comitato di Basilea, a distanza di circa tre anni dal primo *paper* dedicato alla *compliance*, ha pubblicato i risultati di una ricerca effettuata nel corso del 2007 sullo stato d'implementazione della funzione negli ordinamenti bancari di ventuno paesi<sup>11</sup>. Come afferma lo stesso Comitato, si tratta di un vero e proprio *follow-up* degli effetti del documento del 2005, sia sotto il profilo regolamentativo – ossia in ordine all'emanazione di norme in materia di *compliance* – che operativo – con riferimento cioè a eventi accaduti nei vari paesi che hanno messo in luce carenze di *compliance*.

I risultati della ricerca mostrano che le banche della grande maggioranza degli ordinamenti sentiti gestiscono e presidiano la funzione di *compliance* come un'importante funzione di controllo dei rischi, in linea, a vario livello, con le indicazioni del documento del 2005. L'emanazione di tale documento è stata in generale ritenuta fondamentale per favorire miglioramenti sul fronte della *compliance*, anche laddove non vi sono stati eventi negativi.

Infine, la ricerca rivela che i macro principi a suo tempo suggeriti rimangono attuali e sono oggetto di attenzione nei paesi dove il processo di regolamentazione della *compliance* non è ancora terminato.

### 3. L'evoluzione della *compliance* nell'ordinamento bancario italiano.

Come è stato autorevolmente affermato, la verifica del rispetto delle disposizioni applicabili alla banca costituisce da tempo una delle finalità principali del sistema dei controlli interni (di seguito anche SCI)<sup>12</sup>. In

---

<sup>10</sup> Si tratta dell'esplicitazione del principio di "proporzionalità" delle misure, che più avanti sarà abbondantemente ripreso.

<sup>11</sup> BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Implementation of the compliance principles. A survey*, August 2008, in [www.bis.org](http://www.bis.org).

<sup>12</sup> TARANTOLA, *La funzione di compliance nei sistemi di governo e controllo delle imprese bancarie e finanziarie*, intervento al workshop *Il ruolo del sistema dei controlli nella gestione del rischio di conformità negli istituti finanziari*, Cefif – Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 4 ottobre 2007, p. 7.

coerenza con quanto stabilito dall'art. 5 del d.lgs. n. 385 del 1° settembre 1993 (di seguito anche t.u.b.), le Istruzioni della Banca d'Italia da oltre dieci anni prevedono tra gli obiettivi del SCI la conformità alle norme e il presidio dei rischi, ivi compresi quelli di natura operativa, legale e reputazionale <sup>13</sup>.

Quanto appena detto non deve affatto sorprendere.

Se tutte le imprese non possono fare a meno di un sistema di controllo e di governo dei rischi al fine di perseguire gli obiettivi aziendali e preservare il valore per gli azionisti, per le banche questa necessità assume da sempre ancora maggiore rilievo, tenuto conto delle caratteristiche dell'attività svolta (che coinvolge interessi pubblici quali la tutela del risparmio e degli investitori) e dell'importanza della componente fiduciaria e reputazionale <sup>14</sup>.

Il compito di assicurare la conformità dei comportamenti alle norme è però negli ultimi anni divenuto più complesso, in conseguenza di uno sviluppo particolarmente importante dell'industria dei servizi finanziari e dell'incremento della concorrenza all'interno di essa, che ha portato alla diversificazione di attività, prodotti e modelli operativi.

In Italia, dopo decenni di "calma piatta" (o quasi), dalla fine degli anni Ottanta il sistema finanziario è stato oggetto di profondi cambiamenti.

---

<sup>13</sup> BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, Tit. IV, Cap. 11. «*La nuova funzione si trova ad avviare la propria attività in realtà aziendali che hanno sviluppato modelli e presidi di controllo sulla scorta della regolamentazione preesistente; questa richiedeva già agli intermediari di dotarsi di sistemi finalizzati ad assicurare la conformità alle norme. La crescente sensibilità per le problematiche di compliance ha indotto diversi operatori ad attivare all'interno delle strutture di Internal Audit unità specialistiche addette in via sistematica alla valutazione dei presidi volti a prevenire i rischi di non conformità. Il processo di consultazione pubblica sulla nuova disciplina della compliance ha dato impulso all'evoluzione dei modelli aziendali di presidio della conformità secondo i nuovi e più avanzati principi. È stata avviata la separazione della compliance dall'Internal Audit, richiesta dalla nuova regolamentazione con criteri di gradualità*» (TARANTOLA, *La funzione*, cit., pp. 13-14). Sul punto v. anche BOCCUZZI, *La funzione di compliance: il presidio dei rischi aziendali e l'evoluzione della normativa Basilea 2 e Mifid*, in *Banc.*, n. 2, 2008, p. 34.

<sup>14</sup> «*Carenze nella governance degli intermediari o nel sistema dei controlli possono, nei casi più gravi, compromettere la stabilità dell'intermediario (con costi elevati per i sistemi di garanzia dei depositanti e con possibili ripercussioni macroeconomiche) e in ogni caso possono condizionare negativamente la fiducia del mercato e della clientela sia nei confronti della singola banca che, con effetto domino, sul sistema bancario nel suo complesso*» (TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 4).

Sul fronte della concorrenza “esterna”, la prima direttiva comunitaria n. 77/780/CE ha reso oggettivi i requisiti per l’accesso delle imprese al mercato bancario e, successivamente, la seconda direttiva n. 89/686/CE ha introdotto il principio dell’*home country control* e il mutuo riconoscimento delle autorizzazioni, rendendo pienamente contendibile il mercato da parte delle banche comunitarie.

Sul fronte della concorrenza “interna”, la legge Amato n. 218/1990 e i successivi decreti delegati del 1991 hanno permesso la privatizzazione delle banche pubbliche (che fino ad allora costituivano gli attori più rappresentativi del mercato) e, con essa, una rafforzata, se non inedita, attenzione alla creazione di valore per gli azionisti e alla redditività dell’impresa. Negli anni Novanta si è poi assistito alla nascita di nuovi intermediari non bancari (come le SIM e le SICAV) e allo svilupparsi di alcuni già esistenti (quali le SGR e gli intermediari in cambi, sistemi di pagamento e creditizi), che nel decennio successivo hanno poi assunto rilievo crescente e spinto le banche all’innovazione per non perdere quote di mercato.

Questo fenomeno, che non è stato solo proprio del nostro paese ma ha interessato, in misura e con modalità variegata, anche i sistemi finanziari degli altri paesi più avanzati, ha portato con sé una stratificazione di norme comunitarie e nazionali, primarie e secondarie, tese a disciplinare attività e prodotti contraddistinti da sempre maggiore complessità e, talvolta, opacità <sup>15</sup>.

In un contesto fortemente concorrenziale e attento alla remunerazione del capitale investito, il successo si gioca in gran parte sulla capacità di innovare, spesso approfittando delle opportunità offerte da attività caratterizzate da una regolamentazione meno attenta se non, talvolta, decisamente carente. Questa continua rincorsa tra prodotto e regole, insita nella natura del mercato libero ma particolarmente stressata nei momenti di forte discontinuità istituzionale, si è estesa anche ai modelli operativi ed organizzativi delle banche, che hanno visto affermarsi del modello *originate to distribute* contro il più tradizionale *buy and hold*, ossia l’assunzione di posizioni di rischio che, anziché detenute fino a scadenza, sono state sistematicamente distribuite su altri operatori con tecniche di *securitization*, con l’utilizzo di strumenti finanziari derivati non quotati e con l’intervento di intermediari non uniformemente regolamentati come gli *hedge funds* <sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> In questo senso v. anche BOCCUZZI, *La funzione*, cit., p. 34.

<sup>16</sup> Sul punto v. ancora BOCCUZZI, *La funzione*, cit., p. 34.

Mutano dunque gli scenari di rischio, i cui contorni sono meno definiti a causa di un incremento della complessità operativa. La pressione competitiva e la ricerca del profitto possono allentare l'attenzione sulla corretta valutazione del rischio, anche di conformità alle regole, e stimolare il ricorso a comportamenti di azzardo morale non improntati alla prudenza del buon banchiere <sup>17</sup>.

Negli ultimi anni le Autorità di vigilanza hanno quindi ritenuto necessario rafforzare i presidi organizzativi e gestionali degli operatori rispetto ai rischi legali e di reputazione, con la finalità di tutelare il risparmiatore, migliorarne il rapporto fiduciario con gli intermediari e contenere l'esposizione di questi ultimi a sanzioni e risarcimenti, potenzialmente in grado di comprometterne la sana e prudente gestione e, con effetto domino, la stabilità del sistema. Ciò significa abbandonare un approccio secondo il quale il presidio sulla conformità dell'operatività bancaria alle norme è una finalità tra le tante del sistema dei controlli interni e pretendere una maggiore responsabilizzazione dell'intermediario, con l'innalzamento a valenza strategica di «strutture organizzative articolate e ben proporzionate alla rispettiva realtà operativa, sistemi di gestione dei rischi organici e completi, procedure operative costruite nella consapevolezza del livello di rischio di violazioni insite nella specifica attività» <sup>18</sup>.

Nell'agosto 2006 la Banca d'Italia ha messo in pubblica consultazione nuove istruzioni di vigilanza in materia di "conformità alle norme (*compliance*)", che riprendono in larga parte i lavori del Comitato di Basilea del 2005.

La consultazione sulle Istruzioni si è chiusa a fine settembre 2006 ma solo poco meno di un anno più tardi, nel luglio 2007, forse anche grazie allo stimolo dell'azione di *follow-up* del Comitato di Basilea, sono state emanate le disposizioni di vigilanza tuttora vigenti (di seguito anche "Istruzioni sulla *compliance*") <sup>19</sup>. Esse saranno oggetto di commento nelle pagine che seguono, in particolare per quanto riguarda i temi che fino a oggi sono stati maggiormente dibattuti o sono risultati di più incerta applicazione.

Occorre peraltro ricordare che a fine ottobre 2007 Banca d'Italia e Consob hanno congiuntamente emanato un Regolamento che, in attuazione dell'art. 6, co. 2-*bis*, del d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998 (di

---

<sup>17</sup> In questo senso TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 3.

<sup>18</sup> TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 4

<sup>19</sup> BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità (compliance)*, Disposizioni di vigilanza n. 688006 del 10 luglio 2007.

seguito anche t.u.f.), come rivisto a seguito del recepimento della MIFID, ha tra l'altro introdotto regole sul sistema organizzativo degli intermediari abilitati a prestare servizi di investimento. L'art. 16 del Regolamento congiunto, in particolare, dispone che gli intermediari abilitati, tra cui le banche, adottino procedure di *compliance* e attribuiscono alla funzione di conformità una serie di responsabilità di controllo, di consulenza e assistenza e di informazione periodica agli organi aziendali. Delle disposizioni introdotte dal Regolamento congiunto non ne viene qui dato conto, in considerazione del fatto che il presente scritto tratta della *compliance* sui servizi e sulle attività bancarie in senso stretto.

Nel marzo 2008 la Banca d'Italia ha emanato disposizioni in materia di *corporate governance* delle banche e delle capogruppo dei gruppi bancari<sup>20</sup>, nell'ambito delle quali viene toccato, seppur incidentalmente, il tema della *compliance*. In particolare, dopo aver ricordato, in linea con quanto previsto dalle Istruzioni sulla *compliance*, che la nomina del responsabile della conformità è di competenza dell'organo di supervisione strategica (consiglio di amministrazione o consiglio di gestione) e che a tal fine debba essere acquisito il parere dell'organo di controllo (collegio sindacale o consiglio di sorveglianza)<sup>21</sup>, le disposizioni sulla *corporate governance* introducono alcune novità di rilievo in materia di *compliance* che, per quanto non esplicitamente affermato, si deve ritenere vadano integrando i contenuti delle Istruzioni del luglio 2007.

In primo luogo le disposizioni sulla *corporate governance* individuano la necessità che le componenti retributive e incentivanti del responsabile della *compliance* siano «di livello adeguato alle significative responsabilità e all'impegno connessi al ruolo», evitando, «salvo valide e comprovate ragioni, bonus collegati ai risultati economici»<sup>22</sup>, al fine di non comprometterne l'indipendenza e l'obiettività di giudizio.

---

<sup>20</sup> BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, n. 264010 del 4 marzo 2008. Le banche hanno dovuto adeguarsi alle prescrizioni suddette entro il 30 giugno 2009. Sull'impatto della disciplina di *corporate governance* sulla *compliance* v. GALMARINI e LAMANDINI, *Il valore aziendale della compliance alle regole e la funzione di controllo di conformità alle norme*, in *Strumenti finanziari e regole mifid*, a cura di Del Bene, Milano, 2009, pp. 484-486.

<sup>21</sup> BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità*, cit., p. 7 e BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza*, cit., p. 6 e p. 8, le quali ultime aggiungono che sulla nomina della funzione di conformità debbano essere sentiti anche i componenti non esecutivi dell'organo di supervisione strategica (p. 13).

<sup>22</sup> BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza*, cit., p. 15.

In secondo luogo, viene previsto che «l'organo di controllo si avvale delle strutture e delle funzioni di controllo interne all'azienda (tra cui la compliance) per lo svolgimento delle verifiche e degli accertamenti necessari e riceve da queste adeguati flussi informativi periodici o relativi a specifiche situazioni o andamenti aziendali»<sup>23</sup>: a tal proposito l'organo di controllo deve essere uno dei diretti destinatari delle relazioni della funzione di conformità<sup>24</sup>.

#### 4. Le disposizioni della Banca d'Italia in materia di *compliance*.

##### 4.1. *La disciplina transitoria.*

In primo luogo occorre soffermarsi sul momento di passaggio tra la vecchia e la nuova gestione del rischio di *compliance*.

Sulla scorta delle Istruzioni di vigilanza del 1999, le attività di presidio del rischio di non conformità alle norme sono allocate nell'ambito del SCI e, in particolare, nella funzione di revisione interna<sup>25</sup>: conseguentemente, è previsto in via transitoria che le banche che hanno collocato i compiti di conformità nell'ambito della revisione interna potranno adeguarsi in modo graduale alle Istruzioni sulla *compliance*, fermo restando che entro luglio 2008 (un anno dalla pubblicazione delle Istruzioni) la funzione di *compliance* e quella di revisione interna dovranno essere rese organizzativamente e operativamente indipendenti, onde assicurare la possibilità della seconda di verificare la funzionalità della prima (in un rapporto di terzo vs. secondo livello di controllo).

Si è soliti ritenere che il periodo transitorio di dodici mesi sia stato concesso non solo per la separazione della funzione di conformità dalla revisione interna ma, in generale, per adeguarsi ai contenuti delle nuove disposizioni, che innovano pesantemente rispetto alle scarse regole fino ad allora previste in materia di gestione del rischio di *compliance*.

---

<sup>23</sup> BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza*, cit., p. 8.

<sup>24</sup> BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza*, cit., p. 9.

<sup>25</sup> BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, Tit. IV, Cap. 11, p. 4. «Il sistema dei controlli interni è costituito dall'insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative che mirano ad assicurare il rispetto delle strategie aziendali e il conseguimento delle seguenti finalità: (omissis) – conformità delle operazioni con la legge, la normativa di vigilanza nonché con le politiche, i piani, i regolamenti e le procedure interne».

Quest'opinione è condivisibile, vuoi per il tenore letterale delle Istruzioni, che, in modo generico, prevedono che «le banche che si sono già dotate di strutture incaricate della conformità, collocando organizzativamente i relativi compiti nella funzione di revisione interna, potranno adeguarsi alle presenti disposizioni in modo graduale», vuoi soprattutto in ragione della difficoltà che le banche non possono non aver incontrato (e, forse, incontrano tuttora) per modificare una struttura organizzativa rodada da circa un decennio, quale la revisione interna, distaccando risorse ivi collocate o individuandone di nuove al fine dell'istituzione della funzione di *compliance* e, nondimeno, per stabilire e, soprattutto, implementare le nuove procedure e metodologie di gestione del rischio di *compliance* introdotte dalle Istruzioni del 2007.

In realtà, il processo di adeguamento non si è probabilmente completato neanche a metà 2008, e di ciò ne paiono consapevoli, pur informalmente, tanto le Autorità europee <sup>26</sup> quanto quelle nazionali <sup>27</sup>. D'altra parte, è stata rimarcata più volte la necessità, tanto importante quanto complessa a livello operativo, che i progetti di attivazione della funzione di *compliance* declinino la disciplina regolamentare in coerenza con la specificità aziendale, integrandosi efficacemente in essa e secondo un criterio di proporzionalità, tanto sotto il profilo dell'articolazione organizzativa quanto sotto quello del perimetro di riferimento, ossia dei «corpi di regole» presidiati <sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Nel documento del Comitato di Basilea del 2008 (BASEL COMMITTEE, *Implementation*, cit., p. 8) si osserva che «*The implementation of the high-level principles is still under way in many jurisdictions: one jurisdiction noted a new framework that had recently been implemented and eight mentioned additional requirements to enter into force by the beginning of 2008*».

<sup>27</sup> In vari interventi da parte di esponenti della Banca d'Italia, pur talvolta a titolo personale, si deduce la consapevolezza di un processo non breve di passaggio al nuovo modello di gestione del rischio di non conformità, che comporterà «*la revisione dei meccanismi di funzionamento e degli snodi operativi tra le diverse funzioni di controllo, al fine di eliminare possibili duplicazioni e ottimizzare l'impiego delle risorse disponibili. [...] A tal fine, avendo presente le finalità assegnate dalla regolamentazione ai diversi attori del sistema dei controlli interni e il contributo atteso da ciascuno nell'ambito del processo di compliance, occorrerà definire i confini operativi, i flussi informativi, i modelli di collaborazione*» (TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 14). «*In un arco di tempo di medio periodo sono auspicabili avanzamenti anche nelle metodologie quantitative per il calcolo dell'esposizione ai rischi legali e reputazionali, in modo da determinare stime più puntuali del relativo assorbimento patrimoniale*» (BOCCUZZI, *La funzione*, cit., p. 40).

<sup>28</sup> TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 12.

#### 4.2. Funzione di compliance, principle based regulation e proporzionalità.

Il tema della proporzionalità degli adeguamenti organizzativi va affrontato ricordando preliminarmente che, ai sensi dell'art. 5, t.u.b., le finalità dell'azione di vigilanza sono, in ottica microeconomica, la sana e prudente gestione dei predetti soggetti e, sul piano macroeconomico, la stabilità complessiva, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario <sup>29</sup>.

Per quanto la norma ora ricordata dichiara che tra le finalità rientra anche l'osservanza delle disposizioni in materia creditizia e che le autorità creditizie esercitano altresì gli altri poteri a esse attribuiti dalla legge (come quelli, ereditati dalla legge bancaria del 1936, richiamati dal successivo art. 147: massimale sugli impieghi, riserva obbligatoria, vincolo di portafoglio), non vi è dubbio che il cuore dell'art. 5 sia costituito dall'enunciazione delle finalità perseguibili dalla vigilanza, ove convivono esigenze particolari (del singolo intermediario) e generali (del sistema finanziario), a loro volta in apparente contraddizione tra stabilità e concorrenza. Il passaggio, in particolare, a una legge bancaria che abbandona la stabilità quale unico motore dell'azione delle autorità creditizie a favore di un sistema teleologico complesso segna l'avvento di un periodo di concorrenza via via più intensa e trasversale (tra le varie categorie di intermediari), che, come è noto, negli ultimi anni non ha mancato di far sentire conseguenze anche negative sul piano della tutela del risparmio (non v'è chi non ricordi, al proposito, l'omonima legge del 2005 e i recentissimi interventi legislativi a garanzia delle passività delle banche).

La gestione del *trade-off* tra stabilità ed efficienza impone oggi alle autorità amministrative di settore (Banca d'Italia, Consob, Isvap, Covip) una vera e propria valutazione d'impatto della normativa, come emerge dalla nuova disciplina sulla Banca d'Italia introdotta dall'art. 23 della legge 262/2005, che prevede, per i provvedimenti di natura regolamentare o di contenuto generale, l'illustrazione della motivazione e delle conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi di investitori e risparmiatori, nonché la necessità di tener conto del principio di proporzionalità, intesa come criterio di

---

<sup>29</sup> Sull'art. 5 t.u.b. v. anche GRECO, *Commento sub art. 5*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia creditizia*, a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio e Santoro, Bologna, 2003, pp. 41-51.

esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari dei provvedimenti <sup>30</sup>.

In risposta a tale esigenza la normativa più recente (si ricordano, al proposito, i provvedimenti di recepimento della MIFID e di Basilea 2) è passata da un'articolazione "per precetti" a un'articolazione "per principi", consentendo agli intermediari di scegliere le soluzioni organizzative più opportune nel rispetto dei "paletti" eretti dalla legge e dai regolamenti attuativi, e alle autorità di settore di valutare la conformità di modelli alternativi adottati dagli operatori, con evidenti riflessi sulla competitività e stabilità del sistema bancario, finanziario e assicurativo <sup>31</sup>.

Gli interventi normativi si ispirano dunque ai principi e alle logiche della *better regulation*, essendo preceduti: da una fase di consultazione e confronto con gli intermediari; da un'analisi di impatto, volta a misurarne costi e benefici; da un'indicazione della motivazione alla base delle scelte effettuate <sup>32</sup>.

È opinione comune tra gli esponenti delle Autorità che il passaggio alla *principle based regulation* e alla logica della proporzionalità minimizzi i costi di adeguamento degli operatori alle novità normative e favorisca l'azione della vigilanza <sup>33</sup>. In un contesto di mercato molto dinamico, caratterizzato da forte innovazione e competitività, il modello di regolamentazione *principle based* appare premiante, in linea di massima, sia per il *regulator*, che evita la rincorsa affannosa delle regole di dettaglio sul fenomeno economico, che per l'intermediario, che può rita-

---

<sup>30</sup> Sul fronte della disciplina dei servizi di investimenti si ricorda che anche l'art. 6 del t.u.f., come rivisto dal d.lgs. 17 settembre 2007, n. 164 di recepimento della direttiva europea MIFID, esprime la medesima esigenza imponendo, nell'emanazione della normativa secondaria, il rispetto dei principi di valorizzazione dell'autonomia decisionale degli intermediari e, soprattutto, di proporzionalità (nel senso anzi detto). Sul principio di proporzionalità v., in generale, tra gli altri, FALCONE, *La "compliance" nell'attività bancaria e nei servizi di investimento*, in *Dir. Banc.*, 2008, pp. 227-228; TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 6; BOCCUZZI, *La funzione*, cit., p. 38; MATTARELLA, *Commento sub artt. 23-24*, in *La tutela del risparmio*, a cura di A. Nigro e Santoro, Torino, 207, p. 445.

<sup>31</sup> In sede internazionale il dibattito tra *rules based regulation* e *principles based regulation* mette sovente a confronto rispettivamente la posizione delle autorità statunitensi, per un verso, e inglesi, per l'altro, anche con riferimento alle conseguenze dei diversi approcci di regolamentazione sul grado di competitività di mercati finanziari concorrenti. Sul punto v. SACCOMANNI, *Il ruolo delle autorità nella regolazione della finanza*, Quaderno n. 236, Associazione per lo Sviluppo degli Studi di Banca e Borsa, 2007, p. 35 e ONADO, *ibidem*, pp. 11-12.

<sup>32</sup> TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 6, e SACCOMANNI, *Il ruolo*, cit., p. 38 ss.

<sup>33</sup> BOCCUZZI, *La funzione*, cit., p. 40; SACCOMANNI, *Il ruolo*, cit., p. 37.

gliare la norma di comportamento sulle proprie caratteristiche, evitando vincoli eccessivi quando le scelte in termini di attività e prodotto non li rendono necessari.

Per quanto concerne l'adeguamento alla nuova disciplina della *compliance*, che manifestamente non vuole porre regole di dettaglio in omaggio al principio della proporzionalità<sup>34</sup>, si è sostenuto che l'attivazione della funzione secondo criteri di efficienza e proporzionalità evita il rischio di una proliferazione eccessiva delle strutture di controllo, permettendo agli intermediari di adottare soluzioni calibrate, coerenti con le proprie dimensioni e caratteristiche di complessità. Alla Banca d'Italia spetterà il compito di verificare l'adeguatezza della funzione di *compliance* nell'ambito del processo di revisione e valutazione prudenziale prevista dal secondo pilastro di Basilea 2 con riferimento alla situazione patrimoniale e organizzativa degli intermediari<sup>35</sup>.

In realtà, per quanto molto declamati, i vantaggi della *principle based regulation* e della proporzionalità non sono di immediata percezione e, soprattutto, di facile ottenimento: come è stato notato anche da esponenti delle Autorità, un approccio basato sulle regole pone i soggetti vigilati di fronte ad obblighi relativamente chiari, rispetto ai quali essi sono nella gran parte dei casi capaci di valutare il grado di *compliance*. Anche il ruolo delle Autorità appare più lineare e definibile, trattandosi di verificare il rispetto delle regole – stabilite *ex ante* e rese pubbliche – da parte dei soggetti vigilati<sup>36</sup>.

Al contrario, nella regolamentazione per principi i soggetti vigilati sono tenuti, appunto, a rispettare il “principio”, senza chiare regole da seguire ma usufruendo di “libertà controllata” di organizzazione con il vincolo del raggiungimento dell'obiettivo stabilito dalla regolamentazione: va da sé che la percezione del grado di *compliance* raggiunto con la soluzione adottata è connotato da soggettività e incertezza, tanto più forte quanto più generici sono i principi stabiliti e difficili gli obiettivi da raggiungere. Parallelamente, il compito dell'Autorità è caratterizzato da

---

<sup>34</sup> «Le presenti disposizioni dettano principi di carattere generale, volti a individuare le finalità e i principali compiti della funzione di conformità, riconoscendo nel contempo alle banche piena discrezionalità nella scelta delle soluzioni organizzative più idonee ed efficaci per realizzarli. Esse si applicano alle banche e ai gruppi bancari secondo il principio di proporzionalità, in coerenza quindi con le specifiche caratteristiche dimensionali e operative» (BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità*, cit., p. 1).

<sup>35</sup> TARANTOLA, *La funzione*, cit., pp. 9-10.

<sup>36</sup> SACCOMANNI, *Il ruolo*, cit., p. 36.

una maggiore discrezionalità di giudizio, poiché si tratta di valutare se la soluzione in concreto adottata dal singolo intermediario, in termini di assetto organizzativo e controlli interni, è effettivamente tale da configurare il sostanziale rispetto del principio stabilito dalle norme <sup>37</sup>.

Per contemperare l'aumento di discrezionalità dell'Autorità con le esigenze di certezza del diritto auspiccate dagli operatori il modello *principle based regulation* prevede, nella fase di produzione normativa, la ricerca della chiarezza e della semplicità delle regole, nonché un allineamento delle stesse sulle *best practices* degli intermediari, mediante fasi di consultazione, analisi di costi e impatti delle norme, trasparenza nelle motivazioni delle scelte. Nella successiva fase di verifica degli adeguamenti e di *enforcement* il modello non può prescindere, anche al fine di limitare fenomeni di *moral hazard* da parte dei soggetti vigilati, da un'elevata trasparenza delle valutazioni dell'Autorità sul rispetto dei principi da parte degli intermediari nei singoli casi concreti sottoposti a verifica.

Non vi è dubbio quindi che l'aver improntato le nuove Istruzioni sulla *compliance* a criteri di *principle based regulation* e proporzionalità costituisce una sfida non facile per Banca d'Italia <sup>38</sup>, che è chiamata a reimpostare le proprie relazioni con il sistema bancario spostandosi sempre

---

<sup>37</sup> V. ancora SACCOMANNI, *Il ruolo*, cit., pp. 36-37, e FALCONE, *La "compliance"*, cit., p. 228, che osserva: «La rinuncia, da parte del regulator, alla specificazione dei processi interni comporta di certo da un lato, una maggiore autonomia organizzativa in capo all'intermediario: ma lo lascia, al contempo, sostanzialmente privo di "replica" rispetto alla valutazione di adeguatezza successivamente operata dall'autorità di vigilanza, il che si traduce, in ultima analisi, in un sostanziale aumento dell'area di discrezionalità facente capo a quest'ultima». Nello stesso senso anche GALMARINI e LAMANDINI, *Il valore aziendale*, cit., p. 508, che affermano che «questo più flessibile approccio – nel mentre diminuisce la certezza del diritto e aumenta i rischi di "involontaria" inosservanza della banca, dovuta ad una attuazione nello specifico caso del principio generale che ex post possa risultare non conforme a quanto atteso dall'Autorità di vigilanza o prescelto dal giudice (in sede di eventuale valutazione contenziosa) – favorisce l'affermarsi di regole di protezione dell'investitore e del cliente bancario ispirate alla prevalenza della sostanza (l'effettivo conseguimento dell'obiettivo di protezione perseguito) sulla forma (il formale ossequio a regole procedurali date)».

<sup>38</sup> «Diminuire il costo e la pervasività della regolamentazione, aumentandone nel contempo l'efficacia, è la sfida che le Autorità devono a loro volta affrontare e vincere. Anche per meglio raggiungere tale obiettivo, la Banca d'Italia ha avviato un profondo riassetto delle strutture organizzative dell'Area della vigilanza, prevedendo anche una specifica unità preposta ai rapporti tra intermediari e clientela» (TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 16).

più dalla verifica del rispetto formale della norma alla codificazione di *best practices*<sup>39</sup>.

A quasi due anni di distanza dall'emanazione delle Istruzioni sulla *compliance* si ha però l'impressione che, sul tema di cui si discute, gli obiettivi prefissati non siano stati ancora completamente raggiunti. Nella fase di produzione normativa la consultazione non è stata assistita da una compiuta analisi dei costi e valutazione d'impatto, e, soprattutto, la fase di verifica degli adeguamenti in atto non ha ancora fatto emergere *best practices* valutate da Banca d'Italia alle quali gli intermediari possano scegliere di conformarsi<sup>40</sup>. Ci si riferisce, in particolare, a varie questioni particolarmente delicate, quali le condizioni di indipendenza e autonomia della funzione, le metodologie operative, i rapporti con le altre funzioni aziendali, il regime di responsabilità, per citarne alcune, sulle quali regole generali non consentono di assumere decisioni condivise a livello di intermediario e di sistema nel suo complesso, con potenziale nocimento dell'efficienza ed efficacia della funzione e, conseguentemente, della capacità di valutare correttamente il rischio da presidiarsi.

#### 4.3. Il perimetro di riferimento della funzione di compliance.

La funzione di conformità di una banca ha responsabilità in ordine alla gestione del rischio di non conformità alle norme.

Detto rischio costituisce la prima "cartina di tornasole" attraverso la quale apprezzare il perimetro di competenza della funzione, ed è definito dalla normativa, italiana ed internazionale, come il «rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme imperative (di legge o di regolamenti) ovvero di autoregolamentazione (es. statuti, codici di condotta, codici di autodisciplina)»<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> SACCOMANNI, *Il ruolo*, cit., p. 38. Sul punto v. ampiamente ALBERICI, *Le condizioni di efficienza per l'attività di compliance nelle banche: l'importanza dell'autonomia e dell'indipendenza*, in *Banc.*, n. 2, 2008, pp. 24-25, che ha sostenuto la necessità della Banca d'Italia di porsi come «*certificatore di prassi e di modelli di comportamento condivisi con gli intermediari sulla scorta di principi universalmente accettati*».

<sup>40</sup> Anche il *Libro Bianco sulla compliance*, edito nel 2008 a cura dell'ABI, non ha risolto tutti i dubbi posti dagli operatori ma, soprattutto, non ha fatto emergere scelte e modelli che vedono la condivisione da parte delle autorità competenti, Banca d'Italia e Consob.

<sup>41</sup> BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità*, cit., p. 2. Nel documento del Comitato

Il rischio di non conformità è dunque, nella tassonomia dei rischi scaturiti dagli Accordi di Basilea 2, un rischio “trasversale”, in quanto comprendente i rischi legali (che sono anche una componente dei rischi operativi) e quelli reputazionali.

Il rischio legale è infatti definito come il «rischio di perdite derivanti da violazioni di leggi o regolamenti, da responsabilità contrattuale o extra-contrattuale ovvero da altre controversie», mentre il rischio operativo ha un perimetro più ampio, trattandosi del «rischio di perdite derivanti dalla inadeguatezza o dalla disfunzione di procedure, risorse umane e sistemi interni, oppure da eventi esogeni; è compreso il rischio legale»<sup>42</sup>. Fermo restando che nel rischio operativo non è ricompreso quindi il rischio di reputazione né quello strategico<sup>43</sup> (che è estraneo anche al rischio di non conformità), va da sé che la gestione del rischio di non conformità ha effetti (pur parziali, dal punto di vista quantitativo) anche sulla gestione del rischio operativo, tenuto conto del tratto di connessione costituito, appunto, dal rischio legale<sup>44</sup>.

Il rischio reputazionale, definito come «il rischio attuale o prospettico di flessione degli utili o del capitale derivante da una percezione negativa dell'immagine della banca da parte di clienti, controparti, azionisti della banca, investitori o autorità di vigilanza»<sup>45</sup>, deve quindi essere presidiato (anche, ma non solo) dalla funzione di *compliance*.

---

di Basilea del 2005, la definizione è analoga, parlandosi di «*risk of legal or regulatory sanctions, material financial loss, or loss to reputation a bank may suffer as a result of its failure to comply with laws, regulations, rules, related self-regulatory organisation standards, and codes of conduct applicable to its banking activities*» (BASEL COMMITTEE, *Compliance*, cit., p. 7).

<sup>42</sup> BANCA D'ITALIA, *Nuove disposizioni di vigilanza per le banche*, Tit. II, Cap. 5, dicembre 2006, pp. 5-6.

<sup>43</sup> Si definisce come rischio strategico «*il rischio attuale o prospettico di flessione degli utili o del capitale derivante da cambiamenti del contesto operativo o da decisioni aziendali errate, attuazione inadeguata di decisioni, scarsa reattività a variazioni del contesto competitivo*» (BANCA D'ITALIA, *Nuove disposizioni*, cit., Tit. III, Cap. 1, All. A, p. 20).

<sup>44</sup> «*Le banche prestano attenzione ai nessi esistenti tra le diverse tipologie di rischio, individuando le possibili ricadute in termini di rischi operativi. Un puntuale rispetto delle disposizioni in tema di conformità alle norme (compliance) assume rilievo anche per la prevenzione e il contenimento dei rischi operativi*» (BANCA D'ITALIA, *Nuove disposizioni*, cit., Tit. II, Cap. 5, p. 5). Sul punto v. anche FALCONE, *La “compliance”*, cit., p. 225.

<sup>45</sup> BANCA D'ITALIA, *Nuove disposizioni*, cit., Tit. III, Cap. 1, All. A, p. 20. Sul rischio reputazionale v. GABBI, *Definizione, misurazione e gestione del rischio reputazionale degli intermediari bancari*, Milano, 2003.

A ben vedere, infatti, la *compliance* è competente per i rischi reputazionali che derivano da violazioni di carattere normativo, tanto “esterne” (leggi e regolamenti) quanto “interne” (statuti, codici di condotta, ecc.), mentre non può affatto escludersi che la percezione negativa dell’immagine della banca derivi da circostanze diverse rispetto alla violazione, effettiva o ipotizzata, di norme.

A complicare la questione non può sottacersi la circostanza che il rischio reputazionale è allo stato attuale non facilmente quantificabile<sup>46</sup>, ma tutt’altro che trascurabile per le sorti dell’intermediario, vista l’influenza che la reputazione esercita sulla fiducia del pubblico e quindi sulla stabilità della banca e, in taluni casi particolarmente delicati per qualità e/o dimensioni, del sistema nel suo complesso.

Quanto appena detto rafforza l’opinione, se ve ne fosse bisogno, circa la necessità che la *compliance* sia fortemente integrata nel SCI della banca e, in particolare, nell’ambito della complessiva azione di *risk management* aziendale, ove l’identificazione, la misurazione e la gestione dei rischi sono collegati al perseguimento degli obiettivi strategici e di creazione del valore d’impresa, secondo misure di redditività corrette per il rischio al fine di un’ottimale gestione del capitale<sup>47</sup>.

Presidiando la correttezza dei comportamenti aziendali, la *compliance* contribuisce infatti all’identificazione dei rischi che scaturiscono dalla non conformità e alla minimizzazione delle loro conseguenze, sia finanziarie che reputazionali, sugli obiettivi strategici della banca. Tale funzione assume quindi un ruolo centrale nel sistema di *risk management* della banca, contribuendo a garantirne la solidità<sup>48</sup>.

Il richiamo al presidio del rischio reputazionale può aiutare poi a comprendere perché il rischio di *compliance* non attenga esclusivamente alle norme imperative ma anche a quelle di autodisciplina.

---

<sup>46</sup> FALCONE, *La “compliance”*, cit., p. 225.

<sup>47</sup> TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 11.

<sup>48</sup> TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 11. Con riguardo al sistema di analisi aziendale previsto in ambito ICAAP, Banca d’Italia sostiene che «[...], con riferimento agli altri rischi di natura non facilmente quantificabili allo stadio attuale (rischi strategico, di reputazione, rischi residuali), l’analisi si fonda sulle informazioni relative ai presidi organizzativi predisposti dalle banche, apprezzabili prevalentemente attraverso controlli ispettivi. L’analisi della redditività, soprattutto per quanto attiene ai profili di sostenibilità e variabilità delle varie componenti dei flussi reddituali, concorre anche a fornire utili indicazioni in merito all’esposizione della banca ai rischi strategici e reputazionali» (BANCA D’ITALIA, *Nuove disposizioni*, cit., Tit. III, Cap. 1, p. 33).

La *mission* della funzione di conformità consiste, appunto, nel presidio e nel controllo della conformità dei comportamenti. La finalità dell'azione è quella di creare valore aziendale, rafforzando e preservando il buon nome della banca e la fiducia del pubblico nella sua correttezza operativa e gestionale<sup>49</sup>. In questo senso non rileva il rispetto delle sole norme di tipo giuridico-formale, ma anche di quelle regole di comportamento, pure di natura etica, che gli intermediari declinano nella propria normativa interna, dando un contenuto concreto alle modalità del rapporto tra banca e cliente e, conseguentemente, alla diligenza che deve essere tenuta<sup>50</sup>.

Anche la violazione di tali regole di comportamento può infatti mettere in pericolo la fiducia della clientela e del mercato, compromettendo la reputazione della banca.

Per quanto concerne le norme imperative il cui rispetto è presidiato dalla funzione di conformità della banca, le Istruzioni sulla *compliance* affermano che, «in via generale, le norme più rilevanti ai fini del rischio di non conformità sono quelle che riguardano l'esercizio dell'attività di intermediazione, la gestione dei conflitti di interesse, la trasparenza nei confronti del cliente e, più in generale, la disciplina posta a tutela del consumatore»<sup>51</sup>.

Con riferimento alla prestazione dei servizi di investimento in strumenti finanziari occorre anche ricordare che l'art. 16 del Regolamento congiunto prevede la competenza della funzione di conformità sugli obblighi posti dalle disposizioni di recepimento della direttiva 2004/39/CE e delle relative misure di esecuzione.

Occorre però notare che le Istruzioni sulla *compliance*:

- a. nella definizione di rischio di non conformità parlano in generale di norme imperative (leggi e regolamenti) o di autoregolamentazione, senza ulteriori specificazioni in merito alla materia trattata;

---

<sup>49</sup>TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 7. L'Autore sostiene inoltre (*ibidem*, p. 15) che «nella prospettiva delle Autorità di Vigilanza, la gestione del rischio di non conformità non è solo un mezzo per impedire il verificarsi di eventi pregiudizievoli, ma anche un importante strumento per la creazione del valore degli intermediari in quanto contribuisce a garantirne la redditività nel lungo periodo e a rafforzare la fiducia del pubblico».

<sup>50</sup>In questo senso, ci sembra, anche VISENTINI, *L'etica degli affari è strumento di autoregolamentazione?*, in VISENTINI, *Etica e affari*, Roma, 2005, p. 52. Si è sostenuto (TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 15), a tal proposito, che «la compliance deve rappresentare la "coscienza" dell'impresa bancaria». Critica il richiamo all'autoregolamentazione, laddove essa si riferisce a codici o norme etiche, FALCONE, *La "compliance"*, cit., p. 233.

<sup>51</sup>BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità*, cit., p. 2.

- b. tra i compiti della funzione di conformità individuano «l'identificazione nel continuo delle norme applicabili e la misurazione/valutazione del loro impatto su processi e procedure aziendali»<sup>52</sup>, ancora una volta senza ulteriori specificazioni;
- c. tra i compiti della funzione di conformità evidenziano inoltre «la consulenza e assistenza nei confronti degli organi di vertice della banca in tutte le materie in cui assume rilievo il rischio di non conformità»<sup>53</sup>, richiamando implicitamente la definizione ampia di cui alla precedente lettera a).

Dalle Istruzioni quindi si deduce un ambito normativo presidiato dalla funzione di *compliance* particolarmente ampio, teoricamente esteso a qualsiasi norma di etero o autoregolamentazione applicabile alla banca, indipendentemente dalla circostanza che sia relativa all'attività tipica della banca<sup>54</sup>.

Dunque, senza pretesa di essere esaustivi, oltre alle materie di maggior rilevanza individuate da Banca d'Italia, la *compliance* dovrebbe interessarsi di ogni altra tematica disciplinata dal t.u.b., di antiriciclaggio e lotta al finanziamento del terrorismo<sup>55</sup>, *market abuse*, antiusura, diritto delle assicurazioni (almeno per quanto attinente all'operatività esercitata), in quanto discipline specifiche dell'operatività bancaria.

Al pari di ogni altra società commerciale alla banca si applicano però anche le normative sulla sicurezza sul lavoro, responsabilità amministrativa degli enti, diritto di autore, tutela dei dati personali, per citarne alcune, e anche su di esse la *compliance* dovrebbe esercitare il proprio ruolo<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>54</sup> Così anche FALCONE, *La "compliance"*, cit., p. 234.

<sup>55</sup> Queste materie sono citate anche dal Comitato di Basilea (BASEL COMMITTEE, *Compliance*, cit., p. 7), assieme al *market abuse*, alla consulenza al cliente e alla normativa fiscale, quando rilevante con riferimento alla struttura del prodotto ed alla consulenza al cliente.

<sup>56</sup> Per GALMARINI e LAMANDINI, *Il valore aziendale*, cit., pp. 508-509, il perimetro di competenza della funzione di *compliance* è deve essere distinto in un ambito minimo o "core", rappresentato dalla verifica della corretta applicazione delle regole in materia bancaria e in materia di prestazione dei servizi di investimento, e da un ambito facoltativo, rappresentato dalla verifica dell'attuazione di regole che, per quanto doverose per ogni imprenditore, non presentano alcuna inerenza specifica con l'attività bancaria e i suoi rischi operativi e reputazionali. Ciò non significa che tali regole (tra cui gli Autori ricordano la disciplina fiscale o sugli infortuni) non debbano essere presidiate, ma che la

Non vi sono dubbi che escludere in radice alcune norme da un vaglio di conformità avrebbe poco senso. Sarebbe come dire che la banca deve prestare particolare cura alla trasparenza del proprio comportamento, ma può disinteressarsi del fatto che i dati personali dei clienti siano trattati senza alcuna cautela. In realtà, occorre tener conto che la *compliance* è nata meno di due anni fa e che la facile tentazione di dire che essa “deve occuparsi di tutto e subito” è un bel manifesto ma rischia di far disperdere le energie e gli sforzi organizzativi su di un ambito talmente ampio da rendere l'azione della *compliance* poco concreta ed efficace <sup>57</sup>.

A nostro parere è necessario invece che il perimetro di competenza della funzione di conformità sia individuato da ciascuna banca avendo a riguardo il *trade-off* tra principio di proporzionalità e adeguatezza/completezza del presidio, ponderato secondo valutazioni di impatto sulla reputazione e sulla stabilità dell'intermediario.

In altre parole, la banca deve scegliere una soluzione organizzativa e, nello specifico, definire il perimetro della funzione avendo preliminarmente valutato gli ambiti nei quali è prioritario che la funzione sia coinvolta.

La valutazione è agevolata dalle indicazioni specifiche delle Istruzioni, il cui scopo è quello di ricordare all'intermediario quali materie abbiano, in linea generale, maggiore impatto sul rischio di non conformità, ma deve essere condotta considerando i settori e le aree di operatività della banca, le strategie perseguite, il modello di business, l'offerta commerciale, la tipologia di clientela, i rischi rilevati nell'operatività <sup>58</sup>.

Individuati tali ambiti prioritari, dovrà essere definito il modello organizzativo della funzione, in coerenza con le risorse umane disponibili (per numero e competenza), con il modello esistente di gestione dei rischi, con l'articolazione societaria, operativa e geografica dell'intermediario. Come vedremo, potranno adottarsi modelli accentrati o varia-

---

banca potrebbe individuare responsabili diversi dal responsabile della funzione di *compliance*, con esclusione di ogni interferenza della stessa rispetto a tali materie. Ne conseguirebbe l'esclusione di qualsivoglia responsabilità del responsabile della *compliance* in caso di eventuale inosservanza di regole estranee al perimetro oggettivo minimo e non affidate per scelta di auto-organizzazione dalla banca alla sua competenza.

<sup>57</sup> «In materia di compliance, la normativa di vigilanza richiede soluzioni in grado di realizzare un effettivo miglioramento dei processi aziendali, un vaglio attento dei rischi in fase di introduzione di nuovi prodotti, attività e sistemi rilevanti, in particolare quelle poste a tutela dei risparmiatori e degli investitori» (BOCCUZZI, *La funzione*, cit., p. 40).

<sup>58</sup> In questo senso v. TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 12.

mente decentrati, purché in una prospettiva di allargamento progressivo del perimetro di competenza comunque idoneo a consentire il presidio del rischio di non conformità in ogni settore dell'intermediario <sup>59</sup>.

#### 4.4. *L'organizzazione della compliance.*

Un tema particolarmente delicato risulta essere quello dell'organizzazione della funzione di conformità.

Le Istruzioni sulla *compliance* prevedono innanzi tutto che debba essere istituita un'apposita funzione, che è parte integrante del sistema dei controlli interni delle banche <sup>60</sup>. In particolare, la funzione di conformità si inserisce nell'ambito delle funzioni di controllo sulla gestione dei rischi, esercitando controlli di secondo livello e distinguendosi nettamente, per questo motivo, dalla funzione di revisione interna, che è incaricata di controlli di terzo livello <sup>61</sup>.

In secondo luogo le Istruzioni aggiungono quali ulteriori requisiti: l'indipendenza della funzione di conformità; la dotazione di risorse, umane ed economiche, qualitativamente e quantitativamente adeguate ai compiti da svolgere; la possibilità di accedere a tutte le attività della banca nonché a qualsiasi informazione rilevante per lo svolgimento dei propri compiti <sup>62</sup>.

Andando per ordine, la necessità che sia istituita un'apposita funzione rende impercorribile, in generale, la mera assegnazione dei compiti di conformità a strutture preesistenti.

In ragione del principio di proporzionalità, per le banche di dimensioni contenute o caratterizzate da una limitata complessità operativa, le Istruzioni prevedono la possibilità che la funzione di conformità sia affidata alle strutture incaricate della gestione dei rischi o a soggetti terzi (quali altre banche o organismi associativi di categoria), purché dotati di

---

<sup>59</sup> È stato osservato (TARANTOLA, *La funzione*, cit., p. 13) che «*le soluzioni organizzative e operative, alquanto diversificate, risultano in alcuni casi ancora non definitive, in relazione alla natura innovativa della funzione e all'esigenza di un'evoluzione progressiva del suo raggio di azione*».

<sup>60</sup> BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità*, cit., p. 4.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 8. La distinzione tra funzione di conformità e funzione di revisione interna è nettamente delineata dalle Istruzioni sulla *compliance*, che prevedono, tra l'altro, la necessità che la seconda esegua verifiche periodiche sull'adeguatezza ed efficacia della prima.

<sup>62</sup> *Ibid.*, pp. 5-6.

requisiti idonei in termini di professionalità e indipendenza. Nel caso di affidamento a soggetti terzi è comunque necessario che sia nominato un responsabile della funzione all'interno della banca, dotato di analoghi requisiti in termini di professionalità e indipendenza, che opererà da referente del soggetto terzo incaricato della conformità e si occuperà altresì della complessiva supervisione della gestione del rischio di non conformità, della cui correttezza la banca mantiene comunque la responsabilità anche in ipotesi di esternalizzazione <sup>63</sup>.

Per quanto riguarda la definizione dei soggetti che possono evitare di istituire un'apposita funzione di *compliance*, il principio di proporzionalità porta inevitabilmente con sé un sostanzioso bagaglio di discrezionalità, tanto nella banca quanto, soprattutto, nel giudizio successivo del *regulator*. Tenuto conto delle indicazioni recentemente fornite dalla Banca d'Italia in occasione delle Istruzioni di *corporate governance*, si può ragionevolmente ritenere che le banche di credito cooperativo (fatta eccezione per quelle impegnate in servizi di investimento complessi) rientrino generalmente tra i soggetti per i quali è ammissibile l'affidamento della funzione di *compliance* al *risk controller* o alla Federazione di appartenenza, quale organismo associativo di categoria <sup>64</sup>. Ciò non

---

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 6. Le Istruzioni (*ibidem*), con riferimento all'ipotesi di esternalizzazione, prevedono altresì che essa «deve essere formalizzata in un accordo, che definisca quanto meno i seguenti aspetti:

- gli obiettivi della funzione;
- la frequenza minima dei flussi informativi nei confronti del responsabile interno all'azienda e degli organi di vertice aziendali, fermo restando l'obbligo di corrispondere tempestivamente a qualsiasi richiesta di informazioni e consulenza da parte di questi ultimi;
- gli obblighi di riservatezza delle informazioni acquisite nell'esercizio della funzione;
- la possibilità di rivedere le condizioni del servizio al verificarsi di modifiche nell'operatività e nell'organizzazione della banca».

<sup>64</sup> Con lettera del 19 febbraio 2009, la Banca d'Italia ha diramato una *Nota di chiarimenti alle Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche* del 4 marzo 2008. Al Par. 8 della lettera, intitolato *Criterio di proporzionalità*, Banca d'Italia ha individuato i profili che concorrono a definire il grado di complessità delle banche. Tra di essi ricordiamo: la dimensione degli attivi (in particolare, le banche di "classe 3" sono da considerarsi tra quelle di minore complessità e complessità operativa/organizzativa); la tipologia di attività svolta (ad esempio, le banche operanti in determinati settori di attività, come quello della gestione del risparmio o della negoziazione per conto proprio o in conto terzi, potrebbero configurare ipotesi di complessità operativa/organizzativa); la struttura proprietaria dell'intermediario (il controllo totalitario da parte di un intermediario estero potrebbe, in talune circostanze, configurare condizioni

esclude ovviamente che banche diverse da quelle di credito cooperativo possano accedere a modelli di esternalizzazione della funzione di *compliance*, una volta accertato, anche ricorrendo agli indici presuntivi suggeriti da Banca d'Italia, che le proprie dimensioni o la propria complessità operativa siano adeguatamente contenute. In ogni caso si ricorda la necessità di individuare un referente interno che comunque dovrà essere caratterizzato da requisiti di professionalità e indipendenza, assumendo specifiche responsabilità nei confronti dell'azienda di appartenenza e dell'Autorità di vigilanza.

Proprio il richiamo ai requisiti personali del referente induce infatti a ritenere che non possa trattarsi di un mero "passacarte"; semmai potrà parlarsi di un "ufficiale di collegamento", capace di comprendere e, se del caso rielaborare le evidenze del fornitore esterno del servizio, trasmetterle alle funzioni aziendali e agli organi di vertice, integrarle nell'ambito del complessivo sistema di rischi dell'intermediario. L'utilizzo del termine "referente" non deve quindi indurre a pensare ad un soggetto "irresponsabile", tanto è vero che nel parlare dei requisiti minimi dell'accordo con l'*outsourcer* le Istruzioni sulla *compliance* parlano più propriamente di "responsabile interno" dell'azienda.

L'evidenza sul fatto che la responsabilità sulla gestione del rischio di non conformità permane sulla banca pone infine l'accento sulla necessità che essa valuti con estrema serietà e attenzione il modello esternalizzato, della cui funzionalità gli organi di supervisione strategica, di gestione e di controllo risponderanno senza distinguo nei confronti della Banca d'Italia (oltre che degli azionisti). Semmai, potrà discutersi sulla sussistenza o meno, nei confronti della Banca d'Italia, in particolare, di una corresponsabilità dell'*outsourcer*, laddove questi avesse contrattualmente assunto un impegno esplicito di responsabilità della funzione

---

di limitata complessità operativa/organizzativa; strutture proprietarie caratterizzate dalla presenza di rilevanti interessi di minoranza potrebbero, invece, richiedere l'adozione di assetti di *governance* complessi dal punto di vista operativo/organizzativo); la quotazione su mercati regolamentati (la quotazione di strumenti finanziari emessi, avuto presente il vaglio esercitato dagli investitori, potrebbe rendere necessaria l'adozione di assetti di *governance* tali da configurare condizioni di complessità operativa/organizzativa); l'appartenenza a un gruppo bancario (banche facenti parte di gruppi, operative in comparti finanziari tradizionali e che ricorrono ai servizi offerti dalla capogruppo o da altre componenti il gruppo, potrebbero essere caratterizzate da un limitato grado di complessità operativa/organizzativa); l'appartenenza a un *network* operativo (l'utilizzo di servizi e infrastrutture offerte da organismi di categoria potrebbe configurare condizioni di limitata complessità operativa/organizzativa).

piuttosto che di assistenza al responsabile interno. Di corresponsabilità è più opportuno parlare, infatti, e non di assegnazione all'esterno di responsabilità, in quanto Banca d'Italia afferma, proprio parlando di *outsourcing*, che «la responsabilità per la corretta gestione del rischio di non conformità resta in capo alla banca»<sup>65</sup>. Ciò al fine di evitare, evidentemente, che l'esternalizzazione, magari a soggetti qualificabili come “teste di legno”, abbia il fine, prevalente o addirittura esclusivo, di privare la banca dell'azione di una funzione di controllo evitando le relative sanzioni sugli organi interni deputati all'istituzione, alla gestione e alla verifica della funzionalità della stessa (*in primis*, il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale).

Un'ulteriore alternativa alla costituzione di una vera e propria funzione di *compliance* è prevista per le banche appartenenti a gruppi bancari.

Alle soluzioni organizzative per la funzione di conformità nelle strutture di gruppo è dedicato un intero paragrafo delle Istruzioni sulla *compliance*<sup>66</sup>, nell'ambito del quale si individuano i ruoli e le responsabilità della capogruppo e delle componenti del gruppo, le ipotesi di accentramento della funzione, le caratteristiche della *compliance* nei gruppi con operatività internazionale.

In primo luogo le Istruzioni dispongono che agli organi aziendali della capogruppo è rimesso il compito di assumere le decisioni strategiche a livello di gruppo in materia di gestione del rischio di non conformità. Riprendendo quanto previsto nei paragrafi introduttivi<sup>67</sup>, si ritiene che tali decisioni debbano riguardare: l'individuazione e la distinzione dei ruoli e delle responsabilità ai diversi livelli dell'organizzazione della banca (quindi almeno: responsabile della *compliance*, direttore generale/amministratore delegato, consiglio di amministrazione, collegio sindacale); la predisposizione di un documento interno (*policy*) che indichi responsabilità, compiti, modalità operative, flussi informativi, programmazione e risultati dell'attività svolta dalla funzione di *compliance*.

Gli organi aziendali delle banche del gruppo devono attuare nell'ambito della propria realtà aziendale le strategie e le politiche decise a livello di capogruppo, previo coinvolgimento e partecipazione al processo di definizione delle stesse. A tal proposito le Istruzioni non prevedono

---

<sup>65</sup> BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità*, cit., p. 6.

<sup>66</sup> *Ibid.*, pp. 8-9.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 2.

particolari semplificazioni organizzative per la funzione di conformità delle banche del gruppo, per la quale – ferma restando la necessità di conformarsi agli indirizzi della capogruppo (come peraltro previsto dall'art. 61 t.u.b.) – sono applicabili integralmente le prescrizioni di carattere generale delle Istruzioni (istituzione della funzione, nomina del responsabile ecc.).

Le Istruzioni prevedono altresì che in un gruppo bancario, per conseguire economie di scala, le attività relative alla funzione di conformità possano essere accentrate attraverso la costituzione di unità specializzate all'interno del gruppo medesimo, purché in ciascuna banca del gruppo sia individuato un referente, che svolga attività di supporto al responsabile di gruppo della conformità, con particolare riferimento all'applicazione alla banca delle politiche di gestione delineate a livello di gruppo <sup>68</sup>.

In primo luogo osserviamo che non necessariamente l'unità di gruppo della conformità deve essere individuata nella capogruppo: in tale caso a quest'ultima permarrà il compito di assumere le decisioni strategiche in materia di rischio di non conformità, rapportandosi con l'unità specializzata e con i referenti all'interno delle singole banche.

Di più difficile definizione sono i compiti e le responsabilità dei referenti del responsabile di gruppo della conformità. Circa i compiti, l'azione del referente è rivolta alla declinazione delle politiche di gestione di gruppo alla realtà aziendale di appartenenza. In tale ambito il referente non si muove però in totale autonomia ma in una logica di supporto rispetto al responsabile di gruppo, tanto è vero che a differenza di quanto previsto per il "referente" interno dell'*outsourcer* esterno <sup>69</sup> per tale figura non sono previsti esplicitamente particolari requisiti di professionalità e indipendenza.

---

<sup>68</sup> Secondo GALMARINI e LAMANDINI, *Il valore aziendale*, cit., p. 501, si prospettano due modelli organizzativi della *compliance* di gruppo: un modello funzionale, nel quale i responsabili della *compliance* delle società del gruppo riportano in linea diretta alla direzione generale delle rispettive società e solo in linea indiretta, funzionale, alla funzione *compliance* di gruppo; un modello centralizzato, nel quale tutto lo staff di *compliance* riporta in linea gerarchica diretta alla struttura *compliance* di capogruppo che, con un contratto di *outsourcing*, svolge per conto delle diverse società l'attività di *compliance*, divenendone la relativa funzione. In questo secondo modello, che si sostiene consenta una maggiore indipendenza dal mercato e dalle linee di *business*, le diverse società istituiscono la figura del cosiddetto "referente".

<sup>69</sup> BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità*, cit., p. 6.

Per quanto riguarda le responsabilità, ci si chiede se il referente di ciascuna banca assuma nei confronti delle Autorità preposte le responsabilità tipiche delle funzioni di controllo interno <sup>70</sup>.

Dal punto di vista formale, un indice in senso negativo è costituito dal fatto che alla Banca d'Italia non sia stato comunicato, quale responsabile della conformità della banca, il nominativo del referente bensì quello del responsabile di gruppo, dietro formale accettazione di quest'ultimo dell'incarico conferitogli di attendere alla gestione del rischio di conformità di ciascuna componente del gruppo.

Dal punto di vista sostanziale, fermo restando che, al pari di quanto previsto per l'*outsourcing* esterno, ogni banca del gruppo sarà responsabile nei confronti delle Autorità per quel che concerne la corretta gestione del rischio di non conformità anche in ipotesi di sola nomina del referente, si ritiene che la responsabilità "esterna" del referente possa essere esclusa quando venga definita con chiarezza, in un apposito "mansionario" del referente, la dipendenza funzionale dello stesso nei confronti del responsabile di gruppo, al quale il consiglio di amministrazione della banca del gruppo deve concedere pieno potere di gestione del referente e flussi informativi dedicati e separati, al fine di permettere un'azione effettiva ed indipendente.

Per le banche che decidono di dotarsi di una vera e propria funzione interna di *compliance* – opzione che riteniamo debba considerarsi obbligata per le banche di dimensione non contenuta e/o caratterizzate da una certa complessità operativa – le Istruzioni sulla *compliance* prevedono che essa possa avvalersi, per l'adempimento dei compiti di propria competenza, dell'azione di altri servizi, strutture organizzative o aree operative, che dir si voglia, della banca, vuoi affidando loro una o più fasi del processo di *compliance*, vuoi utilizzando personale ivi inserito, vuoi infine collaborando con esse.

Le diverse modalità anzi sinteticamente richiamate si caratterizzano per un "accentramento" crescente della funzione di *compliance*, ossia per una sempre maggiore autonomia della funzione di conformità alle norme, a cui fisiologicamente dovrebbe corrispondere una maggiore consistenza quali-quantitativa delle risorse, umane e non.

Nella prima ipotesi le fasi del processo di conformità <sup>71</sup> possono esse-

---

<sup>70</sup> Sul punto v. in particolare l'art. 144 t.u.b.

<sup>71</sup> Le Istruzioni sulla *compliance* individuano tali fasi come segue: presidio normativo e analisi di impatto, proposta di modifiche organizzative e procedurali, flussi informa-

re affidate a strutture organizzative diverse già presenti in banca, quali, ad esempio, i servizi organizzazione, legale, *risk management*, a condizione che sia nominato un responsabile della *compliance* che coordini e sovrintenda alle diverse attività per assicurare l'unitarietà della gestione del rischio e dell'operatività della funzione, anche attraverso la predisposizione di un apposito programma di attività <sup>72</sup>.

Nella seconda ipotesi le fasi del processo di conformità sono affidate alla funzione di *compliance*, che si avvale, oltre ovvero in alternativa a risorse assegnate alla funzione stessa, di altre risorse integrate in aree operative diverse (che potrebbero anche essere inserite nei servizi ricordati al punto precedente) <sup>73</sup>. In questo caso tali risorse devono riferire direttamente al responsabile della *compliance* quando svolgono compiti di conformità, salvo il caso in cui esse appartengano a strutture indipendenti della banca, quali, secondo la Banca d'Italia, il legale ed il *risk management* <sup>74</sup>.

Infine, nella terza ipotesi si prevede che la funzione di *compliance* collabori con le altre funzioni aziendali al fine di sviluppare metodologie di gestione del rischio coerenti con le strategie e l'operatività aziendale, disegnando processi conformi alla normativa e prestando un supporto consultivo laddove necessario. È evidente che questa ipotesi non è alternativa alle altre, ma costituisce il presupposto necessario affinché la funzione di *compliance* sia un'unità integrata nell'organizzazione aziendale e, in particolare, nel SCI. Teoricamente ciò dovrebbe essere più facile qualora sia adottata una *compliance* decentrata (per fasi o per risorse), a patto che le altre unità operative abbiano già sviluppato omogenei ed efficienti flussi informativi, metodologie, *policies*. In realtà, il decentramento più o meno intenso della funzione richiede, per funzionare bene, organizzazioni particolarmente coese e stabili; in caso contrario, accentrare fasi di attività e risorse in una nuova funzione consente di evitare sfilacciamenti operativi, incertezze nelle responsabilità, carenze di indipendenza.

---

tivi, verifica dell'efficacia degli adeguamenti organizzativi. La funzione di conformità è deputata inoltre a svolgere altre attività, quali la valutazione dei progetti innovativi della banca, la consulenza in materia di prevenzione e gestione dei conflitti d'interesse, di coerenza del sistema premiante aziendale nonché su ogni tema in cui assume rilievo il rischio di non conformità. La funzione di *compliance* deve infine collaborare nell'attività di formazione del personale al fine di diffondere una cultura aziendale coerente con principi di onestà, correttezza e rispetto dello spirito e della lettera delle norme.

<sup>72</sup> BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità*, cit., p. 5.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 7.

#### 4.5. *L'indipendenza della compliance.*

I possibili modelli organizzativi della funzione di *compliance* (in *outsourcing*, di gruppo, con fasi operative decentrate, con risorse decentrate, accentrata) incidono anche, in varia misura, sui presidi necessari per assicurare l'indipendenza di azione della funzione.

Il tema dell'indipendenza è particolarmente sentito, tanto da costituire per il Comitato di Basilea il primo principio fondamentale di organizzazione della funzione. Vari passaggi rilevano al fine di assicurare l'indipendenza della *compliance*: alla funzione deve essere riconosciuto uno *status* formale all'interno della banca; deve essere nominato un responsabile della *compliance* della banca o del gruppo a cui è affidata la responsabilità di coordinare la gestione del rischio di *compliance*; lo staff della *compliance* e in particolare il responsabile della stessa non devono essere posti in strutture organizzative ove vi possa essere un conflitto di interessi tra le responsabilità di conformità alle norme e le altre responsabilità loro attribuite; la funzione di *compliance* deve avere accesso alle informazioni e alle funzioni aziendali, a qualsiasi livello debba ritenersi necessario per esercitare le proprie responsabilità <sup>75</sup>.

Le Istruzioni sulla *compliance* riprendono i principi di Basilea, soffermandosi tanto sulla figura del responsabile della *compliance* quanto su quella dello staff, sia a livello organizzativo che sostanziale <sup>76</sup>.

Per quanto riguarda il responsabile, si prevede in primo luogo che la nomina e la revoca dello stesso siano un atto di alta amministrazione, essendo di competenza esclusiva e non delegabile del consiglio di amministrazione (o del consiglio di gestione), sentito il collegio sindacale (o consiglio di sorveglianza), e che siano comunicate senza indugio alla Banca d'Italia. Circa il ruolo del responsabile, questi può essere un membro del consiglio di amministrazione, purché sprovvisto di deleghe ovvero un dipendente della banca, in assenza di responsabilità dirette di aree operative o di dipendenza gerarchica da soggetti responsabili di tali aree.

Per quanto riguarda i componenti della funzione di *compliance*, qualora essi siano inseriti in aree operative dovrà prevedersi che riferiscano direttamente al responsabile della *compliance* per le questioni attinenti ai compiti di conformità loro attribuiti, salvo il caso in cui essi apparten-

---

<sup>75</sup> BASEL COMMITTEE, *Compliance*, cit., p. 10.

<sup>76</sup> ALBERICI, *Le condizioni di efficienza*, cit., p. 25.

gano a strutture indipendenti della banca quali il servizio legale o il *risk management*.

Dal punto di vista organizzativo, le Istruzioni sulla *compliance* si soffermano sull'importanza che siano definiti in modo formale *status* e mandato della funzione di *compliance*, che sia nominato un responsabile indipendente, che siano previsti adeguati presidi per prevenire i conflitti di interesse, in particolare attraverso flussi informativi separati e dedicati.

Proprio il tema dei conflitti di interesse rappresenta uno dei principali problemi aperti per assicurare l'indipendenza della *compliance* e, in generale, delle funzioni di controllo.

Il punto di partenza è rappresentato dal fatto che lo staff della *compliance* e, sovente, il responsabile della stessa, sono dipendenti, a vari livelli, della banca che sono tenuti a controllare e quindi fanno parte di un sistema di relazioni gerarchiche, organizzative, economiche che ne possono sostanzialmente influenzare l'operato. L'indipendenza della funzione poggia infatti sui comportamenti dei suoi addetti nell'esercizio delle loro prerogative <sup>77</sup>.

Si pensi al caso, molto frequente, in cui il responsabile della *compliance* è un manager della banca. In quanto tale egli fa parte dell'esecutivo ed è situato in una catena gerarchico-funzionale alla testa della quale è presente il direttore generale, quale capo dell'esecutivo.

Le Istruzioni sulla *compliance* si limitano a disporre che il responsabile della funzione di conformità non deve avere responsabilità dirette di aree operative (per non trovarsi nella spiacevole e difficile situazione di controllare quanto ha fatto) né deve essere gerarchicamente dipendente da soggetti responsabili di aree operative (per esempio, non può rispondere al responsabile della direzione commerciale o finanza o crediti). Nulla dice però sulla circostanza, come abbiamo visto pressoché scontata, che il responsabile della funzione dipenda dal direttore generale, che tipicamente ha (anche) responsabilità manageriali su aree operative (per esempio, in quanto titolare di poteri deliberativi sugli affidamenti creditizi). Anzi, nel disegnare i compiti degli organi delegati e del direttore generale in materia di *compliance*, le Istruzioni della Banca d'Italia prevedono che, almeno per taluni di tali compiti, vi provvedano «con la collaborazione della funzione di conformità», così confermando un rapporto che, se non di subalternità, sicuramente resta difficile in-

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 27.

quadrare in una logica controllante (*compliance*) / controllato (direttore generale).

Si è detto a tal proposito dell'importanza che i conflitti di interesse siano presidiati attraverso flussi informativi separati e dedicati <sup>78</sup>.

La dottrina più attenta ha precisato che, in una logica di tutela dell'indipendenza delle funzioni di controllo (tra cui la *compliance*), deve considerarsi, in primo luogo, l'opportunità che i responsabili di esse abbiano come referenti diretti l'organo strategico o un eventuale Comitato consiliare per la *compliance*, se istituito, e che il direttore generale prenda visione dell'attività delle funzioni e dei suoi risultati in tali sedi <sup>79</sup>.

L'aspetto di maggior criticità, inevitabile finché si parla di funzioni di controllo interne, continua però ad essere rappresentato dal nesso di dipendenza economica che intercorre tra gli addetti al controllo e il soggetto controllato, costituito, nel caso in cui si tratti di dipendenti, dal rapporto di lavoro. Tale nesso, che talvolta può influenzare i comportamenti anche nell'ambito di rapporti di collaborazione professionale (si pensi ai sindaci) e con soggetti esterni (si pensi alle società di revisione e di *rating*), non può essere evidentemente annullato, in quanto fisiologico, ma è possibile tentare di prevenirne gli effetti negativi in primo luogo con meccanismi di gestione interna della banca, vuoi di carattere organizzativo, quali la dipendenza della funzione dall'organo strategico per qualsiasi aspetto di funzionamento della stessa, compresi quelli retributivi e incentivanti e il *reporting* diretto all'organo di controllo (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza), vuoi di carattere "lavoristico" (*status* adeguato alle mansioni e alle responsabilità; invariabilità della retribuzione o netta preponderanza della componente fissa; componente variabile della retribuzione e avanzamenti di carriera predeterminati a fronte di obiettivi strettamente coerenti con le prerogative di legge).

---

<sup>78</sup> BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità*, cit., p. 6.

<sup>79</sup> ALBERICI, *Le condizioni di efficienza*, cit., p. 30. L'Autore indica inoltre altri principi "desiderabili" di indipendenza, che vanno dal collocamento del direttore generale in staff alla funzione di *compliance*, al controllo e certificazione dell'attività di *compliance* da parte di enti esterni incaricati dall'organo strategico, alla presa in carico delle responsabilità e dei riferimenti gerarchici delle risorse della *compliance* da parte dell'organo strategico o di un amministratore a ciò delegato, alla facoltà del responsabile della funzione di *compliance* di proporre ogni atto di valutazione dello staff, tra cui avanzamenti di carriera e riconoscimenti economici, sui quali l'organo strategico avrebbe comunque la responsabilità ultima.

Ulteriori fattori di rafforzamento dell'indipendenza sostanziale delle funzioni di controllo possono essere introdotti in sede legislativa e regolamentare.

A quelli già ricordati nelle pagine precedenti occorre aggiungere la presenza, da tempo, di meccanismi coercitivi o sanzionatori, il più importante dei quali è rappresentato dalla previsione di pesanti sanzioni amministrative pecuniarie sulle funzioni di controllo, anche interne, assistite dall'obbligo di regresso da parte della banca qualora, come di prassi, esse siano state da essa pagate quale responsabile in solido <sup>80</sup>.

L'efficacia di tali meccanismi è però discutibile, sia perché intervengono in una logica punitiva piuttosto che preventiva, sia perché gli impatti, meramente economici, sui soggetti colpiti potrebbero essere temperati da meccanismi retributivi variabili "a compensazione", qualora previsti nell'ambito del rapporto di lavoro.

Potrebbe pensarsi, allora, all'introduzione di misure che operano anche su altri piani: quello economico, con l'obbligatorietà di piani retributivi e incentivanti non discrezionali o a discrezionalità limitata, sottoposti preventivamente al vaglio dell'Autorità di vigilanza competente; quello "reputazionale", con la perdita, temporanea e, nei casi più gravi, definitiva, dei requisiti di "professionalità" necessari per ricoprire il ruolo di responsabile di una funzione di controllo in ipotesi di sanzioni connesse al ruolo; quello organizzativo, con la previsione di incontri periodici obbligatori del responsabile della *compliance* con le Autorità di vigilanza e di obblighi di rendicontazione diretta ed estemporanea al ricorrere di situazioni di criticità particolarmente rilevanti sotto il profilo della conformità alle norme.

Le osservazioni proposte sul fronte dell'indipendenza della *compliance* conservano la loro validità a prescindere dall'inquadramento del soggetto chiamato a ricoprire il ruolo e dalla soluzione organizzativa adottata, per quanto non possa negarsi che la diversa configurazione di tali aspetti abbia impatti, anche sostanziali, sull'importanza delle criticità riscontrabili.

In merito al ruolo del responsabile, si osserva che l'ipotesi di nomina di un consigliere di amministrazione non esecutivo è in linea di principio preferibile rispetto a quella di un manager, grazie alla minore possibilità di opportunismo manageriale <sup>81</sup>, per quanto non sia affatto semplice reperire in un membro di consiglio quelle caratteristiche di alta

---

<sup>80</sup> Cfr. art. 144 t.u.b.

<sup>81</sup> ALBERICI, *Le condizioni di efficienza*, cit., p. 28.

professionalità che devono caratterizzare il ruolo del responsabile della *compliance* e che, in fin dei conti, quando carenti, non possono non minarne autorevolezza e indipendenza<sup>82</sup>.

Con riferimento ai membri della funzione di conformità, oltre a riproporsi, seppure in scala minore, i punti di attenzione di carattere “lavoristico” anzi ricordati, devono aggiungersi ulteriori criticità connesse alla formula organizzativa adottata per la strutturazione della funzione di *compliance*. In particolare, laddove la funzione si avvallesse di risorse dislocate presso aree operative, come le Istruzioni di Banca d’Italia consentono, si ritiene che la previsione di flussi informativi separati e diretti sul responsabile della *compliance* non siano sufficienti a garantire l’indipendenza sostanziale delle risorse, che di regola rispondono gerarchicamente al capo dell’area di appartenenza sulla quale talvolta (o, in certe soluzioni, sistematicamente) sono chiamate a esercitare il controllo di conformità<sup>83</sup>. In queste situazioni sarebbe almeno auspicabile rafforzare i presidi di indipendenza di tali risorse sul piano premiante e degli avanzamenti economici, attribuendo un ruolo sostanziale al responsabile della *compliance* piuttosto che, come avviene di norma, al responsabile gerarchico.

Ancora in relazione alle soluzioni organizzative adottate, si rileva che anche l’eventuale decentramento di fasi del processo di conformità a funzioni aziendali diverse dalla *compliance* risente di possibili condizionamenti dell’azione di tali funzioni sul fronte dell’indipendenza, in quanto le Istruzioni della Banca d’Italia non prevedono che esse, per svolgere ruoli di conformità, debbano rispondere, a livello di responsabile e/o di risorse, a requisiti simili a quelli previsti per la funzione di conformità stessa. Al proposito si ritiene che la logica dei flussi informativi separati e dedicati sia di per sé insufficiente, così come scarsamente realistica l’ipotesi secondo la quale la predisposizione di un programma di attività e la nomina di un responsabile della *compliance* che ricondu-

---

<sup>82</sup> Ancora ALBERICI (*Ibid.*, p. 28) osserva che «raramente [...] il processo di selezione di un amministratore indipendente è governato a priori secondo profili di competenza codificati dalla società. Gli amministratori indipendenti, infatti, sono spesso semplicemente non esecutivi, formati in industrie diverse da quella bancaria. Si noti poi che i requisiti di professionalità richiesti agli amministratori bancari dalla normativa vigente non appaiono tali da garantire le necessarie specifiche competenze e la conoscenza della normativa, primaria e soprattutto secondaria, richieste sia dal ruolo sia dal presidio di una funzione come quella della compliance».

<sup>83</sup> Così anche ALBERICI, *Le condizioni di efficienza*, cit., p. 29.

ca a unità il processo di conformità e presidi la gestione complessiva del relativo rischio risolverebbe eventuali conflitti di interesse presenti nello svolgimento “decentrato” delle singole fasi del processo.

Osservazioni analoghe, infine, possono avanzarsi per l'ipotesi di accentramento della *compliance* a livello di gruppo, in particolare per quel che riguarda il ruolo del referente presso le banche del gruppo. Ammesso che tale figura operi in una logica di supporto e di dipendenza funzionale rispetto al responsabile della *compliance* di gruppo, l'assenza di previsioni normative circa requisiti personali di professionalità, autorevolezza e indipendenza, sulla falsariga di quelli previsti per il responsabile, e la dipendenza gerarchica dalla struttura esecutiva chiamata a controllare sono suscettibili di condizionare l'effettiva indipendenza di azione della *compliance* sulla banca del gruppo, che vede un ruolo comunque non secondario del referente per l'applicazione delle politiche di gestione del rischio elaborate a livello di gruppo. Anche in questo caso occorrerebbe agire tanto a livello di politiche di remunerazione, incentivazione e avanzamento di carriera del referente, che dovrebbero dipendere in larghissima parte dalla valutazione del responsabile della *compliance* di gruppo, quanto a livello organizzativo, prevedendo un rapporto funzionale diretto con il responsabile della *compliance* di gruppo e una relazione gerarchica diretta con il consiglio di amministrazione o con un consigliere non esecutivo appositamente delegato.

GIAN LUCA GRECO

