

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA DELL'UNIVERSITÀ DI PADOVA
CORSI DI BANKING LAW E DIRITTO DEI MERCATI FINANZIARI
PROF. MATTEO DE POLI

CICLO DI SEMINARI

“LA CONCESSIONE DI CREDITO BANCARIO.
PROFILI DI RESPONSABILITÀ DEGLI ESPONENTI
AZIENDALI BANCARI”

27 marzo 2015: interventi di
Matteo De Poli, Riccardo Bonivento

IL PROGRAMMA DEL CICLO DI SEMINARI

- Venerdì 27 febbraio 2015, h. 14.00 – 17.00
 - Presentazione del Ciclo di seminari (*a seguire*)
 - Concessione di credito: doveri e responsabilità degli esponenti aziendali bancari
Profili generali (*Prof. Matteo De Poli*)
 - La peculiare responsabilità civile e amministrativa dell'organo amministrativo di banca e del suo direttore generale (*Avv. Damiano Tommasini, Avv. Rossana Leggeri*)

- Venerdì 27 marzo 2015, h. 15.00 – 18.00
 - Doveri e responsabilità del Collegio sindacale di banca (*Prof. Matteo De Poli, Dott. Riccardo Bonivento*)

- Venerdì 24 aprile 2015, h. 15.00 – 18.00
 - Nesso di causalità e criteri di determinazione del danno risarcibile (*Prof. Avv. Marcello Maggiolo, Avv. Ilaria Della Vedova, Prof. Francesco Zen*)

- Venerdì 29 maggio 2015, h. 15.00 – 18.00
 - Questioni in tema di azione sociale di responsabilità nei confronti degli esponenti aziendali bancari (*Avv. Lamberto Lambertini, Prof. Avv. Umberto Morera, Avv. Lorenzo Locatelli, Dott.ssa Gabriella Zanon, Prof. Matteo De Poli*)

- Venerdì 26 giugno 2015, h. 15.00 – 18.00
 - Il procedimento amministrativo dell'Autorità di Vigilanza: controdeduzioni e impugnazione delle sanzioni (*Prof. Avv. Marcello Condemi, Prof. Matteo De Poli*)

I DOCENTI

- **Damiano Tommasini**, avvocato e dottore di ricerca dell'Università di Padova
- **Rossana Leggieri**, avvocato
- **Riccardo Bonivento**, dottore commercialista e revisore contabile
- **Ilaria Della Vedova**, avvocato e dottore di ricerca dell'Università di Padova
- **Marcello Maggiolo**, avvocato e professore ordinario dell'Università di Padova
- **Francesco Zen**, dottore commercialista e professore associato dell'Università di Padova
- **Lamberto Lambertini**, avvocato
- **Lorenzo Locatelli**, avvocato
- **Umberto Morera**, avvocato e professore ordinario dell'Università di Roma Tor Vergata
- **Gabriella Zanon**, Tribunale di Venezia, Sezione specializzata in materia di impresa
- **Marcello Condemi**, avvocato e professore associato dell'Università di Roma Guglielmo Marconi

DOVERI E RESPONSABILITÀ
DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA:
PROFILI GENERALI NELLA CONCRETA ESPERIENZA

Dott. Riccardo Bonivento

Dottore commercialista

Bonivento & Zagarese Associati

Consulenza d'impresa

Padova

La disciplina del **Collegio Sindacale di Banca** trova il suo fondamento giuridico nelle norme del cod. civ. agli art. 2397 – 2409-*septies* che regolamentano i doveri e responsabilità del Collegio Sindacale delle società.

tuttavia, le peculiarità del sistema creditizio di Banca hanno ampliato il quadro normativo di riferimento, ricomprendendo:

- Il Testo Unico Bancario (T.U.B.) d.lgs. N. 385/93;
- Istruzioni di Vigilanza per le Banche, circolare n. 229/99;
- Delibere del Comitato Internazionale per il Credito e il Risparmio;
- Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.);
- Circolare Bankit n. 263 del 27.12.2006 – 15[^] aggiornamento
- Disposizioni di vigilanza del 10 marzo 2007 in tema di *compliance*;
- Provvedimento congiunto Banca d'Italia – CONSOB del 2007 che disciplina il sistema dei controlli interni degli intermediari finanziari che prestano servizi di investimento.

Tali norme si giustappongono alla disciplina generale del codice civile, prevedendo obblighi e responsabilità specifici, correlati alla speciale disciplina che caratterizza il settore, senza derogare dunque alla disciplina civilistica.

Requisiti del Collegio Sindacale di Banca e divieto di *interlocking directorates*

- ❑ Indipendenza
- ❑ Professionalità
- ❑ Onorabilità



Oltre ai requisiti sopracitati, disciplinati dal codice civile, per gli esponenti bancari l'elenco si amplia includendo il divieto di *interlocking directorates* previsto dall'art. **36 del decreto c.d. salva Italia**, rubricato «*Tutela della concorrenza e partecipazioni personali incrociate nei mercati di credito e finanziari*».

Articolo 136 TUB

- Il Testo Unico Bancario, sempre in ambito di indipendenza dei sindaci di banca prevede, all'art. 136 il divieto, in capo ai membri del collegio sindacale, di contrarre direttamente o indirettamente, obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita con la banca presso la quale l'ufficio viene svolto

si deroga a tale principio qualora intervenga una deliberazione unanime, favorevole, dell'organo amministrativo.

Violazione del divieto e responsabilità

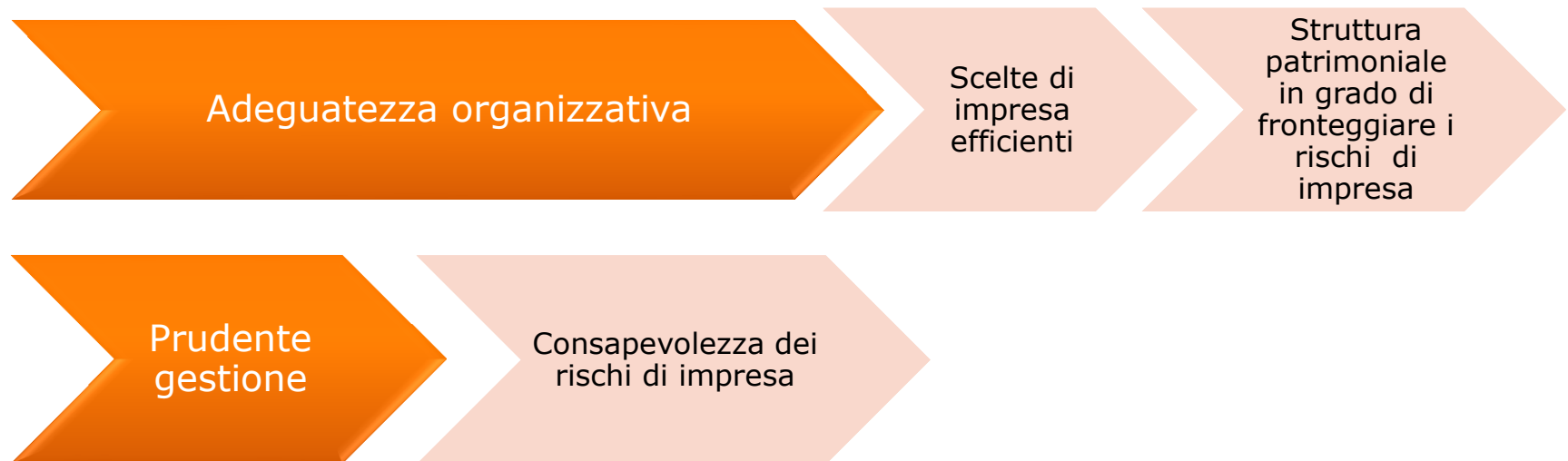
- La violazione di tale divieto è punita:
- con reclusione da uno a tre anni;
- con una multa da 206 a 2,066 euro.

- Tali sanzioni sono volte a **garantire la sana e prudente gestione** nonché l'assenza di conflitti di interesse.

Sana e prudente gestione

criterio che deve ispirare la condotta delle banche

Articolo 5 TUB (*Finalità e destinatari della vigilanza*): 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



- La sana e prudente gestione non solo deve ispirare la condotta dei membri del collegio sindacale, bensì rappresenta **l'oggetto principale del controllo loro spettante.**

Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006 (15° aggiornamento del 2013)

In tale contesto, il Collegio Sindacale, collocandosi nell'ambito dei sistemi di controllo interni, deve perseguire il conseguimento delle seguenti finalità:

- ❑ verifica dell'attuazione delle strategie e delle politiche aziendali;
- ❑ contenimento del rischio entro i limiti indicati nel quadro di riferimento per la determinazione della propensione al rischio della banca (*Risk Appetite Framework* - "RAF");
- ❑ salvaguardia del valore delle attività e protezione dalle perdite;
- ❑ efficacia ed efficienza dei processi aziendali;
- ❑ affidabilità e sicurezza delle informazioni aziendali e delle procedure informatiche;
- ❑ prevenzione del rischio che la banca sia coinvolta, anche involontariamente, in attività illecite (con particolare riferimento a quelle connesse con il riciclaggio, l'usura ed il finanziamento al terrorismo);
- ❑ conformità delle operazioni con la legge e la normativa di vigilanza, nonché con le politiche, i regolamenti e le procedure interne.

Il Collegio Sindacale deve dunque assicurare la regolarità e la legittimità della gestione nonché il rispetto delle norme che disciplinano l'attività bancaria, preservandone l'autonomia.

Risk Appetite Framework - "RAF"

- Il RAF è strutturato in soglie e limiti di rischio, che permettono di individuare i livelli e le tipologie di rischio che l'intermediario intende assumere. A tal fine vanno definiti:
- Risk capacity (massimo rischio assumibile), che indica il massimo livello di rischio che un intermediario è tecnicamente in grado di assumere;
- Risk appetite (obiettivo di rischio o propensione al rischio), che indica il livello complessivo di rischio e il livello di rischio per ciascuna tipologia di cui la banca intenda farsi carico per il raggiungimento dei suoi obiettivi strategici ;
- Risk tolerance (soglia di tolleranza), che indica quanto è concesso deviare dal livello complessivo di rischio. Essa è stabilita in modo tale da consentire comunque alla banca dei margini sufficienti per operare entro il massimo rischio assumibile anche in eventuali condizioni di stress;
- Risk profile (rischio effettivo), che indica il rischio concretamente assunto dalla banca, misurato e valutato in un preciso istante temporale;
- Risk limits (limiti di rischio), che indica la trasposizione degli obiettivi di rischio in precisi limiti operativi, definiti a seconda della tipologia di rischio, delle unità o linee di business, delle linee di prodotto o della tipologia dei clienti.

Il Raf, in conclusione

- Il RAF rappresenta, dunque, lo strumento che permette di collegare i sistemi di governo, di gestione e di controllo dell'intermediario, in quanto da un lato lega i vari rischi alla strategia aziendale traducendo la *mission* e la strategia in una variabile tangibile quali-quantitativa e dall'altro lega gli obiettivi di rischio all'operatività aziendale traducendo gli obiettivi di rischio in vincoli ed incentivi per l'impresa bancaria; è quindi uno strumento cardine sia per il controllo strategico che per la gestione e il controllo dei rischi.

Tipi di controllo a garanzia del perseguimento delle finalità sopra esposte

Controlli di linea

- diretti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni. Essi sono effettuati dalle stesse strutture operative; Le strutture operative sono le prime responsabili del processo di gestione dei rischi: nel corso dell'operatività giornaliera tali strutture devono identificare, misurare o valutare, monitorare, attenuare e riportare i rischi derivanti dall'ordinaria attività aziendale in conformità con il processo di gestione dei rischi; esse devono rispettare i limiti operativi loro assegnati coerentemente con gli obiettivi di rischio e con le procedure in cui si articola il processo di gestione dei rischi;

Controlli sui rischi e sulla conformità

- hanno l'obiettivo di assicurare:
 - a) la corretta attuazione del processo di gestione dei rischi;
 - b) il rispetto dei limiti operativi assegnati alle varie funzioni;
 - c) la conformità dell'operatività aziendale alle norme, incluse quelle di autoregolamentazione.

Revisione interna

- 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.

Il controllo dei rischi

- Ritornando al concetto della sana e prudente gestione, la stessa può essere garantita solo in presenza di un'adeguata politica di assunzione e controllo dei rischi.
- L'attività bancaria, come qualsiasi altra attività opera in condizioni di rischio, ed in particolare, considerato che l'attività bancaria si esplica nella raccolta del risparmio tra il pubblico e l'erogazione del credito, i principali rischi, cui il collegio sindacale è mandato a vigilare, sono, tra gli altri:

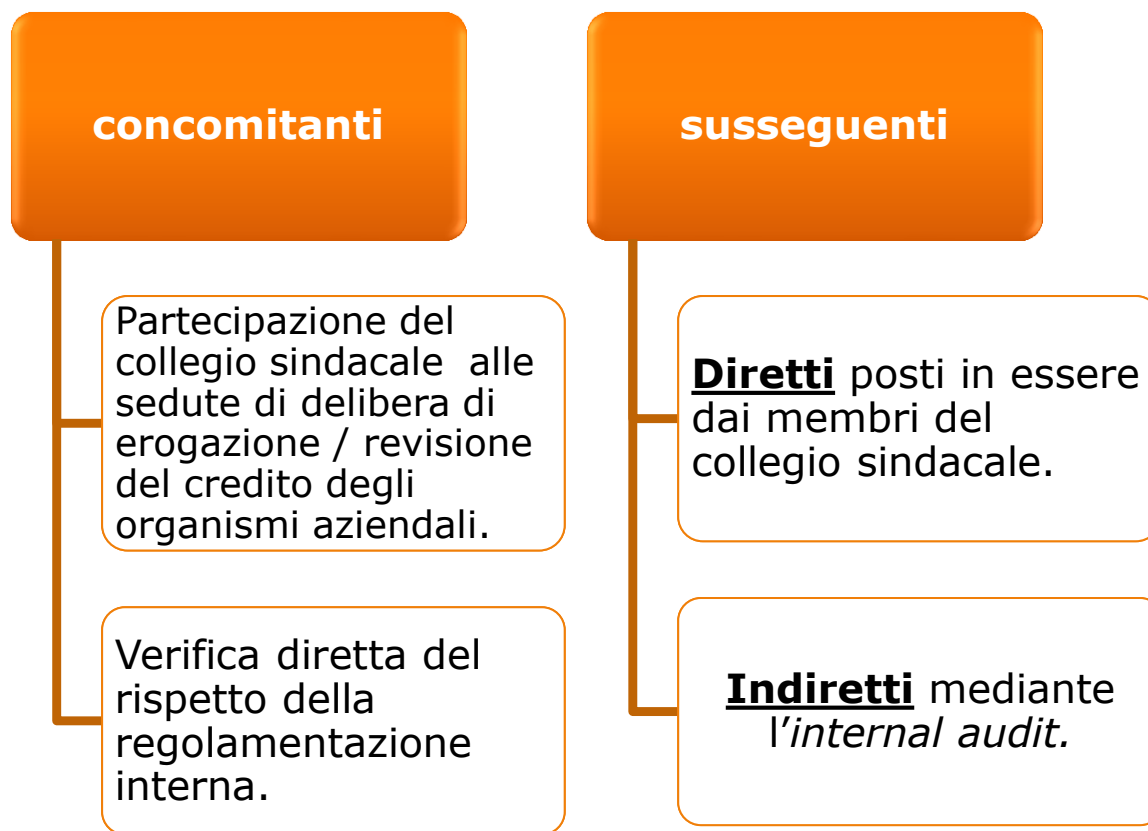


Il rischio di credito

- Il rischio di credito consta nell'eventualità che il debitore non adempia alle obbligazioni assunte nei confronti della banca.
- Le Istruzioni di Vigilanza evidenziano il legame che intercorre fra le modalità di gestione del rischio e le politiche di erogazione del credito; inoltre, l'intero processo di erogazione (**istruttoria, effettiva erogazione, monitoraggio**) deve essere definito dal regolamento interno della banca.
- In tale contesto, il controllo del collegio sindacale si esplica nell'accertamento dell'adeguatezza della qualità della regolamentazione interna del processo di erogazione del credito.
- Il collegio sindacale deve avere piena consapevolezza dei meccanismi che presiedono il processo di erogazione del credito, e ciò in conformità con quanto disposto dalle Istruzioni di Vigilanza, le quali impongono alle banche
 - **« una corretta percezione della propria esposizione nei confronti di ogni cliente o gruppo di clienti connessi, anche al fine di procedere ad una tempestiva revisione delle linee di credito »**

Rischio di credito

Tipologia di controlli



Rischio di credito

- Il controllo dei sindaci, si esplica nella valutazione circa la correttezza del processo di classificazione dei crediti, soffermandosi in particolar modo sulle logiche di attribuzione del merito creditizio e della stima del grado di rischio.
- Tali controlli assumono un ruolo fondamentale considerato il peso determinante che possono assumere nella fase di attestazione della rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della banca.

I controlli posti in essere dal collegio sindacale
devono essere idonei ad individuare:

- ✓ Eventuali sconfinamenti;
- ✓ Corretta classificazione dei crediti.

Adeguatezza patrimoniale

- Il patrimonio di una banca si configura in termini di primo presidio a fronte dei rischi connessi all'esercizio del credito: un livello di patrimonializzazione adeguato consente di preservare la stabilità della banca. Il patrimonio inoltre costituisce il principale punto di riferimento per le valutazioni dell'Organo di Vigilanza ai fini della stabilità delle banche.
- Ai fini della determinazione dell'adeguatezza patrimoniale, vengono utilizzati determinati coefficienti patrimoniali. Tali rapporti rappresentano una misura della quantità di capitale di una banca in relazione all'importo delle sue esposizioni di credito.
- La finalità di avere dei rapporti minimi di adeguatezza patrimoniale è quello di garantire che le banche siano in grado di assorbire un livello ragionevole di perdite prima di divenire insolventi, e prima che i fondi dei depositanti vengano persi.
- In tal senso, la previsione di rapporti minimi di adeguatezza patrimoniale serve a promuovere la stabilità e l'efficienza del sistema finanziario, riducendo il rischio di insolvenza delle banche.

Rispetto della normativa antiriciclaggio

- L'art. 52 del D.Lgs. n.231/2007 stabilisce che gli organi di controllo presso i soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio devono vigilare sull'osservanza delle norme contenute nel decreto.
- I membri del collegio sindacale dovranno:
- comunicare senza ritardo alle Banca d'Italia tutti gli atti o i fatti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una violazione della normativa di settore;
- comunicare senza ritardo al titolare dell'attività, o al legale rappresentante o a un suo delegato, le infrazioni all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette di cui hanno notizia;
- comunicare entro trenta giorni al Ministero dell'Economia e delle Finanze le infrazioni alle disposizioni relative alle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore di cui hanno notizia;
- comunicare entro trenta giorni alla autorità di vigilanza di settore le infrazioni alle violazioni degli obblighi di registrazione di cui hanno notizia.

Collegio sindacale e la Banca d'Italia

- L'obbligo, in capo ai sindaci, di comunicare alla Banca d'Italia gli atti o i fatti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una violazione della normativa di settore, introduce il **collegamento funzionale tra l'organo di controllo e l'Autorità di Vigilanza bancaria** disciplinato dall'art. 52 TUB, rubricato "Comunicazioni del collegio sindacale e dei soggetti incaricati della revisione legale dei conti"



- *"Il collegio sindacale informa senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti o 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".*

DOVERI E RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA NELLA CONCESSIONE DI CREDITO

Prof. Matteo De Poli

Programma dell'intervento

- I CONCETTI FONDAMENTALI
 - La natura dell'impresa bancaria
 - La disciplina di riferimento
 - Il «processo di credito»
 - Il «rischio di credito»
- I DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA: LA VIGILANZA
 - Oggetto e finalità della vigilanza
 - Gli strumenti della vigilanza
- RESPONSABILITA' DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA
 - Il quadro generale
 - Elementi costitutivi della fattispecie
 - Misura della diligenza e forma della responsabilità
- CONCLUSIONI

I CONCETTI FONDAMENTALI

LA NATURA DELL'IMPRESA BANCARIA

Caratteristiche rilevanti

La banca

- È un ente di «interesse pubblico»: effetti sulla ricerca della massimizzazione del profitto in rapporto alla sana e prudente gestione
- Ha maggiore complessità organizzativa
- L'autonomia statutaria è ridotta a causa della penetrante disciplina pubblica (*regulation*)
- È oggetto di verifiche esterne (*supervision*)
- È disciplinata da norme aventi mercato contenuto tecnico
- Ha una forte rischiosità

Conseguenze concrete

- La «natura» dell'impresa, assieme alle sue dimensioni, rileva ai sensi dell'art. 2381 c.c. per determinare quando è adeguato l'assetto amministrativo, organizzativo, contabile

I CONCETTI FONDAMENTALI

LA DISCIPLINA RILEVANTE

Disciplina essenziale

- ▣ Artt. 2377, 2388, 2403 ss. c.c.
- ▣ Articolo 5 T.U.B.
- ▣ Articolo 52 T.U.B.
- ▣ Articolo 53 comma 1, lett. D), T.U.B.
- ▣ Articolo 149 T.U.F.
- ▣ Articolo 153 T.U.F.
- ▣ Cap. 7, Titolo V, Circolare 263/2006

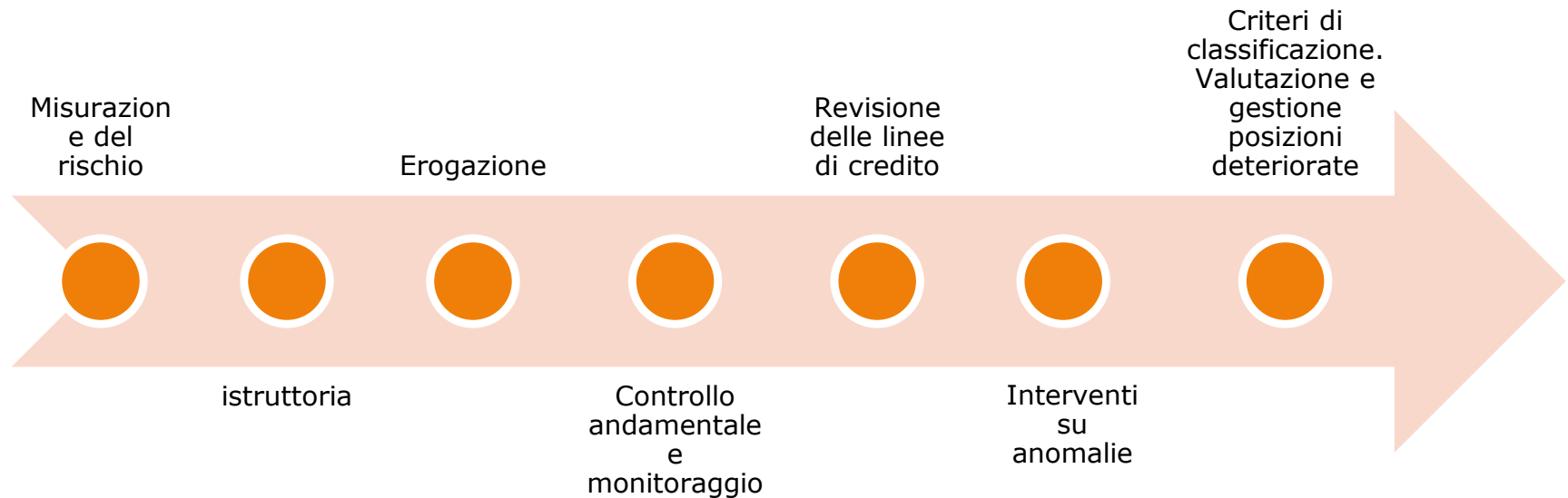
I CONCETTI FONDAMENTALI

IL PROCESSO DEL CREDITO E LE SUE FASI

Il processo di credito

- È il processo produttivo fondamentale dell'impresa bancaria;
- Trova esplicitazione in una «POLITICA» (di assunzione dei rischi) e nella definizione dei «PRINCIPI CHE LA ISPIRANO» (cfr. Istruzioni di Vigilanza Bankit);
- «POLITICA» e «PRINCIPI» sono approvati dal CDA
- Il sistema di controlli interni deve coprire tale rischio
- Il Collegio sindacale deve vigilare sulla *adeguatezza e funzionamento* di tale sistema.

Le fasi



I CONCETTI FONDAMENTALI

IL RISCHIO DI CREDITO

Il concetto di rischio di credito

Banca d'Italia, Boll. Vig. 2 febbraio 1996, p. 100:

l'esistenza di quel rischio impone alla banca di allocare in modo efficiente il credito, "selezionando la clientela di qualità, finanziando iniziative profittevoli e perseguendo un adeguato frazionamento dei crediti; la valutazione del profilo di rischiosità è quindi incentrata sull'analisi della politica allocativa seguita dalla banca, prescindendo dai riflessi che essa ha sul piano patrimoniale e reddituale. Il modello di analisi è mirato alla determinazione di una rischiosità potenziale. L'esame degli elementi che maggiormente incidono su di essa può infatti consentire una tempestiva individuazione dei sintomi di una possibile sfavorevole evoluzione del profilo in esame. Tale compito appare di particolare delicatezza e rappresenta uno dei punti cruciali dell'intera attività di monitoraggio sulle situazioni aziendali"

Rischio di credito e rischi connessi: rischio di «concentrazione»

È il rischio derivante dall'erogazione di finanziamenti ad uno **stesso soggetto** o a **gruppi di soggetti interconnessi** ed appartenenti al **medesimo settore** di attività o alla **stessa area geografica**.

I DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA: LA VIGILANZA

OGGETTO E FINALITÀ DELLA VIGILANZA

«Vigilanza» vs «gestione»

“La gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale”
(Articolo 2380 bis c.c.)

Vigilanza: su cosa?

- i. Sull'osservanza della legge e dello statuto
Sull'osservanza del «principio di corretta amministrazione»
 - ii. Sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo, contabile
 - iii. Sul concreto funzionamento di tale assetto
 - iv. Sull'adeguatezza e la rispondenza del processo di determinazione del capitale interno a requisiti stabiliti dalla normativa bancaria
- ❑ NB: LA VIGILANZA DEL COLLEGIO SI ESTENDE ANCHE ALL'ATTIVITÀ DELL'ASSEMBLEA (V. ART. 2377)

Sub i) Sull'osservanza della legge e dello statuto

«**LEGGE**» = fonte esterna di disciplina

«**STATUTO**» = principale fonte interna, non unica. Il Collegio deve vigilare anche su altre fonti interne, quali i regolamenti

N.B. : legalità#convenienza

Il controllo di «legittimità sostanziale» e la *business judgement rule*

Il controllo sull'amministrazione ha ad oggetto "la rilevazione di comportamenti che, concretizzandosi nella verifica della rispondenza degli atti di gestione alle regole giuridiche che li governano, rientrano in un controllo di legalità. **Un controllo di pura convenienza degli atti di gestione**, ancorché sia configurabile un dovere dei sindaci di compiere verifiche in tale direzione e di darne contezza ai sensi dell'art. 2403 quinto comma c.c., **non potrebbe essere fonte di responsabilità concorrente dei sindaci**, ex art. 2407 secondo comma c.c., quando l'applicazione della *business judgement rule* porta ad escludere responsabilità per gli stessi amministratori" (CASS. 17/9/1997, n. 9252)

Sub ii) sul rispetto del principio di corretta amministrazione: cosa implica?

Implica vigilare:

- sul rispetto delle regole aziendalistiche di «sana e prudente gestione»
- sulla correttezza del procedimento decisionale

Problemi:

- L'obbligo di gestione «sana e prudente» rende labile il confine tra MERITO e LEGALITÀ;
- Deve il Collegio sindacare il merito delle operazioni (opportunità/convenienza)? **NO**, ma vedi oltre.

Sub ii) sul rispetto del principio di corretta amministrazione: una indicazione dalla prassi

*“La vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione consiste nella verifica della **conformità delle scelte di gestione ai generali criteri di razionalità economica**”*

(Norma 3.3 Norme di comportamento del collegio sindacale CNDEC)

Sub iii) sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo, contabile

«ASSETTO» = complesso di procedure, direttive, prassi operative di tipo

1. ORGANIZZATIVO

- Regolamentazione interna processo di credito
- Operatività nella concessione di credito (istruttoria, erogazione, controllo, classificazione, trattamento garanzie)
- Sistema di controllo interno (anche se non richiamato dal legislatore)
- Area crediti e Risk Management

2. AMMINISTRATIVO

3. CONTABILE

Sub iii) adeguatezza e doveri degli organi sociali

- i. Gli organi delegati curano che tale assetto sia adeguato alla «natura ed alle dimensioni dell'impresa»;
 - ii. il CDA, sulla base delle informazioni ricevute, ne «valuta l'adeguatezza» (Articolo 2381 c.c.);
 - iii. il Collegio sindacale «vigila» sullo stesso
- QUINDI. quello del collegio sindacale si presenta come un «controllo dei controlli»

Infine

Il Collegio sindacale deve vigilare sul

- Concreto funzionamento dell'assetto;
- Adeguatezza e rispondenza del processo di determinazione del capitale interno (ICAAP) ai requisiti stabiliti dalla normativa bancaria (Circolare sui controlli interni)

Dovere di vigilanza: le sue finalità

- i. verifica dell'attuazione delle strategie e delle politiche aziendali;
- ii. contenimento del rischio entro i limiti indicati nel Risk Appetite Framework;
- iii. salvaguardia del valore delle attività / protezione dalle perdite;
- iv. efficacia ed efficienza dei processi aziendali;
- v. affidabilità e sicurezza delle informazioni aziendali e delle procedure informatiche;
- vi. prevenzione del rischio di coinvolgimento, anche involontario, in attività illecite (riciclaggio, l'usura, finanziamento al terrorismo);
- vii. conformità delle operazioni con la legge e la normativa di vigilanza, nonché con le politiche, i regolamenti e le procedure interne.

Modalità di esercizio della vigilanza

La vigilanza può essere esercitata:

1. *Genericamente in modo «preventivo»*

- ▣ Ha valenza «precauzionale»
- ▣ Ha finalità «preventiva di difficoltà e situazioni critiche»

N.B.: la vigilanza di tipo preventivo impone di vagliare non solo la diligenza e la correttezza delle scelte degli amministratori, ma anche la loro rischiosità e la loro economicità. Dunque, anche del “merito” delle operazioni in quanto il controllo dei rischi passa attraverso una valutazione delle decisioni, delle strategie, delle politiche aziendali.

2. Contestualmente alla decisione di erogare il credito:

- ▣ viene svolta mediante la partecipazione al CDA o al comitato esecutivo

3. Dopo la decisione di erogare credito:

- ▣ viene svolta con specifici atti di ispezione
- ▣ è svolta direttamente, ma anche indirettamente, attraverso l’internal audit

Sul concetto di vigilanza: conclusioni

Quella del Collegio sindacale è:

- Alta vigilanza;
- Controllo di sistema focalizzato sull'approccio al rischio;
- Attività che concentra su metodi, procedure, strumenti attraverso le quali la banca organizza la propria attività

I DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA: LA VIGILANZA

GLI STRUMENTI DELLA VIGILANZA

Gli strumenti di vigilanza

- POTERI DI ACQUISIZIONE D'INFORMAZIONI:
 - ▣ verso gli amministratori e, in condizione di reciprocità, verso il revisore legale (art. 2409 *septies*)
 - ▣ sostegno dell'internal audit

- POTERI ISPETTIVI (anche individuali)

- POTERI DI CONTROLLO

- POTERI D'INTERVENTO (art. 2405 c.c.), di DENUNCIA alle autorità di vigilanza (artt. 52 tub e 149, comma 3, tuf), di AZIONE GIUDIZIALE (art. 2393, comma 5, c.c.; art. art. 2377 c.c., 2388, comma 4, c.c.), di CONVOCAZIONE DEL CONSIGLIO E DEL COMITATO ESECUTIVO (art. 151, comma 2, tuf)

In particolare: sul contenuto dei poteri di controllo

▣ ***Sulla correttezza procedurale:***

- Rispetto dei poteri di concedere credito secondo la regolamentazione interna
- Esistenza di un'istruttoria di credito formalizzata, sussistenza di una completa scheda del singolo cliente;
- Esistenza di controlli sulla regolarità e sulla frequenza delle procedure di revisione periodica dei fidi;
- Esistenza e rispetto delle procedure di identificazione e classificazione dei crediti di dubbio esito;

▣ ***Sulla completezza documentale***

▣ ***Sui criteri adottati per valutare il merito di credito***

RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA

IL QUADRO GENERALE

Responsabilità del Collegio sindacale: la fonte

- Il **Collegio sindacale** deve adempiere i propri doveri *“con la **diligenza e la professionalità** richieste dalla natura dell’incarico”*
- I sindaci *“sono **responsabili solidalmente** con gli amministratori per i **fatti e le omissioni** di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”* (Art. 2407, comma 1)

Un confronto tra diversi criteri di responsabilità

- *Gli **amministratori** rispondono dell’adempimento dei propri doveri “con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze”* (Art. 2392 c.c.)

Responsabilità del Collegio sindacale: obbligazione «di mezzi»

- Quella del Collegio sindacale è un'obbligazione **di mezzi**, non di risultato
- I sindaci non rispondono dell'insuccesso del loro controllo, ma di non averlo svolto (OMISSIONE) o di averlo svolto negligenzemente (NEGLIGENZA).
- La diligenza è quella del "buon banchiere"

Responsabilità del Collegio sindacale: responsabilità solidale

I sindaci sono tra di loro responsabili
solidalmente

MA

Colui che ritenga di avere minori
responsabilità può contrastare la
presunzione di solidarietà.

RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA

ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA FATTISPECIE

Responsabilità del Collegio sindacale: elementi costitutivi

1. Un atto/omissione da parte degli amministratori;
2. La sussistenza di un danno;
3. Il nesso di causalità tra atto/omissione degli amministratori e danno;
4. La violazione di obblighi di vigilanza gravanti sul Collegio sindacale;
5. Il nesso di causalità tra condotta del Collegio sindacale e danno (causalità omissivo, di tipo "giuridico" e non "naturalistico").

NB=per liberarsi da responsabilità è necessario dimostrare:

- o di aver adempiuto ai propri obblighi;
- o che i poteri di cui il Collegio disponeva non consentivano di impedire il compimento dell'attività dannosa;

Responsabilità del Collegio sindacale: quali poteri doveva esercitare?

- Denuncia ex art. 52 T.U.B.

«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».

Responsabilità del Collegio sindacale: quali poteri doveva esercitare?

- ▣ «*Il Collegio sindacale deve comportarsi come un avveduto controllore, ed applicare, laddove manchino disposizioni di legge, le **norme di comportamento proprie della professione svolta** in relazione alle funzioni concretamente esercitate, così **come emanate dagli ordini professionali***» (TRIB. MILANO, 1/10/2011, n. 11586);

Responsabilità del Collegio sindacale: quali poteri doveva esercitare?

- Deve *«attivarsi per richiedere informazioni in presenza di segnali di pericolo o sintomi di patologia, variamente denominati quali indici rivelatori, campanelli d'allarme, segnali perspicui e peculiari del fatto illecito posto in essere o che sta per essere posto in essere, di fronte ad un grado di anormalità di questi sintomi, i quali dovrebbero allertare i deleganti e i sindaci tanto da indurli ad avvalersi del loro potere informativo»* (CASS. 11/11/2010, n. 22911);

La soluzione più preoccupante

Il Collegio sindacale deve

- ▣ adottare «*tutte le condotte possibili, anche se non espressamente considerate dal legislatore*» (TRIB. MESSINA 12/11/1999)

RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA

MISURA DELLA DILIGENZA E FORMA DELLA RESPONSABILITÀ

La misura della diligenza nell'effettuazione dei controlli

La diligenza richiesta nell'effettuazione dei controlli è diversa quando valutata in rapporto:

- alle operazioni deliberate in CDA;
- alle operazioni deliberate dai delegati: qui **la diligenza richiesta è minore.**

La forma della responsabilità

La responsabilità dei sindaci è al contempo:

- **Individuale**: per la violazione di obblighi posti in carica al Collegio
- **Concorrente con quella degli amministratori**: è pur sempre una **responsabilità per fatto proprio** (culpa in vigilando).

RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE DI BANCA

CONCLUSIONI

Conclusioni

La **diligenza** richiesta al **sindaco di banca** è **maggiore di quella ordinaria**:

- per l'accentuato carattere preventivo dei controlli;
- per l'esigenza di controllare il sistema dei controlli;
- per l'accentuata rischiosità dell'impresa bancaria;
- per l'esigenza di rapportarsi con Banca d'Italia;
- per l'esigenza di non limitarsi alla valutazione della condotta degli amministratori ma di estenderla all'intera impresa bancaria;
- per l'esigenza di operare sia in funzione dell'interesse dei soci, sia delle esigenze di vigilanza (Art. 5 tub).