

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
DIPARTIMENTO DI MANAGEMENT
SEZIONE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA**

Federico Riganti

**IL CONTROLLO INTERNO
NELLE S.P.A. BANCARIE**

**LINEAMENTI EVOLUTIVI
E PROFILI DI SPECIALITÀ ORGANIZZATIVA**



G. Giappichelli Editore – Torino

Federico Riganti

IL CONTROLLO INTERNO
NELLE S.P.A. BANCARIE

LINEAMENTI EVOLUTIVI
E PROFILI DI SPECIALITÀ ORGANIZZATIVA



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2131-7

ISBN/EAN 978-88-921-9230-0 (ebook - pdf)

Il volume è stato sottoposto a procedura di referaggio "a doppio cieco" (double blind peer review), secondo il procedimento previsto per la Collana e concordato con l'Editore, che conserva la relativa documentazione.

Composizione: Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

«(...) una buona dottrina giuridica deve perfettamente accordarsi coi fatti, e questi devono potersi adagiare in quella con giusta misura; (...) Di questo modo la dottrina e la pratica si illuminano a vicenda; e, mentre la dottrina evita il pericolo di contraddire ai fatti più evidenti della vita quotidiana e di perdersi quindi in un vacuo trascendentalismo; la pratica, a sua volta, evita il pericolo, del pari grave e fatale, di degenerare in un cieco empirismo.»

ERCOLE VIDARI
Corso di diritto commerciale
Milano, 1893

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	XIII
CAPITOLO PRIMO	
IL CONTROLLO INTERNO NELLE BANCHE TRA SPECIALITÀ ORGANIZZATIVA E DISCIPLINA INTERSETTORIALE	
1. Oggetto, fine e metodo dello studio	1
2. Le ragioni poste alla base dell'attualità della materia. Inquadramento	3
2.1. Le motivazioni di ordine economico. Cenni	6
2.2. Le argomentazioni di natura giuridica. Premessa	10
2.2.1. Il rapporto con la vigilanza esterna. Da elemento caratterizzante l'ordinamento bancario a profilo limitante la discrezionalità gestoria	13
2.2.2. Il « <i>problema</i> » della difficile qualificazione della « <i>sana e prudente gestione</i> »	17
3. Il controllo interno nelle banche: profili ricostruttivi e tratti caratterizzanti	22
3.1. Il controllo interno, in particolare quale elemento di specialità organizzativa	25
4. Alcune ulteriori riflessioni introduttive	26

CAPITOLO SECONDO

LA RICOSTRUZIONE STORICA: DALLE PREVISIONI
STATUTARIE ALLE C.D. DIRETTIVE BANCARIE

1. Vigilanza esterna e controlli interni tra diritto comune e normativa di settore: le previsioni statutarie e le prime codificazioni	31
1.1. Le peculiarità dell'ordinamento italiano. Il codice di commercio del 1865, la progressiva emersione del tema della Vigilanza e le (mancate) ricadute in materia di controlli interni societari	37
1.2. La disciplina del codice di commercio del 1882. La previsione del collegio sindacale	40
2. La progressiva emancipazione della disciplina bancaria «comune» e la legislazione speciale degli «anni venti»	45
2.1. La centralità della vigilanza esterna e il tema del controllo nella legge bancaria del 1926	46
3. Il mutato assetto culturale e politico: il rilievo della Vigilanza e l'emersione del tema dei controlli societari anche in ambito bancario	48
3.1. In particolare, le previsioni della legge bancaria del 1936-1938 nel contesto italiano e comparato. La centralità dell'ordinamento tedesco e il profilo del controllo interno in altri ordinamenti europei	49
4. I controlli interni societari nel codice civile del 1942. Il «salto» qualitativo della disciplina costituzionale	57
4.1. <i>Segue.</i> La dialettica tra gli artt. 41 e 47 Cost. e le basi del carattere «prudenziale» della Vigilanza	65
5. L'evoluzione degli «anni settanta». L'influsso della normativa comunitaria sul mutato quadro culturale e giuridico posto alla base del «riassetto» del 1993. La rilevanza delle Direttive 12 dicembre 1977, n. 77/780/CEE e 15 dicembre 1989, n. 89/646/CEE del Consiglio	68

CAPITOLO TERZO

GLI STRUMENTI PUBBLICI DI INTERVENTO: LA VIGILANZA NEL TESTO UNICO DELLE LEGGI IN MATERIA BANCARIA E CREDITIZIA

1. Il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.). Un quadro d'insieme	73
---	----

	<i>pag.</i>
2. La Vigilanza nel T.U.B.: evoluzione e ricostruzione concettuale	75
3. Le finalità della Vigilanza. Premesse	78
3.1. La « <i>sana e prudente</i> » gestione: questioni interpretative	80
3.2. La « <i>sana e prudente</i> » gestione tra interesse sociale e diligenza degli amministratori	83
4. L'emersione del tema del controllo interno nel T.U.B.: inquadramento	87
4.1. L'art. 52 T.U.B.: tra disciplina dell'organo di controllo e « <i>racordo funzionale</i> »	88
4.2. La vigilanza regolamentare predisposta dall'art. 53 T.U.B. e le Disposizioni di vigilanza per le banche (rinvio)	94
5. Le successive evoluzioni della disciplina. Cenni in merito alle disposizioni europee in tema di vigilanza bancaria. Il ruolo centrale di <i>guidelines</i> e <i>best practices</i> e della c.d. « <i>soft-law</i> » nella <i>governance</i> delle banche	96
5.1. <i>Segue</i> . La centralità delle crisi bancarie e delle c.d. « <i>early intervention measures</i> ». Le conseguenze sul rapporto tra vigilanza esterna e controlli interni societari	99

CAPITOLO QUARTO

I PROFILI DI *CORPORATE GOVERNANCE*. ELEMENTI CARATTERIZZANTI L'ORGANO CON FUNZIONE DI SUPERVISIONE STRATEGICA E L'ORGANO CON FUNZIONE DI GESTIONE DELLE BANCHE

1. Vigilanza bancaria e meccanismi di <i>corporate governance</i> : premesse e inquadramento	104
2. La vigilanza della Banca d'Italia sull'organo con funzione di supervisione strategica e sull'organo con funzione di gestione. Il problema del sistema dualistico e dell'« <i>alta amministrazione</i> »	107
2.1. Profili generali del « <i>controllo interno</i> » tra supervisione strategica e gestione: il regime « <i>atipico</i> » delle deleghe e il ribilanciamento del controllo interno sul versante <i>ex ante</i> tra supervisione strategica e funzione gestionale	110
3. La rilevanza della componente non esecutiva del consiglio d'amministrazione. Introduzione	117

	<i>pag.</i>
3.1. Il profilo strutturale e la « <i>board diversity</i> ». La composizione dell'organo con funzione di supervisione strategica e di quello con funzione di gestione, tra limiti dimensionali e requisiti qualitativi degli amministratori	119
3.2. Prime conseguenze: la centralità della componente non esecutiva e indipendente e il suo riflesso sui meccanismi di controllo interno. L'accrescimento (e il superamento) dell'anima « <i>monitoring</i> » del <i>board</i> bancario e il rischio di ritorno ad una « <i>vigilanza diffusa sull'andamento della società bancaria</i> ». Verso un'indebita assimilazione delle responsabilità tra « <i>deleganti</i> » e « <i>delegati</i> »?	124
3.3. La disciplina degli esponenti aziendali: criticità normative (art. 26 T.U.B.) e necessario recepimento statutario	132
4. I comitati « <i>indipendenti</i> » interni all'organo con funzione di supervisione strategica	136
4.1. I compiti specifici ed il complesso rapporto con il principio della distribuzione delle responsabilità. Il Comitato Rischi e le soluzioni adottate in Francia, Germania e Spagna	138
5. Il ruolo « <i>forte</i> » del presidente della società bancaria. Da connettore nella dialettica tra « <i>deleganti</i> » e « <i>delegati</i> » nel c.d.a. a « <i>chiave di volta</i> » della circolazione delle informazioni endo-consiliari	144
5.1. Il tema dell'informazione e il ruolo di « <i>monitoring</i> » del presidente. Le altre attribuzioni	149

CAPITOLO QUINTO

IL CONTROLLO INTERNO NELLA DISCIPLINA SETTORIALE: ORGANO SOCIETARIO E FUNZIONI AZIENDALI

1. L'organo di controllo tra sistema tradizionale e modelli alternativi. Premesse	153
1.1. Il modello tradizionale e i suoi profili problematici. Dal « <i>controllo sui controlli</i> » alla « <i>co-gestione dei controlli</i> ». La funzione di « <i>alto controllo</i> » e il rapporto (critico) con il Comitato Rischi	156
1.2. La rivalutazione dell'organo societario con funzione di controllo	158

	<i>pag.</i>
2. Le questioni legate ai sistemi di amministrazione e controllo alternativi. Il « <i>rischio di degrado</i> » della funzione di controllo e le conseguenti variazioni alla disciplina codicistica	161
2.1. <i>Segue</i> . Il modello monistico: il comitato per il controllo sulla gestione	163
2.2. Il modello dualistico e la sua contestualizzazione nella realtà bancaria	168
2.3. Ancora, e sinteticamente, il tema del coordinamento	173
3. Le funzioni aziendali di controllo: considerazioni generali	174
3.1. <i>Segue</i> . Il piano strutturale e il flusso informativo	175
3.2. I controlli di secondo livello. Il <i>Risk Management</i> e la funzione <i>Compliance</i>	179
3.3. L' <i>Internal Audit</i> e il tema dell'esternalizzazione	184

CAPITOLO SESTO

UNA RIFLESSIONE CONCLUSIVA TRA SCHEMI (FORSE) DESUETI E UNA (SEMPRE PIÙ) OPPORTUNA «EMANCIPAZIONE» DELLE S.P.A. BANCARIE

1. Premessa	189
2. Il rapporto tra vigilanza esterna e controlli interni societari. La difficile trasposizione della disciplina esaminata al di fuori dei confini dei settori vigilati	190
3. La complessa dialettica tra vigilanza esterna e meccanismi interni di governo societario	191
3.1. Le ricadute sulla disciplina del controllo interno caratterizzante le società di diritto comune	194
4. In chiusura (ma non in conclusione)	196
 <i>Bibliografia. Indice delle opere citate e consultate</i>	 199

INTRODUZIONE

Nel contesto giuridico ed economico odierno, il tema della regolamentazione delle banche e, più nello specifico, del rapporto tra vigilanza esterna e sistema dei controlli interni societari, ricopre particolare attualità ed è destinatario di notevole attenzione in ambito interno e comparato, con risvolti capaci di sconfinare in profili di *policy* generale.

Le ragioni poste alla base del crescente riguardo indirizzato a una tale materia tanto da studiosi, quanto da operatori, hanno matrice complessa e si sostanziano in motivazioni di ordine sia teorico, sia pratico, di eguale importanza e centralità.

Queste consistono, in estrema sintesi, nella necessità di realizzare – attraverso un difficile, e talvolta delicato, cammino di razionalizzazione di fonti di varia natura e distinto rango, oltreché di sintesi tra eteronomia pubblica e autonomia privata – quella «*sana e prudente*» gestione delle banche, ritenuta chiave di volta di un sistema stabile e capace di bilanciare i molteplici interessi nello stesso coinvolti.

Tale cammino ha condotto i legislatori sovranazionali e nazionali, così come, e per quanto di propria competenza e con distinte modalità applicative, l'*Authority* indipendente di settore, a rielaborare ed aggiornare, *inter alia*, taluni paradigmi tipici del diritto societario, anche in tema di meccanismi di controllo interno, tuttavia non senza alcune «*frizioni*» tra norma generale e previsioni settoriali, talvolta di elevata gravità e con conseguenze di sistema di primo spessore.

Quale inquadramento preliminare, è necessario ricordare che gli esempi del complesso dialogo sul punto intercorrente tra diritto societario «*speciale*» e diritto societario «*comune*» e così, più in generale, tra regolamentazione e vigilanza esterna per un verso, e previsioni codicistiche e di autonomia statutaria per l'altro verso, sono molteplici e meritevoli della massima attenzione.

Questi esempi riguardano, da un lato, aspetti relativi all'organo con funzione di supervisione strategica e all'organo con funzione di gestione – si pensi all'importanza progressivamente accordata alla componente non esecutiva del consiglio di amministrazione delle s.p.a. bancarie –.

E toccano, dall'altro lato, profili caratterizzanti l'organo con funzione di controllo, in specie per quanto attiene ad un maggiore coinvolgimento dello stesso in dinamiche in senso lato gestionali del sistema dei controlli interni, da cui consegue una sua «*emancipazione*» dalla storica visione punitivo-deterrente, a favore di uno spostamento su di un versante *ex ante* rispetto all'attività gestoria. Quanto precede, in un'ottica di progressiva integrazione e, dunque, «*ibridazione*», tra due «*momenti*» – l'amministrazione e il controllo – per definizione distinti in sede di disciplina codicistica di riferimento.

A fronte di un tale inquadramento di massima, il presente lavoro si propone di verificare se, ed in che termini, le peculiarità dettate in tema di controlli interni societari nelle s.p.a. bancarie siano in grado di definire e risolvere i profili problematici riscontrabili, in argomento, in una disciplina codicistica generale nei confronti della quale rimane ancora dubbia la diretta applicabilità delle soluzioni settoriali tipizzanti la materia *de qua*.

Al fine di raggiungere un tale risultato, la ricerca che si propone intende dapprima offrire un inquadramento della tematica e del poc'anzi menzionato concetto della «*sana e prudente*» gestione, per poi proseguire con una ricostruzione storico-concettuale dell'argomento, sia per quanto attiene all'evoluzione della dialettica tra vigilanza esterna e meccanismi di controlli interni, sia per quanto attiene – più nello specifico – alle relative disposizioni normative del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

La stessa prosegue, poi, analizzando, nel dettaglio, la regolamentazione offerta in tema dalla Banca d'Italia.

E si focalizza su quelle disposizioni regolamentari che, ancorché di grado inferiore, risultano capaci di apportare significative innovazioni alla disciplina in esame, vuoi in tema di organo con funzione di supervisione strategica e di organo con funzione di gestione, vuoi in merito all'organo di controllo e alle funzioni aziendali sul punto predisposte.

L'analisi così offerta intende condurre, in conclusione, a talune ulteriori riflessioni circa la capacità dell'intervento dell'Autorità di Vigilanza di conformare le s.p.a. bancarie quali realtà per certi aspetti «*autonome*» nel panorama del diritto societario.

E ciò in quanto dotate – ancor più con riferimento alla materia oggetto d'esame – di una notevole specialità organizzativa e così, più in particolare, di specifiche e tipizzanti strutture di *corporate governance* ispirate, *in primis* e, si direbbe, anche a scapito di altre finalità caratterizzanti le società di diritto comune, al «*bene*» stabilità e alla fisiologica gestione del rischio.

CAPITOLO PRIMO

IL CONTROLLO INTERNO NELLE BANCHE
TRA SPECIALITÀ ORGANIZZATIVA
E DISCIPLINA INTERSETTORIALE

Sommario: 1. Oggetto, fine e metodo dello studio. – 2. Le ragioni poste alla base dell'attualità della materia. Inquadramento. – 2.1. Le motivazioni di ordine economico. Cenni. – 2.2. Le argomentazioni di natura giuridica. Premessa. – 2.2.1. Il rapporto con la vigilanza esterna. Da elemento caratterizzante l'ordinamento bancario a profilo limitante la discrezionalità gestoria. – 2.2.2. Il «*problema*» della difficile qualificazione della «*sana e prudente gestione*». – 3. Il controllo interno nelle banche: profili ricostruttivi e tratti caratterizzanti. – 3.1. Il controllo interno, in particolare quale elemento di specialità organizzativa. – 4. Alcune ulteriori riflessioni introduttive.

1. *Oggetto, fine e metodo dello studio*

Crisi economiche di natura ormai ciclica, supportate da noti e ricorrenti *default* finanziari di primaria gravità, confermano, ad oggi, la centralità di un tema che – sebbene, di recente, già oggetto di attenti studi di più ampia portata e disamine di varia angolazione¹ –

¹In argomento cfr., di recente, FRIGENI, *La governance delle società bancarie, Rapporto sull'attività di ricerca progetto PRIN 2010-11* (Comitato scientifico: SANTORO, MANCINI, PACIELLO, RISPOLI FARINA, SCIARRONE ALIBRANDI, TONELLI, VALENSISE), reperibile *online*. Nonché CAPRIGLIONE, SACCO GINEVRI, *Metamorfosi della governance bancaria*, Torino, 2019; MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Banca impr. soc.*, 2017, 33 e ss.; e SANTORO, NIGRO, ANGELICI, STELLA RICHTER JR, GUZZI, FERRI, SA-

presenta ancora taluni profili meritevoli di divenire oggetto di ulteriore analisi e approfondimento.

Il tema, in particolare, è quello dei controlli interni nelle banche e, più nel dettaglio, di come questi vengano allo stato attuale a conformarsi a seguito, ed in forza, dell'operato della vigilanza pubblica, inteso a rafforzare ed innalzare, nei termini di cui si dirà *infra* e in un quadro dal perimetro ormai sovranazionale, il grado di supervisione su tali «*tipi*» di società².

L'analisi dei profili sopra esposti si pone, come fine ultimo, la verifica circa il grado di compatibilità degli interventi adottati nell'ordinamento bancario con la disciplina predisposta per le società di diritto comune, rimanendo dubbio se, a fronte delle specificità che caratterizzano i meccanismi di *corporate governance* delle società bancarie, questi possano trovare applicazione diretta anche in società non sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia o, comunque, operanti al di fuori dell'«*hortus conclusus*» del settore vigilato.

Al fine di dare risposta al quesito brevemente anticipato, l'esame che si conduce vuole dunque soffermarsi, dapprima e necessariamente, sull'inquadramento storico della materia, e poi proseguire per il tramite di un'analisi della dialettica tipicamente intercorrente, nel contesto in esame, tra vigilanza pubblica e soluzioni di governo societario, nello specifico adottate in tema di controlli interni.

In particolare, proprio con riferimento a tale ultimo profilo, le riflessioni che segnano il percorso di ricerca prestano particolare attenzione alle ricadute dell'operato della vigilanza pubblica sul compito assunto, nella materia *de qua*, dai membri – esecutivi e non esecutivi – del consiglio di amministrazione delle società bancarie, nonché al ruolo di potenziale regia effettivamente ricoperto dall'organo con funzione di controllo nelle banche e ad oggi ancora ambito, ma non pienamente realizzato, nelle società di diritto comune.

L'esame delle questioni affrontate nel volume conduce a fornire,

LAMONE, *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2016, 757 e ss.

² Per attento esame della questione con specifico riferimento al rapporto intercorrente con la disciplina bancaria cfr. PRESTI, *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, Milano, 2002.

in conclusione, una risposta di duplice natura al quesito circa l'eventuale portata intersettoriale della disciplina del controllo interno nelle banche: se da un lato, infatti, pare innegabile che alcune soluzioni adottate dall'ordinamento bancario nella materia in esame possano offrire notevoli spunti di riflessione, capaci di condurre a talune soluzioni innovative anche per quanto attiene ai controlli nelle società non vigilate, dall'altro lato deve essere negata – a parere di chi scrive – la possibilità di applicare *tout court* la disciplina bancaria in oggetto anche a società non bancarie.

Tale soluzione, in particolare e come si argomenterà nel prosieguo, è supportata, in prima battuta, dalla diversità delle premesse delle – e, così, dei beni tutelati dalla – regolamentazione settoriale, che vuoi per motivi di ordine economico, vuoi per questioni di natura eminentemente giuridica, giunge a delineare gli estremi di un sistema che non dovrebbe trovare riproduzione, neppure parziale, al di fuori dei propri perimetri.

Un sistema che identifica il proprio centro gravitazionale in un principio – la «*sana e prudente gestione*» – che, posto a cavallo tra finalità pubbliche e meccanismi privati di *governance*, si qualifica quale elemento distintivo di prima centralità. E nei cui confini i modelli di amministrazione e controllo nelle banche vengono ad assumere elementi di specialità tali da essere finanche capaci di tracciare il sentiero per un percorso «*tipizzante*» le società in esame.

2. *Le ragioni poste alla base dell'attualità della materia. Inquadramento*

Al di là delle ulteriori considerazioni di dettaglio, debitamente trattate nei capitoli che seguono, è opportuno, in via preliminare, identificare con esattezza gli elementi di attualità e di problematicità che connotano la materia in esame.

Questi, in particolare, sono di diversa natura e manifestano la necessità di trovare soluzione alle anomalie e alle disfunzioni storicamente e notoriamente connotanti la disciplina del controllo interno, ancor più laddove si tratti di società che, come quelle bancarie, sono dotate di particolare rilievo «*sistemico*» e, dunque, vengono sottopo-

ste non solo al regime comune in tema di controllo ma anche ad una regolamentazione speciale ispirata ad assicurare una costante vigilanza ed un'attenta supervisione sull'ente.

In particolare, le varie considerazioni e problematiche di cui tenere conto nell'esame che si conduce si condensano, in estrema sintesi, attorno ad una constatazione – «*troppi controlli, nessun controllo!*» – che da un lato traduce un innegabile sentimento di insoddisfazione verso una disciplina positiva e statutaria in tema di controlli interni societari particolarmente complessa e analitica, sebbene non sempre efficiente e funzionale.

E che, dall'altro lato, si riversa con forza su quelle criticità che, si direbbe in modo atavico, connotano taluni ambiti del diritto delle società e, più in particolare, di quella *corporate governance*, di cui il sistema dei controlli interni – che degli assetti organizzativi è architrave centrale – diviene elemento essenziale³.

³ Affrontano la problematica, *ex multis*, ABRIANI, *Collegio sindacale e «Comitato per il controllo interno e la revisione contabile» nel sistema policentrico dei controlli*, in *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, a cura di C. Tedeschi, Milano, 2013, 115 e ss. e in *Riv. dir. soc.*, 2013, I, 6 e ss.; ID., *L'organo di controllo (Collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 95 e ss.; ID., *Verso una riforma della disciplina sui controlli interni*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nelle società quotate: prospettive di riforma, Seminari celebrativi per i 40 anni della Consob*, 2014; ALVARO, D'ERAMO, GASPARRI, *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2015, 7, 1 e ss.; ANGELICI, *In tema di rapporti fra «amministrazione» e «controllo»*, in *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, a cura di C. Tedeschi, Milano, 2013, 1 e ss. e in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, 145 e ss.; ID., *La società per azioni. Principi e problemi*, in CICU, MESSINEO, MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012; CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 535 e ss.; CHIAPPETTA, *Il controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 53 e ss.; COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002; FERRO-LUZZI, *L'esercizio di impresa tra amministrazione e controllo*, in *An. giur. econ.*, 2007, 2, 245 e ss.; ID., *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010, 116 e ss.; ma anche con il titolo *Riflessioni in tema di con-*

trollo, in AA.VV., *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010, 309 e ss.; FORTUNATO, *Il «sistema dei controlli» e la gestione dei rischi*, in *Riv. soc.*, 2015, 253 e ss.; GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2013, 4, 1 e ss.; LIBERTINI, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, 13 e ss. e in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 2167; LIBONATI, *Notarelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008, 281 e ss.; MONTALENTI, *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, in *Soc.*, 1998, 899 e ss.; ID., *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002, 803 e ss.; ID., *Corporate governance e «sistema dei controlli interni»*, in *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, a cura di C. Tedeschi, Milano, 2013, 89 e ss. e in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 1 e ss.; ID., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006, 832 e ss.; ID., *I controlli societari: recenti riforme. Antichi problemi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 5, 537; ID., *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2005, 294 e ss.; ID., *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, 935 e ss.; ID., *Il sistema dei controlli societari: un quadro di insieme*, in *Giur. it.*, 2013, 2175 e ss.; ID., *La corporate governance degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale*, in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 2167 e ss.; ID., *Il sistema dei controlli: profili generali*, in ABRIANI, AMBROSINI, CAGNASSO, MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Trattato Cottino*, Padova, 2010, 691 e ss.; ID., *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranze alla tutela della correttezza gestoria*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 243 e ss.; PRESTI, *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010, 141 e ss.; RORDORF, *Il nuovo sistema dei controlli sindacali nelle società per azioni quotate*, in *Foro it.*, 1999, 7-8, V, 238 e ss.; STELLA RICHTER JR, (nt. 1), 19 e ss.; ID., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, 663 e ss. Di recente, cfr. poi, per un'attenta analisi di stampo storico e ricostruttivo, sostanzialmente intesa a confermare le linee evolutive della materia descritte nelle pagine che seguono, DE NICOLA, *Il diritto dei controlli societari*, Torino, 2018 e LATELLA, *«Sistema» dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2018.

In merito, va sottolineato che, con riferimento al primo lato, è risaputo e diffusamente criticato l'approccio normativo che, soprattutto nel settore creditizio, si manifesta in un numero spropositato (e, comunque, in continuo aumento) di previsioni di rango primario, e soprattutto secondario, di cui tenere conto.

Con riferimento al secondo lato, invece, un'analisi, quantunque preliminare, della questione, rivela l'attuale (e, si direbbe, quasi irrimediabile) situazione di sostanziale confusione nei confronti di una disciplina – quella del controllo interno societario – che, storicamente nata per assicurare una corretta e fisiologica «*supervisione*» sulla gestione della società, finisce con il rincorrersi su di un circuito caratterizzato da pericolose sovrapposizioni, foriere di una complicata identificazione dei compiti e delle relative responsabilità in capo ai diversi attori societari.

Situazione, questa, di massima gravità, connotante *in primis* le società comuni e solo in parte risolta dalla normativa bancaria, sebbene a fronte di alcune premesse e con taluni limiti che, per un verso e come anticipato, la rendono di difficile (se non impossibile) applicazione al di fuori del campo sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia; e che, per l'altro verso, sembrano anzi confermare, con forza, il carattere «*speciale*» delle società bancarie, per l'appunto connotate da soluzioni organizzative e ambiti di operatività a tal punto «*diversi*» da assumere precise ricadute di natura distintiva.

2.1. *Le motivazioni di ordine economico. Cenni*

Come affermato poc'anzi, le motivazioni che conducono a ritenere tendenzialmente non «*esportabile*» la disciplina bancaria in tema di controlli interni anche a società di diritto comune risiedono, in estrema sintesi, in ragionamenti e considerazioni di natura tanto economica quanto giuridica, nel complesso traduttivi di una «*specialità*» tale in capo al settore vigilato in esame e alle sue società da renderle finanche «*autonome*» e «*distinte*» rispetto a taluni paradigmi tipizzanti le società non settoriali.

Quanto al versante iniziale, è evidente, innanzitutto, che un qualsivoglia approfondimento della tematica in oggetto non possa esimersi da alcune annotazioni preliminari di natura macroeconomica che ri-

sultano capaci di assumere, nei termini di cui si dirà, precise conseguenze anche in punto regolamentare e così, più nello specifico, importanti ripercussioni sul rapporto intercorrente tra vigilanza pubblica e controlli interni societari nelle banche. Quanto precede, si intende, con le ricadute distintive in capo alle società bancarie di cui si è poc'anzi anticipato.

In particolare, tali considerazioni «*metagiuridiche*» possono essere raggruppabili in due distinti filoni che – gravitanti attorno (i) alla centralità economica (e anche finanziaria) delle s.p.a. bancarie e (ii) alla necessaria affermazione del carattere imprenditoriale di tali società – nel loro insieme affermano la necessità di inquadrare, a monte, la reale afferenza (pubblicistica *vs* privatistica) della «*fattispecie*» banca.

Orbene, con riferimento al primo profilo (centralità economico-finanziaria), e senza volere sconfinare in considerazioni economiche che eccedono la competenza di chi scrive, è necessario sottolineare il posizionamento per l'appunto centrale e insostituibile delle società bancarie all'interno del sistema economico (e produttivo) locale e globale, da questo derivando precise scelte di politica legislativa a livello sovranazionale e nazionale, anche «*in deroga*» a talune dinamiche classiche del diritto delle società di capitali.

Tale centralità, come noto supportata in prima battuta da una riserva di attività dai rigidi confini (art. 10, comma 2, T.U.B.) e preservata da previsioni ciclicamente intese ad evitare, ad esempio, pericolose commistioni tra banca e industria, consegna alle società bancarie un impareggiabile ruolo di primo spessore negli scambi economici e finanziari, la cui fisiologica ed efficiente estrinsecazione è pertanto assicurata, *in primis*, dalla «*buona costituzione*» o – per usare un linguaggio tecnico-regolamentare – dalla «*sana e prudente gestione*» delle società in oggetto.

In altri termini, proprio la centralità di sistema delle società bancarie ha storicamente implicato – e tutt'oggi implica – un maggior grado di rigore normativo nei confronti di dette società.

Come precisato, di recente, da autorevole dottrina⁴, la riserva di

⁴In merito, e per un attento ed interessante esame della questione, cfr. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, I, 131 e ss.

attività, insieme alle limitazioni dell'oggetto sociale, al sistema delle autorizzazioni e dei controlli *ex post*, alla *disclosure* al mercato, alla speciale organizzazione e ai requisiti patrimoniali sono dunque la cifra della *governance* delle imprese bancarie, oltreché di quelle finanziarie e assicurative.

Società, queste, il cui statuto contrattuale riflette una tale dimensione e assurge progressivamente a sintesi della convergenza tra interessi generali e individuali e così tra elementi esterni (innanzitutto politici ed economici) e interni.

Sintesi che, tuttavia, non pare giustificabile al di fuori di un settore, quello bancario, geneticamente connotato dall'intervento di una vigilanza pubblica capace di addentrarsi in questioni anche rientranti in un ambito prettamente societario e così rimesse, in teoria (e anche nella pratica, laddove al di fuori dell'ordinamento bancario), nei confini di dinamiche tipicamente privatistiche.

L'«*invasione di campo*» appena delineata – e meglio circostanziata nei capitoli seguenti – comporta poi, tra le varie conseguenze, la necessità di interrogarsi (così venendo al secondo profilo), anche circa il carattere imprenditoriale delle società bancarie, risultando quanto mai atipico (e quindi, di contro, ulteriore elemento specializzante per le società bancarie e per le altre società vigilate) un intervento regolamentare, informativo ed ispettivo della portata pari a quello riconosciuto in capo all'Autorità di Vigilanza.

Il carattere imprenditoriale, quantunque confermato in via positiva – si ricordi il dettato del menzionato art. 10, comma 1, T.U.B. (ma si veda, in ambito settoriale, già l'art. 1, D.P.R. 27 giugno 1985, n. 350⁵) e quello dell'art. 2195 cod. civ. che inequivocabilmente riconducono l'attività bancaria tra i perimetri dell'imprenditorialità – e frutto dell'ondata liberalizzante e privatizzatrice comunitaria⁶, che

⁵ Recante attuazione della direttiva, in data 12 dicembre 1977, del Consiglio delle Comunità europee n. 77/780 in materia creditizia, in applicazione della Legge 5 marzo 1985, n. 74. Ai sensi dell'art. 1 di tale provvedimento «*l'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito ha carattere d'impresa, indipendentemente dalla natura pubblica o privata degli enti che la esercitano*».

⁶ Come infatti affermato da SARTORI, (nt. 4), 131 e ss. «*Il cambio di ideologia e le aperture favorite dal diritto comunitario segnano il passaggio dalla cultura del-*

come noto ha interessato anche il settore bancario sul finire dello scorso secolo⁷, pare infatti oggi essere destinatario di alcune interpretazioni di natura attenuante, supportate vuoi da letture estensive in senso pubblicistico della previsione di cui all'art. 47 Cost.⁸, vuoi dal citato posizionamento di sistema delle società bancarie.

Elementi, questi, nel loro insieme capaci di fare riaffiorare taluni inquadramenti funzionalizzanti e pubblicizzanti delle società in esame, a ben vedere non in linea con affermazioni di contro intese ad affermare, a parere di chi scrive, correttamente, il carattere necessariamente privatistico delle stesse, ferme restando talune specificità orga-

l'ente-istituzione incaricato di una pubblica funzione a quella dell'ente-impresa operante per il conseguimento di interessi privatistici. La pubblica utilità insita nell'attività svolta dalle imprese bancarie, assicurative e finanziarie non viene, però, alterata dal mutamento della struttura organizzativa e proprietaria. Né il conseguimento di interessi privatistici può metterne in discussione la rilevanza sociale e il carattere generale. L'esercizio delle attività mentovate è sì attività di impresa, caratterizzata però da vincoli funzionali alla luce dell'interesse perseguito».

⁷Tra i tanti, offre un interessante esame del tema MUSUMECI, *Pubblico e privato nelle trasformazioni bancarie*, Padova, 1992. Per un'analisi del fenomeno privatizzatore v. invece, tra i diversi autori: AA.VV., *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, Milano, 1995; AMOROSINO, *Le privatizzazioni in Italia: mito e realtà*, in *Foro amm.*, 1999, 6, 1637 e ss.; CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulle privatizzazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, 80 e ss.; ID., *Ad un anno dalla legge Amato*, in *Banca impr. soc.*, 1991, 441 e ss.; CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1996, 579 e ss.; COSTI, *Privatizzazioni e diritto delle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 77 e ss.; FERRO-LUZZI, *La «trasformazione» degli enti pubblici in s.p.a. e la speciale «riserva»*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 507 e ss.; IRTI, *Dall'ente pubblico economico alla società per azioni (profilo storico giuridico)*, in *Riv. soc.*, 1993, 474 e ss.; JAEGER, *Privatizzazioni; «Public Companies»; problemi societari*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 5 e ss.; LIBONATI, *La faticosa «accelerazione» delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 20 e ss.; MARCHETTI, *Le privatizzazioni in Italia: la legge 474/94 e nuovi documenti*, in *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, Milano, 1995, 177 e ss.; MINERVINI, *Contro il diritto speciale delle imprese pubbliche «privatizzate»*, in *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, Milano, 1995, 165 e ss.; OPPO, *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 771 e ss.

⁸Per un'analisi della disposizione si vedano, oltre ai riferimenti di cui al prosieguo, ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, 15 e ss.

nizzative di primo rilievo, foriere di alcuni necessari punti di incontro con esigenze anche esterne ad una sfera prettamente privatistica⁹.

La questione appena offerta riafferma, in ogni caso, la necessità di inquadrare con attenzione la fattispecie societaria in esame, innanzitutto con riferimento al suo corretto posizionamento tra pubblico e privato.

Posizionamento dal quale, giova ricordare, scaturiscono notevoli conseguenze «*specializzanti*» sia in tema di governo societario, sia con riferimento al profilo dell'interesse sociale, che proprio nelle società bancarie risulterebbe meritevole di una rilettura aggiornata e parametrata alla funzione dalle stesse ricoperta nel tessuto economico-produttivo.

2.2. *Le argomentazioni di natura giuridica. Premessa*

Con riferimento al piano giuridico sono diversi gli elementi che confermano l'attualità e la specialità di una materia – quella dei controlli interni societari nelle banche – che si ritiene non possa essere trasfusa *tout court* nei meccanismi che regolano le società di diritto comune.

In particolare, le questioni giuridiche attengono, innanzitutto, al complesso rapporto intercorrente tra vigilanza esterna e disciplina privatistica e si focalizzano attorno al necessario, corretto, inquadra-

⁹In argomento utile ricordare quanto già evidenziato da CAPRIGLIONE, *L'impresa bancaria tra controllo e autonomia*, Milano, 1983, 23, secondo cui «Essendo immediatamente rivolta ad assicurare che le banche conseguano ottimali strutture organizzative ed operino mantenendo livelli di liquidità, redditività e solidità patrimoniale (idonei a conseguire quella tutela del risparmio che il legislatore ha assunto a rilievo di interesse generale) la vigilanza pubblica sul settore può presentare indubbi tratti autoritativi, incidendo sulla posizione soggettiva globale di coloro che vi sono sottoposti. Ne consegue che la banca, nel riferimento alla teoria di impresa, viene circoscritta nel suo spazio operativo: i limiti della competenza degli enti creditizi e gli interventi pubblici miranti a contenere, per fini di politica monetaria, l'espansione del credito assumono determinante rilievo nelle linee della relativa tipologia, evidentemente differenziata rispetto ad un modello neutro che tenga esclusivamente conto della correlazione tra forma organizzativa e attività». Dello stesso autore cfr. anche, in materia, *Controllo bancario e stabilità delle strutture finanziarie*, in *Foro it.*, 1980, 169 e ss.

mento del citato principio della «*sana e prudente gestione*» delle società bancarie.

Principio dal quale, si è detto, derivano precise ricadute anche per quanto attiene alle singole previsioni di governo societario relative al profilo dei controlli interni, i cui tratti essenziali sono infatti oggetto di specifico intervento regolamentare, foriero di una specializzazione tale da rendere le soluzioni apportate nell'ordinamento bancario non liberamente esportabili in altri ambiti.

Preliminarmente all'esame di tale frangente, vi è tuttavia da dare atto – in quanto elemento per certi versi caratterizzante, a monte, le questioni in esame – di alcune annotazioni ulteriori e di respiro generale circa la portata della disciplina settoriale bancaria e in merito alla sua effettiva estensione per quanto attiene al profilo vuoi geografico, vuoi qualitativo. Tema, quest'ultimo, di particolare interesse e centralità, sia per motivi teorici che per ricadute pratico-operative.

Se infatti, da un lato, è pacifica la riconduzione degli attuali paradigmi ordinanti la materia in esame a fonti di natura internazionale (si pensi al Comitato di Basilea) ed europea¹⁰ – queste ultime in con-

¹⁰ Il riferimento è, innanzitutto, alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013. Nondimeno, tra gli interventi rilevanti dell'Autorità di vigilanza vanno annoverate, per completezza di indagine: (i) la Circolare della Banca d'Italia n. 229 del 21 aprile 1999, recante «*Istruzioni di vigilanza per le banche*»; (ii) le «*Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*», emanate dalla Banca d'Italia il 4 marzo 2008 – contemplate ed integrate dal documento denominato «*Applicazione delle Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*», emanato dall'Autorità di vigilanza nel gennaio 2012 –; e (iii) la Circolare della Banca d'Italia n. 263 del 27 dicembre 2006, recante «*Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*», s.m.i. A livello europeo, come noto, i riferimenti della materia in esame sono forniti (i) dal Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il Regolamento (UE) n. 648/2012; e (ii) dalla Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le Direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE. Non sono poi, nello specifico, attinenti al tema qui affrontato, ma senza dubbio meritevoli di menzione per un inquadramento più ampio del settore bancario, anche (i) la Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti

tinuo e perenne sviluppo, secondo un disegno che dai requisiti di capitale arriva a dettagliare precise disposizioni anche in tema di *governance*, ferma restando la centralità di talune altre previsioni di natura formalmente «ibrida» e sostanzialmente vincolanti¹¹ – è in merito alla strutturazione interna dell'ordine gerarchico delle fonti che regolano la materia che tornano utili alcune rapide osservazioni.

In particolare, a fronte del meccanismo di «delega» regolamentare a favore dell'Autorità di Vigilanza attuato dal Testo unico bancario, è preoccupazione nota e condivisa quella di addivenire nel settore vigilato in esame, progressivamente ed incautamente, ad un sostanziale «sovertimento» dell'ordine positivo in tema di fonti del diritto, causato – in prima battuta – dall'eccessivo grado di elasticità delle previsioni di rango primario (innanzitutto della finalità della gestione sana e prudente)¹², che consente un superamento, di fatto, da parte delle previsioni di rango secondario, di contro invece connotate da un elevato tasso di dettaglio e rigidità.

crediti e delle imprese di investimento e che modifica la Direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le Direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i Regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio; e (ii) il Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il Regolamento (UE) n. 1093/2010. Per motivi legati all'applicazione temporale delle norme, rimangono esclusi dall'esame di questo lavoro la c.d. CRD V e il CRR II.

¹¹ Ed in merito va menzionato, fin da ora, quel concreto rischio di «euroscloresi», precisamente evidenziato da CAPRIGLIONE, *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, in AA.Vv., *Manuale di diritto bancario e finanziario*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2018, 101 e ss., e oggetto di ulteriore approfondimento *infra* ai capitoli che seguono.

¹² Come correttamente anticipato da SARTORI, (nt. 4), 131 e ss., «non sorprende che la rigidità del metodo regolamentare, quale effetto della trasposizione di regole tecnico-finanziarie in norme giuridiche, sia ammorbidita dall'utilizzo di clausole generali che restituiscono alla vigilanza un adeguato livello di flessibilità e discrezionalità tecnica. Da questa prospettiva, «sana e prudente gestione» ed «efficienza e competitività del sistema finanziario» costituiscono gli elementi primari della stella polare che illumina l'agire della vigilanza con riguardo al carattere micro e macro prudenziale».

In altri termini, a fronte dell'ampia «delega», confermata dal Testo unico bancario, all'Autorità di Vigilanza delle modalità tecnico-operative-applicative volte a realizzare i *desiderata* del legislatore europeo e di quello nazionale, è attuale il rischio di assistere ad un'eccessiva espansione della regolamentazione settoriale emanata dalla Banca d'Italia.

Regolamentazione che, in taluni casi, se non debitamente contestualizzata, rischia di uscire dalle direttrici dettate dalle norme di rango primario prevedendo soluzioni finanche in contrasto con le fonti sovraordinate.

Tale rischio è confermato e apprezzabile, nel dettaglio, in diversi frangenti della disciplina bancaria – si pensi solo al tema dei canoni comportamentali richiesti agli amministratori di s.p.a. bancarie (peraltro selezionati secondo requisiti tanto rigidi quanto sconosciuti alle disposizioni codicistiche¹³) e al correlato profilo dell'acquisizione delle informazioni da parte dei componenti non esecutivi del c.d.a.¹⁴ – ed è stato in passato rinvigorito, altresì, da taluni (non più così attuali) interventi di legittimità che, a causa di posizioni non cristalline e di sicuro particolarmente responsabilizzanti gli amministratori di società bancarie, sono risultate bisognose, al fine di evitare cortocircuiti di sistema, di adeguate interpretazioni correttive.

La chiave di volta di questa (per certi versi anomala) architettura risiede, quindi, nel penetrante intervento della vigilanza pubblica.

Intervento giustificato, come si è detto, da quella finalità di «*sana e prudente gestione*» che dell'ordinamento bancario è elemento essenziale e distintivo, ma di cui non si trova traccia positiva al di fuori dei confini delle discipline settoriali.

2.2.1. *Il rapporto con la vigilanza esterna. Da elemento caratterizzante l'ordinamento bancario a profilo limitante la discrezionalità gestoria*

Al di là di quanto sopra sinteticamente esposto, risulta evidente che il rapporto intercorrente tra vigilanza esterna e norme di diritto

¹³ Con riferimento al tema dei requisiti qualitativi e quantitativi richiesti ai componenti gli organi societari delle s.p.a. bancarie si veda *infra* ai capitoli seguenti.

¹⁴ Profilo, questo, affrontato nei capitoli che seguono.

societario comune permea la disciplina bancaria e rappresenta il primo profilo giuridico degno di massima attenzione ai fini dell'esame che si conduce, questo risultando, in ultima analisi, l'elemento specializzante dal quale discende il carattere si ritiene esclusivamente settoriale delle previsioni in tema di controllo interno societario nelle banche¹⁵.

Lo studio delle singole disposizioni regolamentari che riguardano la materia in esame è condotto nei capitoli seguenti. Tuttavia, fin da ora possono essere anticipate alcune riflessioni che confermano le conclusioni del lavoro, in particolare evidenziando il carattere speciale del settore in esame e la sua progressiva conformazione e costante modellamento sulla base delle istruzioni nel tempo ricevute dall'Autorità di settore¹⁶, anche e soprattutto per quanto attiene al tema del controllo interno.

Orbene, volendo iniziare da un inquadramento storico della questione¹⁷, torna necessario evidenziare come, al di là di alcune forme di autoregolamentazione statutaria intese ad assicurare una corretta supervisione sulla gestione, l'interessamento dell'Autorità pubblica sulle società bancarie sia riscontrabile fin dal diciannovesimo Secolo, con «*picchi di intensità*» raggiunti nella prima metà del ventesimo Secolo e così, più in particolare, con l'emanazione delle leggi bancarie degli «*anni trenta*» del Novecento.

Periodo, questo, in cui complice un sentimento politico-economico corporativista e necessariamente interventista e l'urgenza impellente (e riscontrata a livello globale) di evitare altri *default* quali

¹⁵ Per un inquadramento della questione, che evidentemente è caratterizzata da ricadute generali di prima importanza teorica e rilevanza operativa, v. già MAZZONI, *I controlli sulle attività economiche*, in *Tratto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. La costituzione economica*, dir. da F. Galgano, Padova, 1977, 307 e ss. Per un approfondimento più generale e recente della materia cfr. invece AA.VV., *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Roma-Bari, 2012.

¹⁶ Sul punto, oltre agli autori richiamati nel prosieguo del lavoro, si vedano gli approfondimenti di AA.VV., *Le banche. Regole e mercato. Dopo il Testo Unico delle leggi creditizie*, a cura di S. Amoroso, Milano, 1995.

¹⁷ Profilo, questo, in merito al quale si rimanda all'approfondimento offerto *infra* al Secondo.

quelli di inizio secolo, l'«*interessamento*» esterno nel settore bancario è particolarmente forte, penetrante ed apprezzato.

In merito, va poi aggiunto che anche le rinnovate architetture repubblicane – *in primis* poggianti sul sopracitato art. 47 Cost. – non modificano, in profondità, tale imprescindibile connubio tra pubblico e privato, che anzi nel tempo diviene elemento portante di quell'«*oligopolio amministrato*»¹⁸ che caratterizza il settore bancario italiano fino almeno alla spinta riformatrice, in chiave concorrenziale e privatistica, apportata dalle direttive comunitarie degli «*anni settanta*» e «*ottanta*» del Secolo scorso.

A quanto precede va aggiunto, quale corollario argomentativo, un'ulteriore considerazione, talvolta sottovalutata o quantomeno non debitamente considerata: quella che vede al mutamento dell'assetto politico italiano non corrispondere, neanche in ambito bancario, una variazione dei paradigmi ordinanti la materia in data ante-repubblicana.

E infatti, va ricordato che la Carta costituzionale poggia, *ab origine* e per quanto attiene alla materia *de qua*, sui criteri ispiratori della legge bancaria degli anni 1936-1938.

Quanto precede porta dunque a rilevare che, pur nel cambio di registro politico, non sono riscontrabili seri elementi distintivi per il settore in esame, per l'appunto ugualmente connotato da un'attenta e penetrante supervisione esterna di natura pubblicistica, indeterminata nei modi e nelle finalità.

Tale carattere ampio e discrezionale della vigilanza pubblica cessa, quantomeno sulla carta, con l'entrata in vigore del Testo unico bancario e con la cristallizzazione delle finalità dell'intervento esterno (cfr. art. 5 T.U.B.) nella materia in esame.

Finalità tra le quali, tuttavia, ne è annoverata una – la menzionata «*sana e prudente gestione*» – che, in quanto dotata di un carattere particolarmente elastico e diffuso, pare in ogni caso implicare la ricorrenza, in capo all'intervento della Banca d'Italia, di margini di potenziale e innegabile indeterminatezza, come *infra* precisato.

Al di là delle considerazioni generali che precedono, poi riprese

¹⁸ Vedi, per un esame della questione, l'analisi offerta al Capitolo Secondo.

con maggior tasso di approfondimento nei capitoli seguenti, vi è da dare atto, in questa sede, di un ulteriore elemento distintivo che, rapportato al tema della vigilanza esterna, ricopre massima centralità, soprattutto ai fini della predisposizione di adeguati strumenti societari di controllo interno: quello del rapporto tra il denunciato elevato tasso di analiticità delle disposizioni regolamentari adottate dall'Autorità di Vigilanza e gli spazi di discrezionalità gestoria normalmente riconosciuti in capo agli amministratori di società, ma in ambito bancario tendenzialmente compressi e depotenziati.

Il tema, che proprio nella predisposizione di efficienti meccanismi di controllo interno trova la sua massima espressione, è di massima centralità poiché denota, anche sotto questa angolazione di carattere maggiormente societario, gli estremi di una materia intrinsecamente connotata dall'intervento esterno e come tale caratterizzata da criteri e schemi operativi a tal punto orientati, *in primis*, all'esaudimento delle finalità della Vigilanza da divenire difficilmente replicabili al di fuori dei perimetri delle banche.

In altri termini, la predisposizione di una regolamentazione settoriale analitica e precisa su quasi ogni aspetto relativo all'*iter vitae* delle società bancarie e alle relative strutture di *governance* da un lato implica, in capo agli amministratori di banche, di attenersi alle prescrizioni di vigilanza (pena il mancato raggiungimento di una gestione sana e prudente), e dall'altro comporta un innegabile ridimensionamento della loro discrezionalità gestoria, la quale per l'appunto è drasticamente limitata e confinata dalle soluzioni predisposte *ad hoc* e a monte dalla vigilanza pubblica¹⁹.

Precisazione, questa, che dunque manifesta la diversità del settore in esame e che denota il carattere per certi aspetti «atipico» anche delle disposizioni in tema di controllo interno nelle banche, in quanto disegnate al fine di assicurare la tutela di un bene – la «sana e prudente gestione» – posto alla base dell'azione pubblica e tuttavia ancora privo di un preciso inquadramento, oltretutto di una definizione normativa.

¹⁹Evidenzia già il profilo, sebbene con sfumature distinte e con riferimento a tematiche limitrofe, CAPRIGLIONE, (nt. 9), 283 e ss.

2.2.2. Il «problema» della difficile qualificazione della «sana e prudente gestione»

Emerge dunque, con tutta evidenza, la necessità di inquadrare la finalità della «sana e prudente gestione» delle società bancarie, questa presentandosi, da un lato, quale moderno e pericolosamente ampio²⁰ *passepertout* per l'intervento pubblico in dinamiche societarie²¹; e, dall'altro lato e di conseguenza, quale chiave di volta dell'ordinamento settoriale e delle relative norme ispiratrici, foriere, nel complesso, di un carattere distintivo in capo alle società bancarie all'interno, e nei confronti, del rimanente microcosmo societario.

Sul punto, sono necessarie alcune annotazioni preliminari²² che intendono dimostrare, in chiave di sintesi e in ottica di richiamo alle considerazioni che seguono²³, le problematichità legate all'identificazione di un principio – quello in esame – in merito al quale sono riscontrabili diverse ipotesi ricostruttive, alcune delle quali di carattere evolutivo e affascinante.

Innanzitutto, a livello lessicale e sistematico, l'espressione in oggetto, come è chiaro, denota e traduce la necessità di realizzare un'am-

²⁰ Si condividono le osservazioni critiche di chi – v. SICLARI, *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007, 294 e ss. – ha sostenuto che «il parametro di legittimità dell'azione dell'autorità di vigilanza ha un contenuto così indeterminato ovvero rimesso alla determinazione successiva e caso per caso della stessa autorità da rappresentare, in realtà, la leva che consente di escludere legittimamente il principio di legalità».

²¹ O, come affermato correttamente da SARTORI, (nt. 4), 131, una «valvola di sicurezza» del diritto dell'economia. E, cioè, la direttiva di scelta che favorisce la sintesi degli interessi in gioco, pubblici e privati. Una sorta di «ponte d'oro che colma la distanza tra giudice ed economia».

²² Per un esame del tema si vedano, tra i tanti, cfr. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2008, 385 e ss. Nonché ID., *L'attività bancaria ha carattere di impresa*, ivi, 2002, 527 e ss.; SARTORI, (nt. 4), 131 e, con riferimento a profili distinti ma pur sempre utili ai fini del corretto inquadramento della materia, MUCCIARONE, *L'opposizione alla fusione di società: interesse sociale, ragioni dei creditori, sana e prudente gestione della banca*, Milano, 2014.

²³ Invece intese ad interrogarsi sulla qualificazione del concetto in oggetto quale fine o quale modalità di gestione delle società bancarie. Cfr., sul punto, le riflessioni offerte nei capitoli che seguono.

ministrazione non viziata da elementi di disturbo (quindi, un'amministrazione sana) e capace di misurare e ponderare le distinte scelte organizzative ed imprenditoriali in modo tale che queste evitino l'assunzione di rischi non necessari rispetto ad un predefinito livello di utilità attesa²⁴ (quindi, un'amministrazione prudente).

Tale inquadramento, rapportato nello specifico all'ordinamento bancario – ma si ricordi che l'espressione, nata nei confini del *common law* americano²⁵, è nota ed è riproposta, vuoi con «entusiasmo»²⁶, vuoi con imprecisione o finanche sciattezza, in tutti e tre gli ordinamenti settoriali – richiama inoltre all'attenzione la necessità di evitare indebiti conflitti di interesse tra banche e soci di controllo, venendo conseguentemente identificato il carattere sano della gestione anche e soprattutto in quella autonomia di giudizio rispetto ad interessi terzi, siano questi ricollegabili ai propri soci²⁷, siano questi riconducibili ad altre posizioni anche solo potenzialmente in conflitto.

In sintesi, e per quanto attiene a questo primo inquadramento e al

²⁴ In argomento cfr. anche l'inquadramento di SARTORI, (nt. 4), 131.

²⁵ In argomento cfr. anche l'inquadramento di SARTORI, (nt. 4), 131.

²⁶ Cfr. ANTONUCCI, (nt. 8), 55 e 56.

²⁷ Necessario ricordare che collegato al tema in esame si pone quello dei c.d. enti conferenti, per una ricostruzione dei quali si vedano *ex multis*, ALPA, *Le «fondazioni bancarie» tra codice civile e normativa speciale*, in *Vita not.*, III, 2005, 659 e ss.; AMOROSINO, CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie*, Padova, 1999; CAPRIGLIONE, *Privatizzazioni e mercato: le fondazioni bancarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1996, I, 344 e ss.; CLARICH, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Banca, impr. soc.*, 2000, 125 e ss.; COSTI, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998, II, 227 e ss.; A. NIGRO, *Fondazioni bancarie*, in *Banca impr. soc.*, 1995, I, 431 e ss.; PORTALE, *Fondazioni «bancarie» e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005, 23 ss.; PORZIO, *Le c.d. «fondazioni bancarie»: mostri o modello?*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2001, 389 e ss.; RIGANTI, *Brevi note sulle Fondazioni di origine bancaria a seguito del Protocollo di intesa MEF – ACRI del 22 aprile 2015*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 167 e ss.; SCHLESINGER, *Le c.d. «fondazioni bancarie»*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1995, 428 e ss.; TANZI, *Sulle c.d. fondazioni bancarie: alcune considerazioni critiche*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, I, 257 e ss.; VELLA, *Il Protocollo d'intesa MEF/ACRI e la nuova governance delle Fondazioni bancarie*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 617 e ss.; ID., *La «missione» delle fondazioni bancarie e gli investimenti culturali: vincoli e opportunità del nuovo ordinamento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, I, 455 e ss.

settore qui in analisi, pare dunque potersi affermare, con un elevato grado di certezza, che il concetto in esame mira dunque innanzitutto a garantire una gestione orientata al perseguimento dell'esclusivo interesse delle società bancarie, da realizzarsi nei perimetri di una corretta assunzione, gestione e dunque allocazione dei rischi.

Solo secondariamente²⁸ (e in chiave necessariamente strumentale al primo obiettivo), il paradigma in oggetto impone alle società bancarie di dotarsi un'organizzazione adeguata, funzionale e strumentale a una gestione sana, prudente ed efficiente.

La «*sana e prudente gestione*», in altri termini, si rivela essere, sulla base di un esame terminologico (e ferma restando l'assenza di una qualsivoglia definizione positiva) e di sistema, concetto finanche ovvio – è, infatti, dovere di ogni amministratore perseguire una gestione fisiologica della società –, che nelle banche assume tuttavia fin da subito un connotato ulteriore, posto che solo in questo «*tipo*» di società l'attività di impresa, gravitante attorno alla raccolta del risparmio e alla erogazione del credito, è svolta attraverso l'utilizzo di denaro altrui.

Nondimeno, in quanto codificata tra le finalità della vigilanza – e dunque capace di assumere, altresì, la funzione di criterio previsionale²⁹ – ed in forza dell'importanza dei beni coinvolti, nell'ordinamento bancario la «*sana e prudente gestione*» diviene, inoltre, «*criterio di giudizio su cui si incentra l'attività di vigilanza. Un criterio elastico che attribuisce alle authorities un elevato tasso di discrezionalità tecnica e diviene strumento di esercizio di un potere davvero incisivo*»³⁰ in un settore in cui «*l'autorità di vigilanza*» diversamente che nelle società di diritto comune «*controlla che l'imprenditore faccia correttamente l'imprenditore*»³¹.

Quanto precede, si intende, con precise conseguenze di ordine sia macro (la stabilità del sistema) sia microeconomico, poggianti, queste ultime, sulla circostanza che vede alla banca essere «*imposto un comportamento di particolare prudenza nella gestione, teso alla tutela*

²⁸ Sul punto cfr. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, (nt. 22), 385 e ss.

²⁹ In argomento v. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, (nt. 22), 385 e ss.

³⁰ Così SARTORI, (nt. 4), 131 e ss.

³¹ Sul punto cfr. PORZIO, *L'attività bancaria*, (nt. 22), 531.

della redditività dell'impresa»³² anche attraverso i singoli rapporti contrattuali dalla stessa intrattenuti.

Al di là della contestualizzazione che precede e che viene completata da ulteriori riflessioni esposte nel prosieguo³³, sono poi possibili alcune ulteriori argomentazioni in merito al concetto in oggetto, capaci di manifestare la complessità della materia in esame e, di conseguenza, il suo grado di inevitabile specialità.³⁴

Argomentazioni di cui, pertanto, è bene dare sinteticamente atto nei termini che seguono e che, in particolare, riguardano l'esame privatistico della disciplina e si sostanziano nel corretto posizionamento del principio in esame rispetto al rapporto contrattuale posto alla base delle società bancarie: in altri termini, del relativo statuto.

Ed infatti, oltre alle considerazioni poc'anzi esposte e ad altre osservazioni di natura prettamente descrittiva – la «*sana e prudente gestione*» è infatti solo una delle finalità di cui all'art. 5 T.U.B., il cui corretto inquadramento richiede dunque un esame complessivo degli obiettivi di vigilanza, tra cui sveltano la finalità di stabilità complessiva, efficienza e competitività del sistema finanziario oltreché l'osservanza delle disposizioni in materia creditizia – è innegabile che il paradigma gestionale in esame, qualificabile, a ben vedere, anche alla stregua di criterio generale limitrofo (e in parte sovrapponibile) a quello della buona fede oggettiva³⁵ e che assurge a criterio di valutazione della condotta dell'attività svolta³⁶, possa inoltre presentarsi quale clausola esterna ed integrativa vuoi del contratto sociale, vuoi del rapporto intercorrente tra società bancarie e suoi amministrato-

³² In argomento v. PORZIO, *L'attività bancaria*, (nt. 22), 531.

³³ Si vedano, in tema, le riflessioni di cui ai capitoli seguenti.

³⁴ Cfr., in argomento, i riferimenti indicati *supra* alle note che precedono.

³⁵ Come affermato da SARTORI, (nt. 4), 131, «*in quanto clausola generale, essa possiede natura elastica e, all'apparenza, incompleta. Si concretizza, da una parte, nell'ambito dei programmi normativi declinati dalle authorities mediante standard e regolamenti, dall'altra, nella formazione di norme collaterali (modelli comportamentali) che rendono possibile la realizzazione dell'operazione economica perseguita dalle parti e, al tempo stesso, le finalità d'ordine economico perseguite dall'ordinamento*».

³⁶ Cfr., in argomento, MINERVINI, *Le regole e la banca*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 574 e ss.

ri³⁷, sulla base, innanzitutto, del valore pubblicistico-ordinamentale dalla stessa tutelato.

La «*sana e prudente gestione*», seppur, in principio, finalità e termine di legittimità dell'azione della vigilanza pubblica, sarebbe dunque qualificabile, altresì, quale clausola esterna ai perimetri statutari – e quindi contrattuali – delle società bancarie, nei cui confronti si porrebbe tuttavia quale indice (sempre esterno) di natura pratica ed operativa, oltretutto quale incentivo, in capo agli amministratori e nei limiti di una sempre maggiormente limitata discrezionalità gestoria, ad adottare strumenti di governo societario finalizzati a garantire un'amministrazione virtuosa della banca.

Tale ricostruzione, in particolare, riveste conseguenze specifiche per la materia in esame, andando a ricadere direttamente su quei meccanismi di controllo interno che, nelle banche, sono disegnati non già solo dalle disposizioni codicistiche e dalla libertà degli operatori bensì anche, e nel dettaglio, dall'intervento pubblico, per l'appunto inteso a garantire, per il tramite di un'analitica e «*specializzante*» regolamentazione, legittimata dalla clausola generale in esame, un sana e prudente gestione dell'ente.

La stessa, nondimeno, diviene elemento centrale di un ulteriore percorso interpretativo volto a confermare, ancor più nei settori vigilati (pertanto dotati di carattere distintivo), la progressiva emersione di nuove frontiere del diritto positivo e del diritto dell'economia, nel caso di specie ricollegate e condensate in quel «*diritto privato regolatorio*» che proprio nella rilettura delle classiche categorie contrattuali, poggiante sulle esternalità di sistema di determinati contratti e relativi attori e sul conseguente intervento delle autorità di settore an-

³⁷ Per un inquadramento del tema, che esula dall'oggetto del presente scritto, v. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969; e MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, I, 5 e ss. Con riferimento specifico al diritto societario cfr., attuali, LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/10576/libertini_-_clausole_generali.pdf; MONTALENTI, *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, 2017, 23 e ss.

che in chiave regolamentare, trova oggi la base per proporre nuove ed aggiornate chiavi di lettura.

Ecco dunque che, come affermato di recente dalla dottrina più autorevole, la predisposizione di clausole contrattuali eteronome dal valore precettivo – quali quella della gestione sana e prudente delle società bancarie – diventa allo stato attuale una raffinata tecnica normativa che caratterizza l'intervento autoritativo nel mercato, dal quale deriva la necessità di rileggere il concetto di autonomia privata, intesa sia come libertà di concludere il contratto, sia di determinarne il contenuto³⁸.

E dal quale può scaturire una altrettanto progressiva erosione della distinzione tra diritto pubblico e privato – che poggia su basi particolarmente formali³⁹ – in quanto capace di essere messa in discussione da quel processo di trasmutazione che tende a preferirle, quale criterio ispiratore, quello della materia oggetto di regolamentazione, e così quello del diritto dell'economia⁴⁰.

In sintesi: un nuovo contesto operativo, caratterizzato da rinnovati schemi e criteri, poggianti *in primis* sul concetto della gestione sana e prudente delle società sottoposte a vigilanza e come tali non replicabili al di fuori dei (sempre più) rigidi confini settoriali.

3. Il controllo interno nelle banche: profili ricostruttivi e tratti caratterizzanti

Come anticipato, la «sana e prudente gestione» legittima, *inter alia*, l'intervento regolamentare anche e soprattutto per quanto attie-

³⁸ Cfr. SARTORI, (nt. 4), 131 e ss.

³⁹ Cfr. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 696 e ss.; e, in argomento, SIRENA, *Diritto privato e diritto pubblico in una società basata sulle libertà individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 101 e ss.; nonché GRAZIADEI, *Il grande abisso tra diritto pubblico e privato. La comparazione giuridica e la contrazione dello Stato*, in *Nomos*, 2000, 65 e ss. Autori, questi, richiamati anche da SARTORI, (nt. 4), 131 e ss.

⁴⁰ Cfr. in argomento BASEDOW, *The States Private Law and the Economy-Commercial Law as an Amalgam of Public and Private Law Rule-Making*, in *56 Am. J. of Comp. Law*, 2008, 703, richiamato anche da SARTORI, (nt. 4), 131 e ss.

ne ai meccanismi e alle strutture tipici di governo societario.

Più in particolare, la finalità di cui all'art. 5 T.U.B. appena indicata, afferendo innanzitutto e genericamente al tema della «*gestione*», consente all'Autorità di settore di interessarsi – attraverso le distinte forme di vigilanza di cui *infra* ai capitoli che seguono – anche a dinamiche tipicamente privatistiche e così, più in particolare, a taluni frangenti relativi alla funzione di supervisione strategica, gestione e controllo, che vengono riletti in chiave distintiva rispetto alle soluzioni in tema assunte in caso di società di diritto comune.

Da tale tratto speciale, come anticipato, consegue il carattere speciale della materia in oggetto e la sua difficile trasposizione nelle dinamiche che regolano le società non sottoposte a vigilanza esterna.

Per quanto riguarda il tema del controllo, la variazione riguarda, in particolare, la considerazione generale che la Vigilanza ha della disciplina in esame e il suo conseguente innalzamento, senza compromessi, ad elemento centrale della *governance* delle società bancarie.

Il controllo interno, come si argomenterà, per motivi storici e a fronte delle attuali previsioni normative, diviene infatti architrave centrale dell'amministrazione e del controllo delle banche e, a prescindere dal sistema di amministrazione e controllo da queste adottato, si eleva a chiave di volta di assetti organizzativi adeguati, efficienti e idonei a garantire una gestione sana e orientata ad una fisiologica gestione del rischio.

Nelle società bancarie, complice anche l'elevato tasso di sofisticazione delle funzioni aziendali, il sistema del controllo interno da un lato si amplia – così da assicurare un più capillare riscontro sulla gestione – e dall'altro lato si suddivide in precisi campi d'azione, presidiati da specifici attori interni tra loro collegati in modo gerarchico e piramidale.

Fulcro di una tale organizzazione dei controlli interni è l'organo con funzione di controllo il quale è espressamente identificato quale regista dell'intero sistema e che diviene oggetto, soprattutto nella disciplina bancaria, di una rivalutazione del proprio ruolo e del proprio «*inquadramento geografico*».

Questo, in particolare, abbandona il classico posizionamento successivo rispetto alla gestione e viene oggi spostato, ai sensi e per gli effetti delle disposizioni regolamentari della Banca d'Italia, anche su

di un versante preliminare alle scelte imprenditoriali, della cui verifica il collegio sindacale delle banche – o altro organo di controllo alternativo – pare essere oggi in grado di assicurare un riscontro *ex ante* e non più, esclusivamente, *ex post*.

Lo spostamento in oggetto della funzione di controllo trova peraltro forza e conferma anche da un'analisi delle previsioni con cui l'Autorità di Vigilanza si interessa all'organo con funzione di supervisione strategica.

In capo a tale organo, infatti, viene allocata la scelta di specifiche decisioni anche per quanto attiene al tema del controllo interno da compiersi, come si dirà, attraverso una costante dialettica con i membri dell'organo di controllo e per il tramite dell'ausilio dei comitati interni al consiglio di amministrazione, primo fra tutto quello rischi.

Ulteriore tassello che distingue la funzione di controllo all'interno delle società bancarie è quello fornito dalla particolare attenzione riposta dalla Circolare n. 285/2013 al tema della responsabilizzazione dei membri del c.d.a. e della loro corretta informazione.

Profilo, quest'ultimo, in merito al quale molto si è già detto, e si dirà, al fine di evitare indebite commistioni o il sorgere di letture che, malgrado le previsioni di rango primario e il chiaro intento del legislatore della riforma⁴¹, possano comportare il ritorno di un generale ed indistinto obbligo, in capo a tutti i membri del consiglio di amministrazione delle banche, di una generale e diffusa vigilanza sull'andamento della società.

⁴¹Utile riportare, sul punto, quanto si legge nella Relazione di accompagnamento al D.Lgs. n. 6/2003 al n. 6.III.4., laddove è affermato che: «*la eliminazione dal precedente comma 2 dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili. Si tratta di un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze dell'attuale prevalente giurisprudenza*».

3.1. Il controllo interno, in particolare quale elemento di specialità organizzativa

Al di là dei profili in ultimo accennati e poi ripresi nel prosieguo del lavoro, è opportuno evidenziare, in chiave generale, come i diversi tratti caratterizzanti la disciplina nel controllo interno nelle banche, al netto delle singole soluzioni poi adottate, siano ispirati, in prima battuta e sulla base di quanto richiesto e imposto dalla vigilanza esterna, al perseguimento della gestione sana e prudente dell'ente.

Finalità, questa, estranea alle società di diritto comune e quindi comportante conseguenze in punto *governance* che, a fronte della diversità del bene tutelato, assumono carattere specializzante e distintivo di una normativa, quella del controllo interno, che non risulterebbe dunque potere divenire oggetto di una trasposizione diretta al di fuori dei perimetri della disciplina settoriale.

Il controllo interno nelle banche è, in altri termini, «cuore pulsante» di una regolamentazione «dedicata» e frutto del citato connubio tra interessi pubblicistici ed istanze privatistiche. Connubio cui sono estranee le società di diritto comune e dal quale derivano precise conseguenze sui meccanismi di amministrazione e controllo delle società bancarie e sulla relativa organizzazione interna, per l'appunto dotati di un carattere complessivamente e progressivamente autonomo rispetto alla disciplina codicistica di riferimento.

La specialità e la correlata autonomia di carattere qui evidenziate risiedono, in particolare, in due profili distinti: il primo, come anticipato, caratterizzato dal costante ingresso pubblico in questioni di *corporate governance* (ingresso che, di contro, non riguarda le società di diritto comune).

Il secondo, connotato invece da una rilettura delle dinamiche di governo societario in un'ottica capace, per quanto riguarda la materia in oggetto, di assicurare – e non solo suggerire o rimettere alla libertà degli operatori – lo spostamento sul versante *ex ante* del controllo interno e di imporre precise scelte organizzative indirizzate, vuoi, ad esempio, per il tramite dell'istituzione di precisi comitati endoconsiliari, vuoi, ad altro esempio, attraverso un'attenta e precisa strutturazione delle funzioni aziendali di controllo, non già solo ad una profittevole gestione della società bensì anche ad una salutare ed efficiente assunzione dei rischi.

Profili, questi, a ben vedere tipizzanti la normativa settoriale più che quella generale, di contro adagiata – al netto di recenti disposizioni in tema di crisi – su disposizioni di rango primario che, quantunque oggetto di riforma nel 2003, non paiono affrontare le tematiche in esame con il necessario grado di dettaglio ed approfondimento da queste richiesto.

In estrema sintesi: sulla base di quanto anticipato e di seguito esposto, e così in forza del principio della «*sana e prudente gestione*», è dunque l'elemento rischio a risultare l'oggetto attorno al quale viene a strutturarsi la *corporate governance* bancaria e il relativo sistema di controllo interno, nel costante dialogo con la vigilanza pubblica.

Di conseguenza, è quindi la prudenza la qualità innanzitutto richiesta (ed imposta) alle società bancarie, capace di disegnare soluzioni di governo *tailor made* non perfettamente riproducibili oltre i confini del relativo ordinamento settoriale, laddove al di là di una condivisibile affermazione di centralità di una gestione sana, non vi è riferimento specifico alcuno al requisito della prudenza, indicato quale criterio ispiratore dell'azione amministrativa-regolamentare.

Sono pertanto il rischio e la sua prudente gestione a caratterizzare le s.p.a. bancarie, innanzitutto specializzandone, attraverso l'operato dell'Autorità di Vigilanza, l'organizzazione interna in modo virtuoso ed efficiente. Di questo vi è traccia sia nell'evoluzione storica della disciplina, sia nell'attuale *framework* regolamentare che disegna la materia.

4. *Alcune ulteriori riflessioni introduttive*

Il rischio caratterizzante l'attività bancaria e, dunque, il relativo settore, è dunque l'elemento centrale che permea la materia in esame. Questo, da un lato, ha implicato l'instaurarsi dello storico ed inscindibile connubio nella disciplina *de qua* tra vigilanza pubblica e autonomia privata.

E, dall'altro lato, ha portato alla conformazione di precise scelte di governo societario e di natura organizzativa, considerabili speciali in quanto qualificate da una tendenziale portata distintiva rispetto alle società di diritto comune.

Le previsioni offerte per le s.p.a. bancarie, in particolare, si discostano con nettezza da quelle in tema predisposte dalla disciplina codicistica di riferimento soprattutto laddove relazionate ai presidi da adottarsi, in punto controllo, nel caso di adozione di modelli di amministrazione e controllo alternativi.

Le stesse, nondimeno, delineano gli estremi di un sistema particolarmente attento ad una seria responsabilizzazione dei membri del consiglio di amministrazione, dalla quale, come detto, può tuttavia derivare il pericolo di letture eccessivamente distorsive delle previsioni del codice civile e come tali eccessivamente responsabilizzanti gli amministratori di banche.

L'insieme delle previsioni che animano, soprattutto in relazione al profilo del controllo, il governo societario delle banche parrebbe capace di declinare, in ogni caso e al di là di altre questioni di dettaglio, la norma generale, la quale si adatta alle esigenze specifiche della materia in esame.

Questo adattamento, forzato dall'intervento della vigilanza esterna, è a tal punto concreto da rivelarsi quale mutazione, e non già semplice deroga, di alcuni principi e di taluni schemi generali⁴² che, di contro, vengono progressivamente relegati al di fuori dei settori vigilati. Settori vigilati, quale è quello bancario, all'interno dei quali, di contro, vengono progressivamente a conformarsi e a vigere regole nuove, anche di natura strutturale ed organizzativa, che seguendo una sorta di «*rivoluzione copernicana*» rispetto al diritto comune si modellano sulla base dell'attività svolta e non se ne «*disinteressano*», così come invece avviene nelle previsioni codicistiche, offrendo una disciplina generale, neutrale e di non troppo dettaglio in punto *corporate governance*⁴³.

La sfida dell'interprete, e l'intento delle pagine che seguono, risiede dunque in questo: con l'attenzione prestata al tema del controllo interno societario, apprezzare le specificità tipizzanti l'ordinamento bancario nel loro carattere necessariamente mutevole rispetto alle previsioni di diritto societario generale.

⁴² Cfr., in merito, CAPRIGLIONE, SACCO GINEVRI, (nt. 1), 1 e ss.

⁴³ Con riferimento all'attività bancaria, imprescindibile il richiamo a LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965.

Quanto precede con il fine, da un lato, di comprendere e dare risposta alle esigenze pratiche di una società – quella bancaria – imprescindibilmente gravitante attorno alle peculiarità del proprio oggetto. Ma con l'obiettivo, dall'altro lato, di non eccedere in letture eccessivamente eterodosse e di affermare, pur sempre, la centralità dell'ordine gerarchico che regola le fonti ordinanti la materia.

Il tutto, almeno fino a quando gli elementi di specialità presi in considerazione non inducano a – o solo suggeriscano di – intraprendere un percorso nuovo, e ad oggi non ancora compiutamente esplorato⁴⁴ (fermi restando gli approfondimenti di primo spessore già indirizzati ai settori vigilati e alla filosofia delle società in questi operanti⁴⁵), volto ad affermare una ulteriore sofisticazione di un catalogo generale all'interno del quale anche la banca s.p.a. venga a conformarsi quale «tipo» (o «modello») societario⁴⁶ autonomo, dotato di regole specifiche (il cui *corpus* centrale sarebbe fornito dalle disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia ed il cui carattere privatistico verrebbe fortemente attenuato dall'elevato grado di amministrativizzazione della materia) e finanche di un distinto concetto di interesse sociale⁴⁷. Nuovo «tipo» societario al quale, per di più, si accompagnerebbe (o farebbe da preludio) una già nota e pacifica tipizzazione

⁴⁴ Ma v. già le riflessioni antesignane di CAPRIGLIONE, (nt. 9).

⁴⁵ Per quanto attiene al settore finanziario si vedano le riflessioni di FERRI, *La filosofia della mini riforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, 209 e ss.; OPPO, *Sulla «tipicità» delle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 483 e ss. Con riferimento al settore assicurativo v. invece gli attenti approfondimenti di GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina assicurativa*, Milano, 1998.

⁴⁶ Tema in questa sede solo sfiorato a titolo di interessante ed avvincente interrogativo, e per un approfondimento generale del quale si rimanda in prima battuta, e a prescindere dai più stretti confini della materia bancaria, ad ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, Milano, 2012; IBBA, *Le società legali*, Torino, 1992; SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974; nonché, al recente inquadramento di MONTALENTI, *Il diritto societario dai «tipi» ai «modelli»*, in *Giur. comm.*, 2016, 420 e ss.

⁴⁷ Cfr., in merito e di recente, CAPRIGLIONE, SACCO GINEVRI, (nt. 1), 183 e ss.; nonché SACCO GINEVRI, *Il problema dell'interesse sociale nelle banche*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1550 e ss.; e gli autori richiamati, in tema, ai capitoli seguenti.

di quei contratti bancari che, rispetto ai rimanenti rapporti privatistici, presentano schemi e peculiarità di primo spessore teorico e rilevanza pratica.

Il fine e la ricostruzione in ultimo evidenziati sono, senza dubbio alcuno, particolarmente affascinanti ancor più a fronte delle numerose peculiarità che, a livello storico (v. *infra* Capitolo Secondo), con riferimento all'apporto della vigilanza pubblica (Capitolo Terzo), e infine per quanto riguarda le soluzioni di *corporate governance* (Capitoli Quarto e Quinto) specializzano, sempre più, una materia, quella in esame, inevitabilmente e principalmente connotata, anche per quanto attiene a scelte di natura privatistica ed organizzativa, da fattori esterni di innegabile centralità.

CAPITOLO SECONDO

LA RICOSTRUZIONE STORICA: DALLE PREVISIONI STATUTARIE ALLE C.D. DIRETTIVE BANCARIE

Sommario: 1. Vigilanza esterna e controlli interni tra diritto comune e normativa di settore: le previsioni statutarie e le prime codificazioni. – 1.1. Le peculiarità dell'ordinamento italiano. Il codice di commercio del 1865, la progressiva emersione del tema della Vigilanza e le (mancate) ricadute in materia di controlli interni societari. – 1.2. La disciplina del codice di commercio del 1882. La previsione del collegio sindacale. – 2. La progressiva emancipazione della disciplina bancaria «comune» e la legislazione speciale degli «*anni venti*». – 2.1. La centralità della vigilanza esterna e il tema del controllo nella legge bancaria del 1926. – 3. Il mutato assetto culturale e politico: il rilievo della Vigilanza e l'emersione del tema dei controlli societari anche in ambito bancario. – 3.1. In particolare, le previsioni della legge bancaria del 1936-1938 nel contesto italiano e comparato. La centralità dell'ordinamento tedesco e il profilo del controllo interno in altri ordinamenti europei. – 4. I controlli interni societari nel codice civile del 1942. Il «salto» qualitativo della disciplina costituzionale. – 4.1. *Segue*. La dialettica tra gli artt. 41 e 47 Cost. e le basi del carattere «*prudenziale*» della Vigilanza. – 5. L'evoluzione degli «*anni settanta*». L'influsso della normativa comunitaria sul mutato quadro culturale e giuridico posto alla base del «*riassetto*» del 1993. La rilevanza delle Direttive 12 dicembre 1977, n. 77/780/CEE e 15 dicembre 1989, n. 89/646/CEE del Consiglio.

1. *Vigilanza esterna e controlli interni tra diritto comune e normativa di settore: le previsioni statutarie e le prime codificazioni*

La materia della vigilanza esterna e dei controlli interni societari trova iniziale considerazione, da parte del diritto positivo, nel corso del diciannovesimo secolo.

Ferme restando, infatti, talune e più risalenti previsioni statutarie sul punto riscontrabili, i profili oggetto di esame, e nello specifico quello del controllo interno – *ab origine* e come noto essenzialmente gravitante attorno alle due attività principali di riscontro contabile e di verifica dell'attività sociale¹ ed oggi invece destinatario di nuove e aggiornate riletture di «*sistema*»² – non sono oggetto di precise disposizioni e di un corpo normativo organico fino almeno alle prime codificazioni ottocentesche e, con specifico riferimento alla

¹Necessario sottolineare che, anche in tempi più moderni, l'espressione «*controllo*» è stata oggetto di diverse interpretazioni, in quanto talvolta utilizzata (i) per esprimere l'esercizio di un potere direttivo quasi gerarchico da parte di alcuni soggetti su altri (maggioranza/minoranza o controllante/controlato), talaltra (ii) con il significato di verifica/giudizio/valutazione di conformità di atti, attività, comportamenti a regole e modelli ideali; nonché infine (iii) correlata, con le difficoltà ermeneutiche di cui si dirà nel prosieguo, a quella, talvolta coestensiva, di «*vigilanza*». Sul punto, v. per tutti le riflessioni di MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 53. Sulla configurazione etimologica del termine «*controllo*» si vedano, *ex multis*, MONTALENTI, *I controlli societari: recenti riforme. Antichi problemi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 539 e ss. e STELLA RICHTER JR, *Il controllo all'interno dell'organo amministrativo*, in *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 19 e ss. Tale ultimo Autore offre un inquadramento di ampio respiro dei termini in esame e sottolinea come, già da un punto di vista etimologico, «*la parola controllo abbia molto a che fare con l'amministrazione. Essa nasce infatti come termine tecnico della pratica dell'amministrazione e poi della scienza dell'amministrazione: controllo deriva dal francese contrôle e cioè contre-rôle e quindi, in italiano, «contro-ruolo» (mentre il verbo era «contro-ruolare»); la parola francese deriva, a sua volta, dal latino tardo-medioevale contra-rotulum: un registro di riscontro di dati e fatti legati ad attività amministrative (del fisco, della contabilità, di opere, di beni, di lavori, ecc.). È dunque una nozione di pratica amministrativa quella da cui prende nome il nostro controllo*». In tema cfr. anche FINZI, *Società controllate*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 462, il quale, da parte sua, sottolinea come controllo «*non [sia] parola di crusca*» evidenziandone, già all'epoca, la varietà di possibili significati. Sempre in argomento, si vedano, tra gli altri: RUSSO, *S.p.A.: una «regola d'uso» per «controllo» e «vigilanza»*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2014, 68 e ss. Con riferimento al tema della vigilanza, si precisa che il presente lavoro intende soffermarsi sulla vigilanza esterna, dapprima offrendo un inquadramento generale della materia per poi concentrarsi, nello specifico, sulle caratteristiche dalla stessa assunte nel settore bancario.

²Si vedano, in argomento, i riferimenti già indicati al Capitolo Primo, (nt. 3).

disciplina settoriale bancaria (e all'ordinamento italiano), alle disposizioni di cui alle c.d. leggi speciali del 1926 e del 1936-1938, debitamente esaminate *infra*.

Solo queste ultime, infatti, introdurranno a livello nazionale una disciplina *ad hoc* per le banche, connotata – sebbene in diverso grado e con un distinto livello di analiticità – da un attento intervento pubblico e da una altrettanto precisa intromissione esterna in dinamiche afferenti al diritto commerciale, secondo una dialettica in parte anticipatoria dell'attuale dialogo tra vigilanza esterna e controllo interno. E così, più in particolare, tra istanze pubblicistiche ed interessi privatistici.

Quanto ad un inquadramento storico del fenomeno, va sottolineato, in apertura, che con riferimento al piano delle previsioni statutarie le disposizioni in tema di controllo interno nelle banche anticipano, per certi aspetti, le soluzioni poi adottate, in seguito, dalle società operanti in settori distinti, come testimoniato da talune scelte di natura «*autoregolamentare*» indirizzate a disegnare, *in primis* per gli istituti di credito, una struttura organizzativa capace di identificare un soggetto interno deputato alla vigilanza contabile e di gestione³.

Proprio una tale previsione interna trova in un secondo tempo recepimento, e se si vuole un più elevato grado di elaborazione e «*sostituzionalità*», nelle dialettiche endosocietarie tipizzanti quelle forme organizzative antesignane, *mutatis mutandis*, delle moderne società a struttura corporativa e riscontrabili nelle Compagnie olandesi delle Indie orientali, del 1602, e delle Indie occidentali, del 1621⁴ laddove, ferma restando la vigilanza esterna sull'attività economica autorizza-

³ Il riferimento è al Banco di San Giorgio, fondato a Genova, al cui interno operava un ufficio deputato al controllo sugli amministratori (*Ufficio dei Sindacatores*), ed uno con funzioni di revisione contabile (*Ufficio dei Pantadores*). Per una ricostruzione storica del Banco di San Giorgio, individuato come antesignano del Collegio Sindacale v., tra gli altri, CERVELLARA, *Cenni storici sull'istituto dei sindaci. Parte prima – Fino al codice di commercio*, in *Riv. dott. comm.*, 1981, 633 e ss. In argomento, tra i tanti, cfr. CAPRARA, *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008.

⁴ Per un attento inquadramento storico della materia cfr. COTTINO, *L'imprenditore. Diritto commerciale*, Padova, 2000 e GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1997.

ta, a coloro che contribuivano con una determinata somma (50.000 ft.) veniva riconosciuta la facoltà «di nominare un proprio agente che controllasse l'amministrazione e si tenesse informato degli incassi, dei debiti e dei crediti»⁵.

Soluzione, questa, poi ripresa e rielaborata, negli anni successivi, anche dalle Compagnie britanniche⁶, ove all'esigenza di concedere ai partecipanti un progressivo potere di controllo sulla gestione si accompagnava, altresì, la possibilità a costoro riconosciuta di prendere parte, in modo sempre più incisivo, alla direzione della società, secondo un'impostazione di progressiva liberalizzazione ed emancipazione del fenomeno societario, a ben vedere opposta alle soluzioni adottate in altri Paesi europei, quali la Francia, dove in vigore l'*Ancien Régime* ed il correlato alto grado di intromissione regia negli affari sociali, gli statuti delle grandi Compagnie di commercio non menzionano mai un organo di controllo eletto dai soci, limitandosi a prevedere *deputés, syndics* o *commissaires*, con compiti di vigilanza interna a emanazione diretta del potere governativo⁷.

Per quanto riguarda, nello specifico, l'Italia, e al di là della disciplina in prima battuta elaborata in ambito bancario, un'analisi degli statuti delle Compagnie attive in epoca preunitaria rivela l'esistenza di diversi modelli che preludono alle prime, rudimentali, forme di controllo sindacale, in seguito abbozzate dalla prassi commercialistica ad inizio Ottocento e poi riprese, con talune variazioni, con l'introduzione, nel codice di commercio del 1882, della figura del collegio sindacale, sostitutiva di quella prima forma di vigilanza governativa sulle società anonime ed accomandite che emettevano azioni al portatore di cui si dirà *infra*.

Esempio di tali forme embrionali di controllo interno sono, innanzitutto, le previsioni della Compagnia della Camera imperiale di Comacchio del 1709 – il cui Capitolo XIII prevedeva la nomina di

⁵ Così VIGHI, *Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci di società per azioni anteriori al Codice di Commercio francese*, Camerino, 1898, 54 e ss.

⁶ Si pensi ai diritti di ispezione e verifica dei libri sociali già riconosciuti ai soci delle compagnie di commercio inglesi nel XVII secolo. Sul punto si rimanda all'analisi offerta da GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, 115 e ss.

⁷ Così VIGHI, (nt. 5), 57.

due sindaci generali cui erano affidate l'amministrazione della società e la direzione dei funzionari, nonché il diritto degli interessati ad un resoconto delle attività sociali⁸ –, dell'Imperiale privilegiata Compagnia orientale del 1719 – il cui statuto affidava a due o tre membri, eletti a maggioranza e identificati alla stregua di mandatari dei partecipanti, la verifica (e l'approvazione) del bilancio annuale e la sua corrispondenza alle scritture contabili –, nonché della Compagnia Reale del Piemonte per le opere e i negozi in seta del 1752 – il cui bilancio era da sottoporre ad un collegio di revisori, nominato in maggioranza dai soci partecipanti –.

Le soluzioni statuarie menzionate si pongono dunque quali antecedenti storici alle successive rielaborazioni – talvolta intese a prevedere specifici organi di vigilanza interna o di revisione del bilancio, talaltra finanche indirizzate a configurare un duplice organismo, con funzione l'uno di verifica contabile, l'altro di vigilanza sull'osservanza degli statuti⁹ – della funzione di controllo in esame¹⁰ la quale, giova ricordare, deve pur sempre venire ricondotta ad un contesto operativo al tempo, come noto, prettamente concessorio, e così incentrato su di un sistema di vigilanza tipicamente pubblico sull'attività di impresa e sulla correttezza della gestione degli amministratori.

⁸ In argomento cfr., per tutti, UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, 1974, 137 e ss.

⁹ Riferisce infatti SCIUMÈ, voce *Sindaci (storia)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 714 – cui si rimanda per un ulteriore approfondimento dei profili qui indicati – che nel contesto italiano preunitario «*la prassi statutaria offriva la coesistenza di più modelli, primo fra tutti quello di società provviste di specifici organi di controllo e dotate quasi sempre di un consiglio di amministrazione al quale erano affidati compiti di vigilanza sopra le attività contabili dei funzionari di grado più elevato. Accanto ad una simile struttura erano poi frequenti i casi di società che prevedevano l'istituto della revisione contabile, affidata a due o più revisori, in occasione della presentazione del bilancio annuale. L'esistenza di un collegio sindacale incaricato della sorveglianza sulla gestione è attestata, poi, da pochi statuti societari la cui prima elaborazione è da collocare nel quarto e quinto decennio dell'Ottocento*»; importante, infine, la presenza di un modello statutario quale quello delle Banca Nazionale di Toscana, del 1857, configurante un duplice organismo, l'uno con funzioni di verifica contabile, l'altro deputato alla vigilanza sull'osservanza dello statuto.

¹⁰ Per un inquadramento del tema cfr. SCIUMÈ, (nt. 9), 714 e ss.

Quanto alle previsioni di diritto positivo di cui si è accennato, è cosa nota come la prima disciplina delle società commerciali cui è necessario fare riferimento per l'esame della materia in oggetto è quella dapprima offerta dal *Code de Commerce* del 1807.

In merito, è opportuno ricordare, in questa sede, come l'impostazione del citato corpo normativo, che sul punto traduce una certa continuità nell'evoluzione storica da compagnie ad anonime, risente, *ab origine*, della scelta di non abrogare il rigido regime di autorizzazione governativa già proprio dell'ordinamento prerivoluzionario, con relativo chiaro impatto (in senso negativo) sul sistema dei controlli interni societari, di conseguenza non interessato da un'approfondita opera di strutturazione e revisione.

Nondimeno, e a riprova del sostanziale disinteresse per la materia in esame nell'epoca in commento, è inoltre necessario sottolineare che, come evidenziato in dottrina, il menzionato sostanziale recepimento nel diritto positivo di una soluzione concessoria, inoltre confermata e rafforzata, nell'Italia preunitaria, da alcuni provvedimenti borbonici del 1817-1818 – volti a rendere la semplice approvazione dell'atto costitutivo una diffusa attività volta alla verifica della sussistenza dei requisiti necessari allo svolgimento dell'attività sociale – e poi mutuata con una certa diffusione nell'intera penisola¹¹, ancor più risulta aver relegato la materia in analisi ad un alveo di stampo marcatamente pubblicistico. Alveo in cui, in estrema sintesi, il controllo interno è pur sempre ancillare alla vigilanza esterna, e solo in parte temperato dal crescente e già accennato affinamento degli statuti societari e dalla progressiva, ma forse tardiva e comunque limitata a talune società soltanto, previsione *ex lege* di adeguati organi deputati alla supervisione interna delle operazioni sociali¹².

¹¹ In tema, cfr. nuovamente SCIUMÈ, (nt. 9), 710.

¹² Ci si riferisce ad esempio – e con riferimento all'ordinamento francese – alla Legge 18-23 luglio 1856, che per le società in accomandita rendeva obbligatorio il controllo delle operazioni sociali attraverso adeguati organi societari e delineava i caratteri del *conseil de surveillance*.

1.1. *Le peculiarità dell'ordinamento italiano. Il codice di commercio del 1865, la progressiva emersione del tema della Vigilanza e le (mancate) ricadute in materia di controlli interni societari*

Per quanto gli «anni sessanta» dell'Ottocento rappresentino, per la maggioranza degli Stati europei industrializzati, il momento in cui, attraverso il progressivo abbandono degli istituti dell'autorizzazione e del controllo governativi, il diritto societario si indirizza gradualmente verso soluzioni di più larga autonomia e di affermazione del principio di libertà di iniziativa ed associazione economica, il quadro offerto dall'Italia dell'epoca risulta invece caratterizzato da un progressivo rinvigorismento dell'intromissione statale nell'attività di impresa privata.

Tale intromissione, come ben si può intendere, ha profonde ricadute sulla materia in esame posto che traduce, *inter alia*, una particolare attenzione verso la strutturazione di modelli di vigilanza pubblica su talune società, da cui consegue il mancato recepimento, nel codice di commercio del 1865, di una disciplina invece puntuale in tema di controlli interni societari.

In particolare, per quanto attiene al profilo della vigilanza esterna, è noto che l'attività di «riscontro» governativo sulle società anonime ed accomandite che emettevano azioni al portatore viene infatti introdotta nell'ordinamento italiano antecedentemente alla promulgazione del primo codice di commercio unitario dal R.D. 11 agosto 1863, n. 1418, per poi essere completata dal R.D. 14 gennaio 1864, n. 1062¹³.

Dapprima affidata a Commissari regi, questa è poi ribadita, nuovamente ed anche nei riguardi della funzione creditizia, dal R.D. 12 febbraio 1865, n. 2157 e dal R.D. 30 dicembre 1865, n. 2727, il primo indirizzato a regolare le attribuzioni dei suddetti ufficiali presso le società commerciali e finanziarie, il secondo introduttivo, anche per queste ultime¹⁴, degli istituti dell'autorizzazione e della sorveglianza governativa, affidata ad Uffici commissariali.

¹³ Che stabilisce il principio della pubblicità degli atti costitutivi, l'obbligo della presentazione dei bilanci, nonché l'istituzione di commissari di controllo, con potere di intervento nelle assemblee, nominati al fine di vigilare sulla corretta applicazione degli statuti nell'interesse dei terzi e dello Stato.

¹⁴ Sul punto cfr. RUTA, *Il sistema della legislazione bancaria*, Roma, 1975, 68.

Il R.D. 27 maggio 1866, n. 2966, in ultimo, rimodula la disciplina della vigilanza governativa ed istituisce, in ottica razionalizzatrice della materia¹⁵ ed in risposta alla contingente crisi finanziaria, l'istituto del Sindacato governativo, nello specifico abolendo i commissari di controllo e centralizzando presso il Ministero delle finanze la supervisione sulle società commerciali soggette ad autorizzazione regia ai sensi dell'art. 156 cod. comm. del 1865 e su alcuni istituti di credito – nello specifico sulle c.d. «*banche di emissione*» e «*di circolazione*»¹⁶ – operanti sul territorio nazionale.

Un tale meccanismo di vigilanza sindacale esterna, connotata da poteri particolarmente penetranti ed ancora ispirata ad una visione della funzione di controllo strettamente dipendente dall'istituto dell'autorizzazione governativa¹⁷ – e per tale motivo criticato dai sostenitori di una più compiuta liberalizzazione delle società anonime – dura per un periodo limitato, venendo soppresso dal R.D. 5 settembre 1869, n. 5256, istitutivo di quegli Uffici Provinciali di Ispezione, in seguito identificati come nucleo centrale del controllo giudiziario sulle società per azioni¹⁸.

Al di là dei modesti risultati ottenuti, è tuttavia diffusa l'opinione che legge nel Sindacato il primo tentativo di addivenire, nella povertà delle soluzioni in tal senso assunte da una disciplina codicistica silente e in un contesto di tendenziale lassismo normativo e regolamentare, ad un sistema di controllo societario maggiormente struttu-

¹⁵ Sull'incompletezza e disorganicità del controllo governativo antecedente al Sindacato, si vedano BELLÌ, SCIALOJA, *Vocazioni interventiste, miti ed ideologie del liberismo all'indomani dell'unificazione nazionale; il controllo delle società commerciali e degli istituti di credito nell'esperienza del Sindacato governativo*, in DE CESARE, *Il Sindacato governativo, le società commerciali nel Regno d'Italia*, Bologna, 1979, 13 e ss.

¹⁶ Cioè per gli istituti aventi la facoltà di emettere biglietti di banca o titoli fiduciari. Tale regime di controllo venne esercitato sull'attività bancaria per il periodo 1866-1869. Per un'analisi dettagliata di tali istituti, poi regolati nel T.U. di cui al R.D. 28 aprile 1910, n. 204, e delle problematiche a questi ricondotte, si veda *ex multis*, COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 30, *sub* nota 12.

¹⁷ Così SCIUMÈ, (nt. 9), 709 e ss.

¹⁸ In argomento cfr. PRINCIPE, *Il controllo giudiziario nel governo societario*, Milano, 2008, 15.

rato e omogeneo¹⁹, afferente sia alla legittimità che al merito delle scelte gestionali²⁰ e traduttivo di un'esperienza prodromica alla successiva architettura di vigilanza sul sistema bancario e monetario e sulle società quotate, poi predisposta, come si dirà, nel corso del Novecento.

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

Se da un lato, infatti, è da registrare come tale prima codificazione commerciale, caratterizzata dalla forte ispirazione al modello piemontese, abbia indistintamente esteso a tutto il Regno d'Italia il predetto meccanismo dell'autorizzazione governativa alla costituzione delle

¹⁹ Sul punto si vedano le riflessioni di G. FERRI, *Le società commerciali nel codice di commercio del 1865*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, 73 e ss., ove l'autore afferma che «la vigilanza governativa, esercitata attraverso i commissari regi, è un mezzo per dare concreto valore alle cautele imposte dalla legge e per assicurare gli azionisti e i terzi che le nuove condizioni imposte dalla legge siano adempiute. In mancanza dell'organo di controllo interno – nel sistema del codice di commercio del 1865 il collegio sindacale non è previsto – i Commissari Regi dovevano adempiere alle funzioni attualmente esercitate dal Collegio sindacale». Come diffusamente riportato in dottrina, l'importanza della vigilanza pubblica trova inoltre conferma anche su un piano più strettamente privatistico, dato che talune previsioni dettate in merito alla funzione di controllo, sebbene particolarmente invasive – si pensi solo (i) al diritto di assistere alle adunanze del Consiglio di Amministrazione e degli azionisti delle imprese bancarie, (ii) al ruolo di *connettore di informazioni* tra impresa privata e ministero assegnato al Sindacato, nonché (iii) al potere a questo riconosciuto di sospendere provvisoriamente le decisioni reputate contrarie agli statuti – vennero poi assunte a criterio d'ispirazione per i successivi interventi normativi, di natura sia generale che settoriale. In ciò traducendosi la centralità della disciplina ora in esame.

²⁰ Come riportato da BELLI, SCIALOJA, (nt. 15), 3 e ss. i compiti del Sindacato andavano infatti dalla ristrutturazione e centralizzazione del controllo ispettivo sulle società anonime e in accomandita per azioni, alla vigilanza sugli istituti di credito. I poteri di controllo afferivano sia alla legittimità che al merito della gestione degli istituti, con facoltà di sospendere le delibere ritenute contrarie alla legge, alle norme statutarie o agli interessi dello Stato.

anonime, dall'altro merita infatti essere sottolineato come tale codice offra una prima (rudimentale) disciplina del mercato mobiliare, che viene strutturato, sull'esempio francese, secondo un modello di organizzazione pubblica della borsa valori, che poggia sulla necessaria ricorrenza di un decreto reale per l'istituzione delle borse e per la nomina degli agenti di cambio (unici deputati, pena nullità, alla stipulazione dei contratti di borsa), e che riconosce un potere di vigilanza sulle borse in capo alle Camere di commercio, solo in un secondo tempo coadiuvate dal proliferare di quei precisi strumenti di autoregolamentazione e autocontrollo, quali il Sindacato di borsa, che a partire dall'intervento riformatore del 1882 e in aggiunta agli strumenti di vigilanza già previsti, getteranno le basi della successiva regolamentazione di settore.

1.2. La disciplina del codice di commercio del 1882. La previsione del collegio sindacale

Nel vigore del codice di commercio del 1865, e ad eccezione di alcuni estemporanei e in parte a questo esterni esperimenti di vigilanza governativa, l'esigenza di configurare una forma di controllo interno maggiormente strutturata non è quasi recepita dal diritto positivo, rimanendo pressoché oggetto di esclusivo interesse dalla parte dell'elaborazione statutaria, cui veniva riconosciuta efficacia giuridica all'interno di un sistema di stampo tipicamente pubblicistico²¹.

Un tale quadro di riferimento varia progressivamente e trova definitivo mutamento con l'introduzione, nel codice di commercio del 1882, di un meccanismo di controllo sulla gestione esclusivamente endosocietario che, antitetico alla suddetta «*deludente esperienza*» di vigilanza amministrativa²², viene imperniato sulla figura del collegio sindacale.

²¹ Sul punto si vedano SANTUARI, *Le società di capitali fra autorizzazione governativa e libertà di associazione durante il periodo 1800-1865*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 41 e ss.; e SPADA, *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 703 e ss.

²² In tali termini CAVALLI, *Il collegio sindacale fra passato e presente*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, 2.

E che, utile ricordare ai fini dell'esame che segue, viene applicato anche alle imprese bancarie, non più sottoposte – eccezion fatta per l'emissione dei biglietti di banca e per l'esercizio di alcune attività «specializzate», di cui si è detto e si dirà – ad una qualsivoglia forma di controllo pubblico²³ e ricondotte, in virtù del disposto dell'art. 3 del predetto codice, alla categoria degli atti di commercio ed alla relativa disciplina generale.

Volendo offrire un rapido esame di alcune previsioni del codice di commercio del 1882, torna utile sottolineare che l'istituzione di un organo di controllo interno, oltre a tradurre, anche rispetto alla funzione di vigilanza esterna sull'attività delle anonime, il passaggio dal più volte menzionato sistema di controllo concessorio ad uno normativo nell'attribuzione della personalità giuridica²⁴, costituisce, innanzitutto, un'indubbia opera di ammodernamento del diritto societario italiano, ora dotato di una soluzione già da tempo conosciuta in altre realtà europee (in merito, si pensi solo che il Regno Unito, già dal 1844, aveva abbandonato un sistema di concessione discrezionale a favore di un meccanismo ancorato al possesso di taluni requisiti di carattere formale e pubblicitario, poi confermato e rafforzato da quel *Companies Act* del 1862, a sua volta e *inter alia* indirizzato ad affermare un sistema di *incorporation by registration* delle anonime e a proporre al controllo societario uno o più *auditors*, con compiti di verifica contabile da eseguire in via preventiva rispetto all'assemblea generale convocata per il bilancio²⁵) e «risintonizzato» con quanto *medio tempore* venuto a svilupparsi nella prassi statutaria.

In chiave critica, non può tuttavia essere taciuta la sinteticità con cui il legislatore del 1882 si occupa dell'argomento in esame, la cui regolamentazione viene infatti affrontata in soli tre articoli – gli artt.

²³ Così COSTI, (nt. 16), 26 e s.

²⁴ Sul punto cfr. VASSALLI, voce *Sindaci (collegio dei) – diritto commerciale*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 729.

²⁵ Gli *auditors* erano infatti chiamati a presentare una relazione redatta sulla scorta dell'esame dei libri contabili e dedicata alla valutazione della veridicità e correttezza della situazione patrimoniale predisposta dagli amministratori. Per un *excursus* sullo stato del diritto societario inglese nei primi cinquanta anni dell'Ottocento, cfr. SCIUMÈ, (nt. 9), 711 e ss. e le indicazioni bibliografiche ivi riportate.

183, 184 e 185 cod. comm.²⁶ –, da subito accolti con diffidenza dalla dottrina²⁷, intesa a criticare l'estrema lacunosità di una normativa che, considerata inidonea a garantire la terzietà e la professionalità richieste ad un tale organo di controllo/vigilanza, risultava già foriera di

²⁶ Per comodità, si riportano per esteso le disposizioni in esame:

Art. 183: «In ogni assemblea ordinaria e in quella indicata nell'articolo 134 si devono nominare tre o cinque sindaci e due supplenti per la sorveglianza delle operazioni sociali e per la revisione del bilancio.

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

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

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

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

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

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

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

²⁷ Ancora oggi concorde nel vedere il collegio sindacale come oggetto di una crisi indiscussa e quasi storica. Sul punto per tutti cfr. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G.E. Colombo, G.B. Portale, Torino, 1988, 3 e, in termini simili, già G.E. COLOMBO, *La disciplina italiana della revisione*, in *Riv. dott. comm.*, 1977, 6 e ss.

quel potenziale elemento di disgregazione, notoriamente identificato come capace di screditare il sistema dei controlli interni sulle società di capitali.

In particolar modo, e pur considerando le difficoltà oggettive di addivenire, ancora oggi, ad una nozione condivisa dell'indipendenza richiesta ai soggetti controllori²⁸, è dato infatti riscontrare come le

²⁸Per un'analisi del concetto di indipendenza quale clausola generale si rimanda, tra i tanti, a LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/10576/libertini_-_clausole_generali.pdf; MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 5 e ss. Per la declinazione di tale concetto in seno al collegio sindacale si vedano, invece, preliminarmente ANGELICI, CAVALLI, LIBERTINI, *Parere pro veritate 4 febbraio 2005*, in www2.consarag.it; AMBROSINI, sub *articolo 2399 c.c.*, in *Il Nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, 865 e ss.; ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE, *Incompatibilità ed ineleggibilità dei sindaci alla luce delle nuove disposizioni dell'articolo 2399 c.c.*, in *Il Commercialista Veneto*, 2005, 163 e ss.; BENATTI, sub *articolo 2399 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005; BERTOLOTTI, *I sindaci*, in *Le nuove s.p.a.*, dir. da O. Cagnasso, L. Panzani, Bologna, 2012, 207 e ss.; CAPRARA, (nt. 3); ID., *Decadenza dei sindaci e profili dell'organizzazione*, in *Contr. e imp.*, 2011, 86 e ss.; CASELLI, *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003, 255 e ss.; CAVALLI, (nt. 27), 18 e ss.; CERA, sub *articolo 2399 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2007, 525 e ss.; DESIDERI, *Indipendenza e collegialità dell'organo di controllo*, in *Soc.*, 1997, 145 e ss.; DOMENICHINI, sub *articolo 2399 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno, Napoli, 2004, 729 e ss.; ID., *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in *Trattato del diritto privato*, dir. da P. Rescigno, Torino, 1985, 533 e ss.; FRANZONI, sub *articolo 2399 c.c.*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2015, 43 e ss.; LIBERTINI, *Sui requisiti di indipendenza del sindaco di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 237 e ss.; MONTALENTI, *Conflitto di interessi e funzioni di controllo: collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, revisori*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 555 e ss.; QUAGLIOTTI, sub *articolo 2399 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani, M. Stella Richter, Torino, 2010, 1189 e ss.; SASO, *A proposito dell'indipendenza del sindaco*, in *Giur. comm.*, 1999, I, 225 e ss.; nonché RIGOTTI, *Artt. 2397-2409-septies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, dir. da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 20005, (che sottolinea, a p. 62 come «l'indipendenza dei sindaci – innanzitutto rispetto agli amministratori – non rappresenta soltanto un'ovvia condizione necessaria affinché essi possano svolgere efficacemente l'attività di controllo che compete loro. Essa appare necessaria per il mantenimento della fiducia nella corretta amministrazione delle so-

critiche mosse dai primi commentatori della materia²⁹ si focalizzasse, infatti, sulla scarsa indipendenza e competenza dell'organo di controllo, nonché sul meccanismo di selezione e nomina dei suoi membri, i cui componenti venivano eletti (e liberamente revocati) dall'assemblea, già deputata all'elezione degli amministratori, poi sottoposti al controllo del collegio in questione.

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

*cietà per azioni, a sua volta strumentale al funzionamento e allo sviluppo dell'economia») e TANTINI, L'indipendenza dei sindaci, Padova, 2010. Si ricordi, infine, lo sforzo dottrinale – v. FERRO-LUZZI, *Indipendente ... da chi? da cosa?*, in *Riv. soc.*, 2008, 204 e ss. – volto ad assegnare in generale al concetto di indipendenza una nozione «*in positivo*», intesa a identificare come indipendente chi ha «*un valore di reputazione proprio superiore al valore della carica*».*

²⁹Opportuno richiamare innanzitutto le osservazioni critiche mosse da VIVANTE, *Per la riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 151 («*la pessima prova fatta dai sindaci per i difetti inseparabili di questa istituzione la condannano a scomparire*»), e ID., *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1929, 277 e ss.; ma si ricordino anche le osservazioni di ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, Roma, 1933, 379 e SRAFFA, *I «così detti» sindaci delle società anonime*, in *Riv. dir. civ.*, 1930, I, 863 («*l'unica proposta seria che è stata fatta (...) è quella dell'abolizione di questo istituto vano, illusorio e costoso*»). Chiaro, poi, sul punto, DOMENICHINI, (nt. 28), *Il collegio*, 535, che paragona la storia dei sindaci a quella «*di quegli strani esseri, di cui si legge nei libri di storia naturale o di letteratura, che nascono deformati, sbilenchi, pressoché inetti ed inutili, e che pure sembrano possedere una incredibile vitalità e resistenza: negletti, aborriti, vilipesi dai più; da pochi amati, ma ciecamente ed acriticamente (ed in entrambi i casi, spesso, per motivi che un'analisi del profondo rivelerebbe molto poco lusinghieri)*». Ulteriori riflessioni critiche, come riportato da POLI, *L'evoluzione della governance delle società chiuse*, Milano, 2010, 27 e ss., sono quelle mosse da CAVALLI, (nt. 27), 3 e ss.; GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1961, 108 e ss. e SALANDRA, *Le società commerciali secondo il nuovo codice civile*, Bologna, 1942, 208.

collaboratori degli amministratori, «ai quali frequentemente fini[vano] per restare subordinati»³⁰.

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

2. La progressiva emancipazione della disciplina bancaria «comune» e la legislazione speciale degli «anni venti»

A margine delle criticità sopra accennate in tema di disciplina generale e complici anche i vari *default* dell'epoca – dal crollo generalizzato del 1892-1893, nonché a quelli della Società bancaria italiana del 1907 e della Banca italiana di sconto del 1921³¹ – si sviluppa, progressivamente, quel percorso di emancipazione della disciplina bancaria che conduce ad un profondo ammodernamento del quadro normativo di riferimento.

Tale *iter* riformatore – principalmente orientato dall'intento di abbandonare il modello di banca «mista» o «universale» all'epoca operante, nonché di apportare misure derogatorie alle soluzioni adottate per le società di diritto comune – viene disegnato innanzitutto col fine di «rassicurare» coloro i quali tenevano i propri risparmi presso enti di credito ordinario³², e finisce col delineare un nuovo sistema operativo, ora profondamente agganciato ad un'attenta attività di supervisione esterna sull'attività di impresa bancaria, secondo

³⁰In tali termini ASCARELLI, ARCANGELI, *Il regime delle società per azioni, con particolare riguardo al voto plurimo e alla protezione delle minoranze*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, 166 e ss.

³¹Fermo restando il carattere comunque internazionale del periodo di crisi in oggetto.

³²Sul punto si veda anche SANGIORGIO, CAPRIGLIONE, *La Legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma, 1986, 7, 11 e ss.

un'impostazione a ben vedere già prospettata dalle prime proposte di riforma del settore speciale in esame, e cioè dal disegno di legge Cocco Ortu del 1908 e dai progetti Ciuffelli del 1918, Chiesa del 1920, Alessio del 1920, oltrech  dalle molteplici iniziative nate a margine dei progetti di riforma del codice di commercio³³.

2.1. *La centralit  della vigilanza esterna e il tema del controllo nella legge bancaria del 1926*

A valle delle riflessioni elaborate nel corso dei progetti in ultimo menzionati, vedono dunque la luce i RR.DD.LL. 7 settembre 1926, n. 1511 («*Provvedimenti per la tutela del risparmio*») e 6 novembre 1926, n. 1830 («*Norme regolamentari per la tutela del risparmio*»), insieme costitutivi della c.d. «*legge bancaria del 1926*», come detto qualificabile quale prima disciplina specificamente dedicata alle imprese bancarie.

Pi  in particolare, il nuovo corpo normativo rivolge la propria attenzione *in primis* alle societ  e agli altri enti esercenti il credito che «*raccogliono depositi*», non occupandosi, ferme restando talune eccezioni, di quegli intermediari bancari che pur raccogliendo il risparmio non ricorrevano al deposito ma allo strumento tecnico del prestito obbligazionario a medio e lungo termine.

Inoltre, la legge del 1926 conserva in vigore gli ordinamenti gi  esistenti per le Casse di risparmio e per talune aziende di credito (ad es. per le Casse rurali e per le Banche popolari), recependo e favorendo quelle forme di pluralismo bancario che si stavano realizzando sulla base dell'autonomia statutaria³⁴, in tal modo traducendo, con una certa timidezza, la volont  di addivenire ad uno statuto speciale per le societ  di credito ordinarie, in un quadro che per  parrebbe ancora legato sia alla conservazione e alla tutela di «*quelle forme di pluralismo bancario che si stavano realizzando sulla base dell'autonomia statutaria*»³⁵, sia

³³ In merito cfr. per tutti l'esame di COSTI, (nt. 16), 42 e ss.

³⁴ Cos  COSTI, (nt. 16), 42 e ss.

³⁵ In tali termini COSTI, (nt. 16), 43. In argomento cfr. anche, ivi richiamato, BELLI, *Le leggi bancarie del 1926 e del 1936-38*, in *Banca e industria fra le due guerre*, Bologna, 1981, 203 e ss.

al rispetto delle norme codicistiche generali del 1882.

Lungi dal dilungarsi, in questa sede, su di un esame particolareggiato dei provvedimenti in questione, è opportuno sottolineare, in via preliminare e quale inquadramento generale della materia, la tendenziale semplicità delle disposizioni in esame, sia per quanto attiene alla forma, sia con riferimento al contenuto.

Infatti, il sistema previsto dalla normativa in commento consta di una disciplina comune alle aziende e agli istituti di credito e di alcuni gruppi di norme, specificamente dettate per ciascuna di queste due categorie di imprese, a loro volta poi disciplinate in modo non del tutto uniforme³⁶.

Nondimeno, la stessa non prevede alcuna delega normativa secondaria a favore della Banca d'Italia, che per legge è però destinataria del compito di vigilanza su enti ed istituti, con specifici poteri ispettivi, e che già nel 1927 emanerà le Istruzioni di vigilanza volte a specificare le scarse disposizioni in essere.

Quanto, più in particolare, al merito della riforma con riferimento ai profili oggetto di ricerca, una seppur sintetica analisi delle fonti e della dottrina permette di leggere nei provvedimenti a questa riferiti almeno due linee d'azione distinte, intese l'una a stabilire stringenti requisiti patrimoniali e di liquidità per gli istituti di credito, e l'altra a incentivare, sebbene con taluni restrizioni, la formazione del binomio tra vigilanza strutturale esterna e meccanismi di controllo interno³⁷ ancora oggi operante.

Più nello specifico, se il primo profilo menzionato poggia su quelle previsioni che richiedono alle aziende di credito di prevedere, *inter alia*, un capitale minimo ed il rispetto di vincoli obiettivi nella formazione delle riserve e del rapporto tra patrimonio e depositi, con riferimento al secondo tema³⁸⁻³⁹ deve essere evidenziato che il

³⁶ Così COSTI, *ibid.*

³⁷ In merito COSTI, *ibid.*

³⁸ Sul punto cfr. SCIALOJA, *La tutela del risparmio e la vigilanza sulle società bancarie*, in *Foro it.*, 1933, c. 1556 e ss.

³⁹ Critico, sull'attribuzione politica di tale compito, CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, 52.

controllo pubblico risulta avere funzione distinta da quella poi adottata nel corso della legislazione del 1936-1938.

Infatti, i vincoli imposti agli attori dell'ordinamento bancario, definiti dall'organo tecnico di controllo e non già dall'organo politico, confortano l'interpretazione di chi vede il controllo pubblico disegnato dalla legge del 1926 quale indirizzato, unicamente, alla realizzazione di un mercato stabile ed efficiente, attraverso la previsione di limiti diretti a garantire la liquidità delle aziende e a impedire una concentrazione eccessiva dei rischi.

Limiti che, in altri termini, ancorché di natura discrezionale, conferiscono alla legge in questione un carattere moderatorio e regolatore del mercato bancario e dunque una funzione di polizia – e non già di governo – del credito⁴⁰, allontanando ogni dubbio circa la possibilità che la stessa legittimasse interventi di merito sulle scelte gestionali ed organizzative delle banche. Quadro di riferimento, questo, distante dalle previsioni di cui alle innovazioni del 1936-1938.

3. Il mutato assetto culturale e politico: il rilievo della Vigilanza e l'emersione del tema dei controlli societari anche in ambito bancario

Un mutato assetto culturale e politico comporta la necessità di addivenire ad una rilettura della disciplina bancaria, così come disegnata dal legislatore degli «*anni venti*».

Tale movimento riformatore ha un chiaro impatto sulla materia qui in esame, andando in particolare modo a ridisegnare, da un lato, gli estremi di un'attività di vigilanza esterna ora ancora più forte e pervasiva e a confermare, dall'altro lato, la centralità del collegio sindacale all'interno dei meccanismi di controlli interni societari.

Collegio sindacale che, giova ricordare, è oggetto di un'opera di revisione da parte di quel R.D.L. 24 luglio 1936, n. 1548⁴¹, recante

⁴⁰ Così COSTI, *ibid.*, 44 e s.

⁴¹ Convertito con modifiche dalla Legge 3 aprile 1937, n. 517, e consultabile in *Riv. dir. comm.*, 1936, 554 e ss.

«Disposizioni relative ai sindaci delle società commerciali» che, operando «una cauta combinazione di innovazione e di rispetto della tradizione»⁴², ha rinnovato il meccanismo di selezione dei sindaci – il cui ruolo veniva ora rimodellato con «una certa coloritura pubblicistica», in quanto a competenze tecniche e professionali, durata della carica, modalità di revoca, decadenza e sostituzione⁴³ – senza però intervenire, in alcuna maniera, sull'«ambiguo compromesso»⁴⁴ scaturente dalla molteplicità di funzioni loro attribuite.

3.1. In particolare, le previsioni della legge bancaria del 1936-1938 nel contesto italiano e comparato. La centralità dell'ordinamento tedesco e il profilo del controllo interno in altri ordinamenti europei

Se, come anticipato, da un lato i provvedimenti del 1926 si limitano ad abbozzare, sebbene con norme precise, i perimetri di una disciplina generale per le banche, innanzitutto prevedendo un'opera di vigilanza su tali imprese, diretta ad assicurarne un grado di stabilità e liquidità ritenuto conforme alle esigenze di funzionamento del sistema creditizio, dall'altro lato la «legge bancaria del 1936»⁴⁵ si muove con l'intento specifico di addivenire ad un sistema ancor più conno-

⁴² Espressione utilizzata da ASCARELLI, ARCANGELI, (nt. 30), 171 e ss.

⁴³ In tali termini UNGARI, (nt. 8), 109. Con il R.D.L. 24 luglio 1936, n. 1548, la durata dell'ufficio venne resa triennale e, per le società con capitale superiore a un milione di lire, si prescrisse che almeno uno dei sindaci fosse iscritto all'albo dei dottori commercialisti da tre anni ovvero a quello dei ragionieri da cinque. Per le società con capitale superiore a cinque milioni, uno o due fra i sindaci dovevano essere nominati fra i revisori dei conti, il cui albo speciale veniva allora costituito.

⁴⁴ Così FACCHINI, *L'istituto dei sindaci*, in *Riv. it. sc. comm.*, 1934, 95 e ss.

⁴⁵ Come è noto, il complesso normativo conosciuto come Legge bancaria è formato dal R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375, con cui vennero dettate disposizioni per la difesa del risparmio e per la disciplina della funzione creditizia, convertito in Legge con rilevanti modificazioni dalla Legge 7 marzo 1938, n. 141. A questa deve essere aggiunto il R.D.L. 17 luglio 1937, n. 1400, convertito con Legge 7 aprile 1938, n. 636. Per la formazione della Legge bancaria vedi per tutti CASSESE, *La preparazione della riforma bancaria del 1936 in Italia*, in *Storia cont.*, 1974, 32 e ss., nonché, per le oggettive difficoltà di coordinamento, RUTA, (nt. 14), 82 e ss.

tato da un'ingerenza politico-amministrativa nell'attività bancaria – il cui *iter vitae* viene pressoché totalmente sottoposto ad un penetrante controllo pubblico – nonché finalizzato a realizzare due principali obiettivi tra loro variamente intrecciati.

Il primo, consistente nella necessità di evitare la riproposizione di quelle condizioni di illiquidità e insolvenza venute a crearsi negli anni immediatamente precedenti. Il secondo, sintetizzabile nella necessità di assicurare il suddetto controllo globale dello Stato sul mercato finanziario – settore essenziale dell'economia – al fine di consentire la conduzione di una politica di accentuato interventismo economico.

Finalità, quest'ultima, peraltro perseguita attraverso un approccio innovativo, inteso a prevedere in sostituzione alla rigidità tipizzante la legge bancaria del 1926, una notevole elasticità, dalla quale è discesa la capacità del corpo normativo in questione di adattarsi, nel tempo, a diversi contesti politico-economici, fino all'emanazione della legislazione bancaria del 1993⁴⁶.

Nondimeno, e contrariamente alle menzionate previsioni degli «*anni venti*» – che avevano portato ad una tendenziale disgregazione dei poteri di controllo esterni, i quali rimanevano infatti attribuiti ad una pluralità di Ministri (delle Finanze e dell'Economia nazionale innanzitutto) e alla Banca d'Italia – le disposizioni in esame accentrano la funzione di vigilanza su due nuove strutture amministrative (il Comitato di Ministri presieduto dal Capo del Governo e l'Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito) e dettano precise, seppur scarse, disposizioni in tema di controlli interni, così forse anticipando la volontà di implementare gli estremi di una previsione codicistica generale, ormai in procinto di essere riformata.

Quanto ad un inquadramento generale della disciplina in commento, è necessario innanzitutto ricordare le coordinate storiche di riferimento e così sottolineare che i provvedimenti del 1936-1938 risentono, in profondità, dei tratti tipici della realtà politico-economica del Paese di quel periodo, risultando connotati tanto dall'ideologia fascista quanto dalla necessità di porre rimedio alle ricorrenti

⁴⁶ In tali termini cfr. PORZIO, *Le imprese bancarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da V. Buonocore, Torino, 2007, 23 e 26 e s., ove ulteriori riferimenti bibliografici.

crisi finanziarie, innanzi alle quali la legislazione di settore del 1926 si era dimostrata pressoché inerme⁴⁷.

Proprio il risultato di un siffatto binomio permette che corporativismo e visioni istituzionaliste da una parte e Vigilanza progressivamente sempre più «strutturale» dall'altra, costituiscano i tratti tipizzanti della nuova disciplina speciale degli «anni trenta»⁴⁸ che, portata avanti dal legislatore secondo un disegno politico di matrice chiaramente dirigistica, risulta dunque ancor più caratterizzata da una netta compressione degli spazi di autonomia privata riconosciuti all'attività imprenditoriale in oggetto, ora rimodulati secondo tre distinte linee direttive, nel complesso volte ad attuare: (i) una razionalizzazione dell'attività bancaria secondo una specializzazione temporale e qualitativa tra istituti, innanzitutto attraverso una netta e codificata dicotomia tra banche o aziende di credito (che raccolgono tra il pubblico i depositi a vista o a breve termine, a risparmio, in conto corrente o sotto qualsiasi altra forma o denominazione) da un lato, ed enti pubblici, dall'altro lato⁴⁹; (ii) una sottoposizione di tutti i momenti della vita delle banche ai poteri discrezionali delle autorità di

⁴⁷ Per un esame più approfondito della Legge bancaria del 1936-1938 si vedano, tra i tanti, GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1939, 707 e ss.; M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1969, 87 e ss.; G. FERRI, *Considerazioni preliminari sull'impresa bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1969, 321 e ss.; ID., *La validità attuale della Legge bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, 129 e ss.; GALANTI, *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, in *Trattato di Diritto dell'Economia*, dir. da E. Picozza, E. Gabrielli, Padova, 2008, 53 e ss.; VITALE, *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, Milano, 1977; P. GRECO, *La nuova disciplina bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, 426 e ss.; MERUSI, *I tratti peculiari dell'ordinamento creditizio italiano nella comparazione con le leggi bancarie degli anni trenta*, in *Banca e industria fra le due guerre*, Bologna, 1981, 336 e ss.; MESSINEO, *Postille sulla nuova legislazione bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1936, 158 e ss.; PORZIO, *Il governo del credito*, Napoli, 1976, 23 e ss.; ID., *La Legge bancaria*, Bologna, 1981; RUTA, (nt. 14), 88 e ss.

⁴⁸ In merito cfr. COSTI, (nt. 16), 57 e s.

⁴⁹ Cfr. PORZIO, *Le imprese bancarie*, (nt. 46), 25. Offre un prezioso inquadramento storico, altresì, CAPRIGLIONE, *Commento sub articolo 5*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dir. da F. Capriglione, con la collaborazione di M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, 2018, 51 e s.

controllo; nonché (iii) a confermare l'attribuzione alle autorità politico-amministrative summenzionate di ampi, penetranti e non meglio definiti poteri di natura regolamentare, su svariati aspetti dell'operatività delle banche.

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

In tal senso – e così risultando opportuno tracciare una linea di demarcazione con quanto invece enucleato dalla disciplina dettata per le Casse di risparmio (dove infatti l'organo di controllo assumeva compiti e valenze di tipo tipicamente pubblicistico)⁵⁰ – la riforma del 1936-1938 si preoccupa dunque di rinvigorire la disciplina delle cause di incompatibilità dettate per i sindaci⁵¹ e conferma, per l'organo sindacale, l'ulteriore (e subalterno) ruolo di ausiliario della Vigilanza pubblica, venendo previsto, dall'art. 37, comma 3 del medesimo provvedimento, che tutte le proposte, gli accertamenti e le contestazioni del collegio dovessero essere trasmessi a questa⁵², in un'ottica chiaramente antesignana, a detta di chi scrive, di quella «*connessione funzionale*», poi recepita e consolidata con le opportune modifiche e integrazioni, dal Testo unico bancario del 1993.

⁵⁰ Così FERRO-LUZZI, *La funzione dei sindaci nel codice civile, nella Legge bancaria e nel T.U. delle leggi sulle casse di risparmio e sui monti di pietà di prima categoria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1985, 38 e ss.

⁵¹ Ai sensi dell'art. 9 del provvedimento, gli amministratori delegati, i dirigenti, funzionari, impiegati delle aziende di credito e degli istituti ed enti indicati nell'art. 41, non potevano, infatti, coprire cariche di amministratori, sindaci e direttori in altre aziende, anche se non sottoposte al controllo dell'Ispettorato, se non autorizzati dall'Ispettorato stesso.

⁵² In argomento cfr. RUTA, (nt. 14), 603 e ss.; MOLLE, *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1987, 225, nonché, più recente, LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, 106.

Infine, e sempre a sommaria esemplificazione di un mutato bilanciamento tra interesse pubblico ed autonomia privata, è opportuno sottolineare come la novella degli «*anni trenta*», ora in commento, si facesse inoltre interprete di un sempre più penetrante interesse del legislatore nei confronti di altre dinamiche bancarie propriamente endosocietarie, tendenzialmente riferite a profili di correttezza gestionale⁵³ o finanche intese ad attribuire alle autorità competenti pregnanti poteri di intervento.

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

Ciò disegnando, in estrema sintesi, un quadro di riferimento che – a differenza di quello delineato dalla legge bancaria del 1926 – consente al potere esecutivo di adottare anche misure dirette al raggiungimento di scopi di politica economica ulteriori attraverso interventi selettivi sulle scelte di impresa⁵⁴.

Un quadro di riferimento che, giova ripetere, pur salvaguardando

⁵³ Sul punto si cfr. l'art. 38 della Legge di conversione 7 marzo 1938, cit., secondo cui «*Gli amministratori, liquidatori, direttori ed i membri degli organi di sorveglianza delle aziende indicate nell'articolo 5 non possono contrarre obbligazioni di qualsiasi natura, ne' compiere atti di compra vendita, direttamente o indirettamente, con l'azienda che amministrano o dirigono o sorvegliano, se non dietro conforme deliberazione, che dovrà essere presa all'unanimità, del Consiglio di amministrazione e col voto favorevole di tutti i componenti l'organo di sorveglianza*». Ma si ricordi anche che, ai sensi del citato art. 37 del medesimo testo, «*I verbali delle sedute delle assemblee dei partecipanti e dei soci delle aziende di credito indicate dall'articolo 5 dovranno essere approvati nella stessa giornata delle deliberazioni ed essere trasmessi in copia, entro il termine di giorni dieci, all'Ispettorato. È fatto obbligo alle aziende di credito di tenere un libro aggiornato nel quale siano trascritte, ai sensi delle istruzioni da darsi dall'Ispettorato, le concessioni di fido. Per ogni fido devono essere indicati i nomi dei funzionari che lo propongono. Le proposte, gli accertamenti e le contestazioni del Collegio sindacale o degli organi di sorveglianza dovranno essere trasmessi in copia all'Ispettorato nel termine di giorni dieci dalla loro presentazione e nello stesso tempo dovranno essere trascritti in apposito libro*».

⁵⁴ Così COSTI, (nt. 16), 60.

il pluralismo delle aziende di credito (banche ordinarie, banche popolari, casse di risparmio, istituti di credito di diritto pubblico, casse rurali e artigiane), le sottopone a un regime comune marcatamente connotato in termini pubblicistici, ove la raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito vengono definite come funzioni di interesse pubblico tali da giustificare restrizioni molto forti della libertà di impresa e addirittura la qualificazione dell'attività bancaria come servizio pubblico.

Ed in cui la dottrina gius-pubblicistica italiana già identificava un ordinamento giuridico speciale, separato e derogatorio rispetto a quello generale, in quanto connotato da: (i) una pluralità di soggetti dell'ordinamento – cioè le varie tipologie di aziende e istituti di credito inseriti nell'ordinamento attraverso un atto di ammissione da parte di un organismo pubblico –; (ii) un'autorità pubblica o un sistema di autorità pubbliche poste al vertice dell'ordinamento con funzioni di regolazione e di vigilanza e un insieme di regole speciali emanate in gran parte direttamente dalle autorità preposte al settore; e (iii) un apparato di sanzioni amministrative speciali in caso di violazione delle regole irrogate dagli organi di vertice dell'ordinamento e un sistema di giustizia domestica, cioè anch'essa interna all'ordinamento⁵⁵.

L'analisi offerta della legge bancaria del 1936-1938 impone altresì un rapido esame delle misure in tema ed all'epoca adottate in altri ordinamenti nazionali, nei quali è dato osservare un rafforzamento della vigilanza esterna, il cui compito travalica il sindacato di pura legalità e riguarda un vero e proprio sindacato di merito dell'attività bancaria, in ottica integrativa delle più scarse disposizioni in tema di controlli interni societari⁵⁶.

In particolare, con riferimento alla legislazione bancaria, questa – al di là di «*rumorosi silenzi*» di alcuni ordinamenti (Francia, Inghilterra e Olanda) – è oggetto di particolare attenzione negli Stati Uniti

⁵⁵ In tali termini CLARICH, *La disciplina del settore bancario in Italia: dalla legge bancaria del 1936 all'Unione bancaria europea*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 32 e ss.

⁵⁶ Per un attento inquadramento di matrice storica-comparata v. per tutti SETTI, *La tutela del risparmio e la disciplina della funzione creditizia nella legislazione straniera*, in *Riv. banc.*, 1937, 1 e ss.

d'America⁵⁷ e in Europa, dove nello specifico ricoprono una certa importanza le disposizioni normative di Spagna⁵⁸ – in cui si assiste anche ad una unificazione delle diverse norme in tema bancario in un testo unico – e di Germania.

Tale ultimo ordinamento, in particolare, risulta capace, a valle della crisi del 1931, di strutturare un efficiente meccanismo di supervisione pubblica bancaria, dapprima formulata attraverso decreti di urgenza (si pensi al *Verordnung über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über Steueramnestie* del 19 settembre 1931) e poi codificata in una disciplina maggiormente compiuta ed essenzialmente ricompresa nel *Reichs-Kreditwesengesetz – KWG* del 5 dicembre 1934. Provvedimento, quest'ultimo, istitutivo di una specifica Autorità di Vigilanza (*Aufsichtsamt für das Kreditwesen*) all'interno della *Reichsbank*, oltretutto di un *Reichskommissar*, responsabile dell'attuazione della legge in questione⁵⁹.

⁵⁷ Quanto agli Stati Uniti d'America, la legislazione federale sulle banche risale al *National Bank Act* del 1863. Vanno poi ricordati il *Federal Reserve Act* del 1913, il *Mac Fadden Act* del 1927 e il *Glass Steagall Act* del 16 giugno 1933.

⁵⁸ In Spagna, nel 1921, fu promulgata la Legge sulla «Comisaria de ordenación de la banca privada» e sul «Consejo superior bancario». Le varie norme, anche successive, in materia bancaria furono poi raccolte, nel 1927, in un testo unico.

⁵⁹ La legge bancaria del 1934 fu emendata e integrata in diverse occasioni mediante l'attuazione di diversi regolamenti. Quando la *Reichsbank* perse la propria indipendenza nel 1939, gli obblighi e i poteri di vigilanza furono poi trasferiti all'«Autorità di Vigilanza Bancaria del Reich» (*Reichsaufsichtsamt für das Kreditwesen*), che rispondeva al Ministro dell'Economia del Reich. In seguito, con un decreto del settembre 1944 anche l'Autorità di Vigilanza Bancaria del Reich fu soppressa. Dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale i governi militari degli alleati occidentali decentralizzarono il sistema di vigilanza bancaria nelle tre zone di occupazione occidentali e trasferirono i poteri di regolamentazione agli Stati Federali appena creati. I governi dello Stato Federale crearono pertanto una «Commissione Speciale di Vigilanza Bancaria» (*Sonderausschuss Bankenaufsicht*) al fine di coordinare le loro attività. Tra i suoi membri vi erano rappresentanti di tutte le autorità di vigilanza bancaria e del *Bank deutscher Länder* – che in seguito divenne *Deutsche Bundesbank* – nonché, a partire dal 1949, rappresentanti dei ministeri federali competenti. Al termine della guerra si iniziò a lavorare alla revisione complessiva della Legge Bancaria. Le questioni relative ai poteri richiesti per attuare i regolamenti quadro, insieme ad altre questioni di diversa natura, diedero origine a

Quanto a taluni altri ordinamenti europei, a emergere con forza da un'analisi delle fonti in tema di vigilanza esterna e sistemi di controllo societari è il profilo relativo all'organizzazione interna e alla responsabilizzazione degli amministratori delle società bancarie.

Sul punto, la consapevolezza, indistintamente diffusa tra ordinamenti, circa «*l'impossibilità di applicare incondizionatamente agli istituti di credito la disciplina giuridica delle comuni imprese private*»⁶⁰ (altro elemento, questo, che ben porterebbe a ipotizzare un forte carattere distintivo in capo alle s.p.a. bancarie) ha infatti condotto taluni sistemi stranieri a riformulare, in chiave rafforzativa rispetto alla disciplina societaria generale, le previsioni in tema di requisiti in capo ai membri degli organi direttivi e di controllo delle banche (similmente a quanto avviene oggi), così da assicurare a queste ultime «*un'organizzazione interna adeguata alla loro funzione sociale e ad evitare che esse siano dirette o controllate da uomini che non offrano sufficienti garanzie di moralità e di indipendenza nell'esercizio delle loro mansioni*»⁶¹, in un'ottica per certi versi traduttiva di un clima socio-giuridico-economico forse più ispirato a canoni di stampo istituzionalista, ed in ogni caso capace di prendere in considerazione problematiche di estrema importanza ed attualità.

Con riferimento specifico al tema dei controlli interni societari, come precisato dalla dottrina più attenta, meritano poi speciale menzione le previsioni di ordinamenti non comunemente oggetto di specifica attenzione e studio da parte della dottrina interna. In particolare, non può infatti essere taciuta in questa fase di analisi la centralità della previsione della legge bancaria romena, in forza della quale almeno uno dei commissari di controllo doveva essere esperto contabile, e della legge bancaria bulgara, che dopo aver reso obbligatorio per tutte le banche l'istituzione di un organo di controllo interno

numerosi emendamenti, che furono oggetto di discussione a partire dal 1950. Dopo diversi anni di preparativi la «*Legge Bancaria*» del 10 luglio 1961 (*Gesetz über das Kreditwesen – KWG*) entrò in vigore, creando un sistema unificato di vigilanza prudenziale (*Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen – BAKred*).

⁶⁰ Così SETTI, (nt. 56), 16.

⁶¹ Così SETTI, (nt. 56), 16.

richiedeva all'assemblea di dette società di eleggere per un triennio, in qualità di membro del consiglio di sorveglianza, un esperto contabile dell'istituto dei contabili giurati⁶².

Presentano spunti di primo interesse altresì le disposizioni belghe in merito agli statuti delle banche di depositi. Norme, queste, in forza delle quali le funzioni di commissario, nelle banche costituite in forma di società per azioni, potevano essere affidate solo ad esperti scelti in una lista di revisori giurati di gradimento della Commissione bancaria, la quale vigilava sul loro operato. Tali soggetti, in particolare, avevano l'obbligo di segnalare ai dirigenti dell'istituto le irregolarità e le infrazioni eventualmente riscontrate. Nel caso fossero poi venuti a conoscenza di una decisione della banca la cui esecuzione fosse stata passibile di sanzione penale o fiscale, costoro avrebbero dovuto opporre un veto all'esecuzione della decisione stessa – foriero di una sospensione di otto giorni – avvertendo d'urgenza la citata Commissione bancaria in merito a quanto sopra⁶³.

4. *I controlli interni societari nel codice civile del 1942. Il «salto» qualitativo della disciplina costituzionale*

Tornando al contesto nazionale, è necessario sottolineare come la materia in esame sia oggetto di due precise «*messe a punto*» legislative consistenti, per quanto attiene al tema dei controlli interni societari, nella rivisitazione attuata in tema dal codice civile del 1942 e, con riferimento specifico alla vigilanza bancaria, nel salto qualitativo offerto dalla disciplina costituzionale di riferimento.

Pur essendo centrale, per l'argomento trattato, il secondo dei profili indicati, è opportuno evidenziare che con riferimento al primo tema, il codice civile del 1942 ripropone, senza alcuna significativa variazione – e cioè senza risolvere il nodo critico relativo alla perdurante sovrapposizione, in capo al collegio sindacale, di un sempre

⁶² Cfr. sul punto SETTI, (nt. 56), 20.

⁶³ Per un attento esame storico e comparato della materia si rimanda a SETTI, (nt. 56), 16 ss.

più accentuato compito di controllo contabile⁶⁴ e di quello, dai confini invece «*nebulosi*»⁶⁵, di vigilanza interna sulla gestione – il meccanismo di controllo delineato dal codice del commercio del 1882, ora semplicemente aggiornato secondo i dettami della legislazione speciale della seconda metà degli «*anni trenta*» del Novecento, e rafforzato, in particolare, in quanto a poteri/doveri, nonché meccanismi di revoca, dei sindaci.

Il quadro di riferimento disegnato dal codice civile del 1942, tuttavia, segna, sotto un certo aspetto, un progresso rispetto al sistema previgente, che viene infatti arricchito da una più compiuta riformulazione delle ragioni d'ineleggibilità e decadenza dei sindaci – estese anche a rapporti diversi da quelli di semplice parentela o affinità – e da una rinvigorita attenzione ai requisiti di professionalità occorrenti per ricoprire l'ufficio sindacale⁶⁶.

A fronte di un tale apprezzamento, è però necessario rimarcare come, anche in questo caso, diverse siano state le insoddisfazioni nei confronti del rinnovato intervento codicistico, «*reo*» di aver disegnato un organo di controllo giudicato inadeguato sotto il punto di vista

⁶⁴ Come si desume dalla versione originaria dell'art. 2403 cod. civ., specificamente dedicato a questo tipo di controllo, nonché dalla previsione per i sindaci di requisiti di professionalità unicamente di natura tecnico-contabile (art. 2397, comma 2, cod. civ.). Per comodità, si riporta di seguito il testo dell'art. 2403 cod. civ., elaborato nel 1942: «*Il collegio sindacale deve controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite alle risultanze dei libri e delle scritture contabili, e l'osservanza delle norme stabilite dall'articolo 2425 per la valutazione del patrimonio sociale. 2) Il collegio sindacale deve altresì accertare almeno ogni trimestre la consistenza di cassa e l'esistenza dei valori e dei titoli di proprietà sociale o ricevuti dalla società in pegno, cauzione o custodia. 3) I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti d'ispezione e di controllo. 4) Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. 5) Degli accertamenti eseguiti deve farsi constare nel libro indicati nel n. 5 dell'articolo 2421*».

⁶⁵ Così MARCHETTI, *Riforma del collegio sindacale e ruolo dei revisori*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 109 e ss.

⁶⁶ Sul punto, anche POLI, *L'evoluzione della governance delle società chiuse*, Milano, 2010, 28 e ss.

sia strutturale che funzionale e, nello specifico, criticato per via (i) della perdurante mancanza di indipendenza, traduttiva di una possibile subordinazione «*di fatto*» agli amministratori; (ii) di uno «*squilibrio strutturale*» scaturente dall'architettura anelastica di un organo connotato dalla regola della collegialità⁶⁷; e, soprattutto, (iii) a causa dell'eccessiva ampiezza di compiti, anche consultivi, a questo affidati e che andavano ben oltre alla funzione di controllo normalmente attribuita ai sindaci.

Tali elementi, nel complesso, manifestano quindi fin da subito la diffusa inefficienza di un sistema di controllo interno che risulta ancora essenzialmente gravitante attorno ad una visione del collegio sindacale quale soggetto direttamente deputato ad un monitoraggio esclusivamente *ex post* sull'operato degli amministratori e, quindi, maggiormente idoneo a «*prepara(re) il terreno*» all'azione risarcitoria dei danneggiati più che a proteggere contro il danno da *mala gestio*⁶⁸.

Come è noto, la profondità delle critiche mosse nei confronti dell'impianto sopra delineato ben presto ha dato vita ad un più diffuso giudizio di insoddisfazione nei confronti dell'architettura dettata, in via generale, per le società per azioni, da subito ritenuta bisognosa di una rivisitazione organica.

Proprio a fronte di tali considerazioni, dapprima il c.d. Progetto Ascarelli e poi le Commissioni di riforma Santoro-Passerelli e De Gregorio – intesa, la prima, ad attuare una più compiuta forma di

⁶⁷ Così POLI, (nt. 66), 29.

⁶⁸ Come sottolineato, in ultimo, da GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2013, 26, complice la volontà di non configurare il ruolo sindacale in chiave antitetica a quello amministrativo, la vigilanza sulla gestione finiva per «*essere schiacciata tra la (...) limitazione delle verifiche sindacali alla mera legalità dell'azione amministrativa e la mancata attribuzione ai sindaci di incisivi poteri di reazione alle violazioni gestorie*». Pertanto il controllo contabile esercitato dal collegio sindacale – coadiuvato, in casi estremi, dall'intervento giudiziario *ex art.* 2409 cod. civ. – appariva più che idoneo a garantire i limitati interessi tutelati dal codice del 1942. Sul punto, v. anche le riflessioni di MOSCO, LOPREIATO, *Lo scudo e la lancia nella guerra dei subprimes: ipertrofia e perforabilità nel sistema dei controlli*, in *An. giur. econ.*, 2009, 92.

pubblicizzazione del controllo, e indirizzata, la seconda, a stabilire la nomina esterna di alcuni membri del collegio sindacale, peraltro non più necessario se non per le società che superavano taluni limiti dimensionali – cercarono quindi di offrire soluzioni alternative alle previsioni del dettato codicistico, comprese quelle prospettate in tema di controlli interni.

Malgrado le note inefficienze, come noto l'impianto disegnato nel 1942 rimane tuttavia immutato, non risultando così in grado di evolversi nel senso di dare risposta a talune impellenti domande di riforma e chiarimento del contesto di riferimento, innanzitutto con riferimento alla necessità di addivenire ad una distinzione chiara tra la separazione tra controlli sulla gestione e controlli di natura contabile⁶⁹ (esigenza, questa, come detto finanche genetica del tema dei con-

⁶⁹ È opportuno sottolineare, anche in chiave di analisi comparata, che la distinzione tra le categorie di controllo amministrativo – volto a verificare l'efficienza operativa e l'aderenza alle politiche gestionali dell'impresa – e controllo contabile – indirizzato, di contro, alla salvaguardia dei beni aziendali e all'affidabilità dei documenti finanziari – venne dapprima proposta, nel 1949, dall'*American Institute of Certified Public Accountants*, e poi accolta, nel 1958, dallo *Statement of Auditing Procedure* No. 29. Questa fu poi recepita, nel 1972, dallo *Statement of Auditing Procedure* No. 54, che, per primo, evidenziò l'importanza di una struttura organica, definendo il sistema di controllo interno come «*piano di organizzazione, procedure e documentazione relativo ai processi decisionali che portano all'autorizzazione delle operazioni da parte della direzione (controllo amministrativo) ovvero concernente la salvaguardia dei beni aziendali e l'affidabilità della documentazione finanziaria (controllo contabile)*». L'impostazione adottata, e nello specifico la definizione di controllo contabile in ultimo menzionata, venne in seguito rielaborata, nel 1977, dal *Foreign Practices Act*, che la rese requisito per le società quotate ai sensi del *Securities Exchange Act* del 1934, innalzandola così al rango di legge federale. Nel 1987, inoltre, a chiusura del lavoro portato a termine dalla *Treadway Commission* – costituita nel 1985 con il patrocinio congiunto di cinque importanti associazioni professionali statunitensi, e indirizzata allo studio dei fattori causali delle inefficienze dei sistemi di controllo interno –, la nozione di controllo venne ulteriormente approfondita dal *Report on Fraudulent Financial Reporting* (c.d. *Treadway Report*) che prospettando una soluzione inaspettata (FERRARINI, *Controlli interni, governo societario e responsabilità. Esperienze statunitensi ed italiane a confronto*, in *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Atti del convegno di Courmayeur, Milano, 2005, 103), «*diede enfasi ai controlli interni come strumento di prevenzione delle frodi contabili*» evidenziando la necessità di ampliare la nozione di

trolli e tradotta in chiave positiva innanzitutto negli Stati Uniti⁷⁰, ove

controllo contabile fino ad allora usata dalla legislazione federale e di adottare un'apposita politica di gestione del rischio e responsabilizzazione del *management*, nello specifico incentrata sull'individuazione «*ex ante*», e sotto forma di mappatura, delle aree aziendali maggiormente esposte a potenziali inefficienze. Proprio sull'onda lunga di questo indirizzo, le associazioni promotrici della *Treadway Commission* diedero vita, successivamente, ad un comitato *ad hoc* denominato *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (CoSo)*, incaricato di realizzare, sulla base delle esperienze pregresse, un modello di sistema di controllo atto a divenire punto di riferimento per il *management* aziendale. Come è noto, tale sforzo di sintesi confluì, nel 1992, nell'*Internal Control: Integrated Framework*, meglio conosciuto come *CoSo Report* il quale definì la funzione in esame come «*un processo posto in essere dal consiglio di amministrazione, dalla direzione e da altri dipendenti di un ente, destinato a fornire una ragionevole assicurazione circa il raggiungimento di obiettivi*» identificabili «*nell'efficacia ed efficienza nelle operazioni, affidabilità dei rendiconti finanziari e adempimento delle leggi e dei regolamenti applicabili*». In particolare, il *Report* intuì la necessità di identificare un'univoca e condivisa definizione di controllo interno, strutturato in cinque componenti tra loro correlate e rispettivamente identificabili nell'ambiente di controllo, nella valutazione del rischio, nelle attività di controllo, nell'informazione, nella comunicazione e nel monitoraggio. Nondimeno, il *Report* venne concepito alla stregua di un manuale operativo per il *management* e i membri esecutivi del consiglio di amministrazione impegnati, a vario titolo, nel processo di monitoraggio interno. Nel 1995, l'impostazione offerta dal documento venne contemplata dal principio di revisione *Statement of Auditing Procedure* No. 78, e da quel momento divenne uno dei modelli più conosciuti a livello mondiale (così MOSCO, LOPREIATO, (nt. 68), 92), costituendo un «*evidente riferimento concettuale in vari ambiti*», tra i quali quello del settore bancario e assicurativo (così GASPARRI, (nt. 68), 17). È opportuno infine sottolineare come il concetto di «*controllo interno*» formulato dal *CoSo* venne nuovamente rielaborato, nel 2004, dal rapporto *Enterprise Risk Management – Integrated Framework* (meglio noto come *CoSo Report II*) che, in un'ottica di rivalutazione globale, inserì la nozione in oggetto in quella, più ampia, di gestione dei rischi, conferendo particolare attenzione all'adozione di un approccio *risk based* in sede di progettazione e valutazione dei controlli interni.

⁷⁰ Sul finire degli «*anni cinquanta*». Fino agli «*anni quaranta*», infatti, il controllo interno veniva percepito come aspetto incidentale della revisione contabile: la crescita dimensionale delle realtà imprenditoriali e la conseguente modalità di controllo «*a campione*» attuata dai revisori aveva comportato poi la necessità di dotarsi di solide strutture di controllo interno, idonee a garantire la veridicità e la completezza dei documenti sottoposti a revisione. Lo riportano, tra gli altri, FERRARINI, (nt. 69), EISEMBERG, *The Board of Directors and Internal Control*, in *Cardozo L. Rev.*, 1997, 19, 240 e ss.

oggi è posta alla base di un sistema che vede il compito di controllo altresì assunto a rango di dovere fiduciario in capo agli amministratori⁷¹ e ancor più rafforzato dalle recenti disposizioni in merito det-

⁷¹ Quanto ai doveri fiduciari gravanti sugli amministratori, è noto come la giurisprudenza nordamericana configuri in capo a questi uno specifico *duty to monitor* o *duty to oversight*, e cioè un dovere di predisporre e sorvegliare su adeguate strutture di governo societario, volte a prevenire eventi dannosi per la società – per un inquadramento della materia si rimanda a: ARLEN, *The Story of Allis-Chamlers, Caremark and Stone: Directors' Evolving Duty to Monitor*, in *NYU Center for Law, Economics and Organization, Law & Economics Research Paper Series, Working Paper*, 2008, 57; PAN, *A Board's Duty to Monitor*, in *N.Y.L. Sch. L. Rev.*, 2009/2010, 54, 717 e ss.; ID., *Rethinking the Board's Duty to Monitor: a Critical Assessment of the Delaware Doctrine*, in *Florida State University Law Review*, 2010/2011, 38, 210 e ss.; SPECTOR, *The Sustainability Imperative and Governance: Understanding a New Frontier in Corporate Board Oversight*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2012, 26, 39 e ss. – Più in particolare, tale elaborazione, principalmente affrontata dalle corti del Delaware, venne introdotta dapprima nel caso *Grabam v. Allis-Chamlers Manufacturing Co.* del 1963 (*Grabam v. Allis-Chamlers Manufacturing Co.*, 188, A.sd 125 (Del. 1963)), in occasione del quale, al fine di non attuare un'eccessiva compressione degli spazi di autonomia riconosciuti dalla *business judgment rule* e secondo un'impostazione *Ceo-centrica*, tale dovere venne identificato come parte del più ampio *duty to care* nonché mero *passive duty* del *board*, tenuto ad attivarsi esclusivamente a fronte di specifiche «*red flags*» e non obbligato, quindi, a sorvegliare su possibili irregolarità o predisporre assetti organizzativi volti eventualmente ad evitarle. Questa ricostruzione venne poi attentamente rielaborata, in chiave espansiva, nel 1996 dal caso *In Re Caremark International Inc. Derivative Litigation* e poi nuovamente approfondita, sebbene in ottica più restrittiva, sia in occasione del caso *Stone v. Ritter* del 2006, sia a seguito delle note vicissitudini finanziarie che hanno interessato importanti istituti di credito. Pur non volendo offrire in tal sede un esame approfondito di tali interventi, per i quali si rimanda alla bibliografia indicata, è necessario sottolineare come proprio il caso *Caremark*, la cui decisione è stata definita in letteratura come «una delle più importanti [decisioni] giurisprudenziali [del Delaware] di tutti i tempi» (Così SALE, *Monitoring Caremark's Good Faith*, in *Del. J. Corp. L.*, 2007, 32, 719 e ss.), in particolar modo parrebbe porsi come punto di riferimento per la materia in esame, traducendo la volontà di addivenire ad un modello incentrato su un ruolo attivo del *board*, i cui membri, tenuti a valutare l'istituzione e la bontà del sistema di controllo interno, sarebbero responsabili per non avere «*research, investigate, and challenging questions*». Sul punto cfr. FISCH, *Taking Boards Seriously*, in *Cardozo Law Review*, 1997, 19, 266 e ss. e, per un'analisi introduttiva del caso *Caremark*, BAINBRIDGE, *Caremark and Enterprise Risk Management*, in *J. Corp. L.*,

tate tanto dal *Sarbanes Oxley Act* del 2002 (SOA)⁷²⁻⁷³ quanto dal

2008-2009, 34, 967; BAKER, *Post-Caremark Implications for Health Care Organization Boards of Directors*, *Seattle J. Soc. Just.*, 2004-2005, 3, 387 e ss.; BORDEN, *Of Outside Monitors and Inside Monitors: The Role of Journalists in Caremark Litigation*, in *J. Bus. L.*, 2014, 15, 921 e ss.; BULLARD, *Caremark's Irrelevance*, in *Berkeley Bus. L.J.*, 2013, 10, 15 e ss.; ORENSTAIN, *A Modified Caremark Standard to Protect Shareholders of Financial Firm from Poor Risk Management*, in *N.Y. L. Sch. L. Rev.*, 2011, 86, 766 e ss. Sui profili menzionati si vedano anche BAINBRIDGE, *The Convergence of Good Faith and Oversight*, in *UCLA L. Rev.*, 2007-2008, 55, 559 e ss.; HILL, *Reconsidering Board Oversight Duties After the Financial Crisis*, in *University of Illinois Law Review*, 2013, 3, 859 e PAN, E.J., *The Duty to Monitor under Delaware Law: from Caremark to Citigroup*, in *Directors Notes*, 2010; SALE, *Delaware's Good Faith*, in *Cornell L. Rev.*, 2004, 89, 457 e ss. Quanto in merito alla più recente giurisprudenza conseguente ai noti scandali finanziari di inizio secolo si rinvia, *in primis* al caso *In Re Citigroup Inc. Shareholder Derivatives Litigation* (ma si pensi anche ai casi *ATR-Kim Eng Financial Corporation v. Araneta* (2006); *Desimone v. Barrows* (2007), *Wood v. Baum* (2008); *American International Group (AIG) v. Greenberg et al.* (2009); *In re Puda Coal* (2013); *Rich v. Chong* (2013); *In re China Agreitech, Inc., Shareholder Derivative Litigation* (2013).

⁷² Innanzi alla vastità della letteratura sul *Sarbanes Oxley Act*, in tal sede ci si limita a richiamare, ai fini di un esame introduttivo: FEROLA, *Internal Controls in the Aftermath of Sarbanes-Oxley: One Size Doesn't Fit All*, in *Tex. Law Rev.*, 2006, 87, 48 e ss.; FOGEL, GEIER, *Strangers in the House: Rethinking Sarbanes-Oxley and the Independent Board of Directors*, in *Del. J. Corp. L.*, 2007, 32, 33 e ss.; LAGENVOORT, *Internal Controls After Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's "Duty of Care as Responsibility for Systems"*, in 2006, *J. Corp. L.*, 31, 949 e ss.; MITCHELL, *The Sarbanes-Oxley Act and the Reinvention of Corporate Governance?*, in *Villanova Law Review*, 2003, 4, 1189 e ss., PRENTICE, SPENCE, *Sarbanes-Oxley as Quack Corporate Governance: How Wise is the Received Wisdom?*, in *The Georgetown L. J.*, 2007, 95, 1843 e ss.; ROMANO, *The Sarbanes-Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance*, in *Yale L.J.*, 2005, 114, 1521.

⁷³ Come è noto, il SOA risponde ai *default* di note realtà imprenditoriali del mercato americano e nasce con l'intento di federalizzare quanto già previsto innanzitutto (i) nella disciplina settoriale dettata per le società quotate – e cioè nei *listing standards* del NYSE e del NASDAQ, caratterizzati, *inter alia*, da un deciso rafforzamento degli *audit committees*, del ruolo degli amministratori indipendenti, dei requisiti di indipendenza dei membri di tali organi e dei rapporti tra questi intercorrenti – e (ii) dalle migliori pratiche di governo societario sopra descritte. Come già sottolineato in dottrina il testo normativo «*si muove[rebbe] nel solco della tradizione*» (così FERRARINI, (nt. 69), 106) interessandosi del controllo interno tramite due previsioni, intese, la prima, a responsabilizzare il *Ceo* e il *Cfo* nel con-

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act del 2010⁷⁴ –).

In chiave di critica generale, pare potersi affermare che proprio da questo momento, e a causa della mancata pronta reazione da parte del legislatore innanzi alle esigenze degli operatori, vada progressivamente conformandosi un sostanziale arretramento della disciplina commerciale comune dettata in tema di controlli interni. E ciò, sia con riferimento ad altri ordinamenti stranieri, sia con riferimento ai risultati *medio tempore* ottenuti, in Italia, dai lavori della c.d. Commissione Marchetti, preludio della «*mini-riforma*» delle s.p.a. del 1974 e ormai traduttivi di un ruolo di avanguardia – e forse preminenza – dalla disciplina speciale a scapito di quella commerciale comune.

testo dei processi di sorveglianza interni e la seconda, *inter alia*, a individuare e delimitare i compiti e le responsabilità a questi collegati, chiedendo altresì che il bilancio annuale rechi un *internal control report*, verificato da *independent auditors* e contenente una valutazione sul sistema di controlli interno.

⁷⁴Senza dubbio più difficoltoso risulta offrire un quadro riassuntivo e un giudizio in merito alla bontà e all'influsso del *Dodd-Frank Act*, e ciò, essenzialmente, per un duplice ordine di motivi, ricollegabili (i) all'imponenza della costruzione normativa a questo riferibile, nonché (ii) ai noti fenomeni di *delisting*, da alcuni riferibili agli ingenti costi legati alle strutture di controllo da questo imposta (in ultimo, con riferimento al tema legato ai *costi* del controllo si rimanda a FALEYE, HOITAH, HOITASH, *The Costs of Intense Board Monitoring*, in *Journal of Financial Economics*, 2011, 1, 160 e ss. Il tema dei costi è sentito anche in riferimento alla Sec. 404 del SOA: su tale profilo si rimanda al Documento SEC *Study of the Sarbanes-Oxley Act of 2002 Section 404 Internal Control over Financial Reporting Requirements*, reperibile sul sito: <https://www.sec.gov>; T.A. RUSSO, *Beyond Sox 404*, in *Stan. J. L. Bus. & Fin.*, 2004, 9, 281 e ss. e PRENTICE, *Sarbanes-Oxley: the Evidence Regarding the Impact of Sox 404*, in *Cardozo Law Review*, 2007-2008, 29, 703 e ss. Per un esame preliminare del *Dodd-Frank Act* si rimanda a: BAINBRIDGE, *Dodd-Frank: Quack Federal Corporate Governance Round II*, in *Minn. L. Rev.*, 2011, 95, 1779 e ss.; COFFEE, *The Political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated*, in *Cornell Law Review*, 2012, 97, 1019 e ss.; NAMEROFF, *Frankly an Inefficient Form Of Corporate Governance*, in *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, 2012, 23, 431 e ss.; SKEEL, *The New Financial Deal: Understanding the Dodd-Frank Act and its (Unintended) Consequences*, in *U. of Penn. Inst. for Law & Econ Research Paper*, 2010, 10-21; WILMARTH, *The Dodd-Frank Act: A Flawed and Inadequate Response to the Too-Big-To-Fail Problem*, in *Oregon Law Review*, 2011, 89, 951 e ss.).

4.1. Segue. *La dialettica tra gli artt. 41 e 47 Cost. e le basi del carattere «prudenziale» della Vigilanza*

Quanto alla disciplina di rango costituzionale, il delicato rapporto tra interessi collettivi e autonomia privata – che si traduce, ai fini del presente lavoro, nella dialettica tra vigilanza pubblica e controlli interni societari – è recepito nell'incontro tra il dettato degli artt. 41 e 47 Cost.

Il primo inteso a sancire il principio della libertà di iniziativa economica privata. Il secondo indirizzato a riconoscere all'ordinamento il potere di disciplinare, coordinare e controllare l'esercizio del credito⁷⁵⁻⁷⁶.

In particolare – e dando così per assunta e condivisa l'opinione di chi, sulla base della riconduzione del carattere dell'imprenditorialità

⁷⁵Sul punto, per tutti, si rimanda alla ricostruzione di MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012, 11 e ss. Si vedano, altresì, le riflessioni in argomento di CASTIELLO, *La riforma della Legge bancaria. Profili pubblicistici*, 1993, 35 e ss.

⁷⁶Per comodità, si riportano di seguito gli articoli oggetto d'esame. Art. 41 Cost.: «1. *L'iniziativa economica privata è libera. 2 Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. 3. La Legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*». Art. 47 Cost.: «1. *La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. 2. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese*». Per un esame più approfondito delle disposizioni in questione si vedano, tra i tanti, CASTIELLO, (nt. 75); GALGANO, *Commento sub articolo 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1982, 1 e ss.; GANDOLFI, *Legge bancaria e Costituzione. "Premesse" ad un corso di Diritto privato bancario*, in *Giur. it.*, 1975, IV, c. 4; MERUSI, *Commento sub articolo 47*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1980, 153 e ss.; ID., *Commento sub. articolo 47*, in *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, 1990, 22 e ss.; MINERVINI, *Impresa bancaria e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1988, I, 657 e ss.; OPPO, *Commento sub. articolo 41*, in *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, 1990, 3 e ss.; RUTA, *Tutela del risparmio e controllo dell'esercizio del credito: dettato costituzionale e recenti problematiche*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1969, I, 1 e ss. Di recente in argomento cfr. COSTI, *Tutela del risparmio e Costituzione: storia e attualità dell'articolo 47*, in *Banca impr. soc.*, 2018, 3, 393 e ss.

alla sfera dell'iniziativa economica⁷⁷, ha ricollegato l'attuale concezione del diritto di impresa bancario ai perimetri delineati dall'art. 41 Cost. – l'analisi delle fonti lascia emergere la stretta connessione intercorrente tra le due disposizioni in oggetto ed evidenza, quale elemento distintivo per i profili in esame, proprio la necessaria in-tromissione dell'intervento pubblicistico nello svolgimento dell'attività economica bancaria, il quale troverebbe adeguata copertura nel dettato dell'art. 47 Cost.⁷⁸.

In merito, e così richiamando in parte le considerazioni di cui alle pagine che precedono, deve essere sottolineato che la suddetta riconduzione all'art. 47 Cost. – il cui carattere derogatorio rispetto all'art. 41, comma 3, Cost., è stato oggetto di approfondita discussione in chiave dottrinale⁷⁹ – non deve, tuttavia, essere interpretata come indirizzata a confermare, per il tramite del dettato costituzionale in oggetto, una sottoposizione della libertà di iniziativa economica alla vigilanza esterna.

La riconduzione in oggetto, piuttosto, deve essere interpretata come il tentativo di stabilire *ex ante* – ed in chiave per certi aspetti antesignana alle previsioni del Testo unico in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) (cfr. art. 5 T.U.B. in merito al quale vedi *infra*) – le regole di un equilibrio senza dubbio complesso, ma comunque *ab origine* ispirato dalla volontà di addivenire ad un tendenziale arretramento di quell'accentuata amministrativizzazione connotante la materia nel contesto di riferimento in un'epoca in cui, giova ricordare, si assiste alla sottoposizione, nella materia *de qua*, dell'interesse dei soci a quello – generale – del risparmio⁸⁰.

Come evidenziato dalla dottrina più attenta, da quanto sopra consegue che i precetti normativi in esame, se correttamente analizzati, sono destinati a trovare dunque «*armoniosa convivenza nella consta-*

⁷⁷In argomento cfr., per tutti, OPPO, *Libertà di iniziativa e attività bancaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 469 e ss.

⁷⁸In merito, si veda l'attento esame di – e le ampie indicazioni bibliografiche offerte da – MINTO, (nt. 75), 12.

⁷⁹Per un puntuale inquadramento cfr. MINTO, (nt. 75).

⁸⁰Sul punto cfr. G. FERRI, *La posizione dell'azionista nelle società esercenti un'attività bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1975, I, 4 e ss.

tazione che, all'interno dei confini definiti dalla disciplina speciale, l'iniziativa privata esprime la propria libertà non potendo essere posta in discussione, se non allorquando considerata debordante rispetto a quegli stessi confini»⁸¹.

L'inquadramento dell'attività di impresa in questione, offerto dalla Carta costituzionale, non può pertanto che condurre ad affermare, in tendenziale frizione con le previsioni della legge bancaria del 1936-1938 all'epoca vigente, una maggiore considerazione degli interessi privatistici nel settore in commento, ferma restando, tuttavia, la ricorrenza di determinati perimetri settoriali invalicabili, posti a tutela di quell'interesse pubblico alla stabilità dell'ordinamento, per l'appunto custodito e ricercato dalla costante azione di una Vigilanza poi dotata di proprie specifiche finalità (nuovamente, si veda *infra* l'analisi dell'art. 5 T.U.B.).

È inoltre opportuno sottolineare che l'inquadramento poc'anzi offerto risulta in linea con quanto già evidenziato da quell'autorevole dottrina che, proprio nel combinato disposto delle norme costituzionali qui richiamate, leggerebbe la ricorrenza di un rapporto dialettico, e non certo antitetico, tra disposizioni, tanto più confermato dai chiari fini sociali e dai riflessi sistemici dell'attività bancaria⁸², necessariamente da relazionarsi ad un sistema connotato da una molteplicità di interessi in gioco.

In estrema sintesi ed a chiusura di ragionamento, si può pertanto concludere che se da un lato – ed in forza dell'art. 41 Cost. – risulta corretto affermare come attributo naturale della realtà bancaria il necessario riconoscimento della più ampia discrezionalità nella strutturazione e nella gestione dell'impresa (pur sempre entro i perimetri dettati dall'utilità sociale, di cui alla medesima previsione), dall'altro – ed in forza dell'art. 47 Cost. – emerge la necessità di delineare per questa taluni vincoli esterni (per l'appunto, anche connessi al menzionato tema dell'utilità sociale), indirizzati non già ad influenzare impropriamente la libera iniziativa imprenditoriale, bensì piuttosto ad attribuire all'apparato pubblico un potere di vigilanza necessariamente mirato e finalizzato, sottoposto a riserva di legge ed essen-

⁸¹ Così MINTO, (nt. 75), 13.

⁸² In tali termini cfr. OPPO, (nt. 77), 469.

zialmente inteso a preoccuparsi dell'aspetto prudenziale (e non già strutturale) del settore bancario, inteso nel suo complesso.

Elemento, quest'ultimo, chiaramente innovativo se rapportato al contesto storico-giuridico dell'epoca, come noto connotato da un sostanziale oligopolio amministrato, fino almeno all'intervento della disciplina comunitaria degli «*anni settanta*» e delle relative norme interne di recepimento.

5. *L'evoluzione degli «anni settanta». L'influsso della normativa comunitaria sul mutato quadro culturale e giuridico posto alla base del «riassetto» del 1993. La rilevanza delle Direttive 12 dicembre 1977, n. 77/780/CEE e 15 dicembre 1989, n. 89/646/CEE del Consiglio*

A valle della disciplina costituzionale di riferimento e delle riflessioni in merito sinteticamente svolte, è poi opportuno sottolineare come, a causa di diversi fattori principalmente legati all'evoluzione del mercato e del «*bene*» concorrenza, a partire dagli «*anni settanta*» l'ordinamento bancario italiano iniziò a manifestare i primi segnali di insofferenza verso un corpo normativo, quello del 1936-1938, che, benché dotato di una non banale elasticità, si dimostra progressivamente datato e così inadatto a far fronte alle nuove, impellenti, domande di risanamento e despecializzazione avanzate tanto dagli operatori, quanto in sede accademica.

Nello specifico, il graduale processo di riforma della materia, come si dirà poi culminato nell'emanazione del T.U.B. nel 1993, viene da subito scandito dal compiersi di alcune tappe fondamentali, che sono riconducibili all'operato di un legislatore comunitario da parte sua inteso ad affermare, in chiave di uniformizzazione, una netta riformulazione della normativa di settore, sia sotto il profilo delle strutture organizzative societarie, sia sotto quello della predisposizione di strumenti adeguati all'esercizio delle funzioni di vigilanza prudenziale nel nuovo quadro istituzionale⁸³.

⁸³ In argomento cfr. BARILE, *Il recepimento della direttiva CEE 89/646 e il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *La nuova Legge bancaria. Il T.U.*

In un tale contesto, a porsi quale nucleo fondante degli attuali lineamenti di *governance* bancaria, vi sono tanto la prima quanto (soprattutto) la seconda direttiva comunitaria emanate in materia creditizia⁸⁴, essendo questi i provvedimenti che tracciano un momento di svolta verso la realizzazione di un nuovo ordinamento interno⁸⁵, derivante da una complessa e globale metamorfosi del settore, essenzialmente fondata sull'evoluzione della banca da istituzione per certi aspetti «atipica» a impresa operante in un regime di concorrenza, nonché relazionata ad una vigilanza prudenziale, intesa a richiedere la – e quindi a concedere particolare attenzione alla – predisposizione di meccanismi di governo societario efficienti e virtuosi.

Per quanto concerne il contenuto delle direttive in questione – finanche definite «*pietra angolare dell'edificio comunitario*»⁸⁶, oltreché punto di riferimento per le scelte di politica legislativa interna a cavallo tra gli «*anni ottanta*» e gli «*anni novanta*» – come è stato sottolineato in dottrina, queste si distinguerebbero, da un lato, per la riferibilità ai principi volti ad assicurare il raggiungimento del paradigma tipico della «*sana e prudente*» gestione dell'ente creditizio (in merito al quale v. diffusamente *infra*) e, dall'altro, per l'attenzione accordata ai profili della libera concorrenza, della serietà dell'aspetto patrimoniale delle iniziative e dell'assunzione di modalità di organizzazione adeguate alle innovazioni di un'attività finanziaria sempre più arricchita e veloce.

delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario, a cura di P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi, Milano, 1996, 2 e ss.

⁸⁴Le Direttive 12 dicembre 1977, n. 77/780/CEE e 15 dicembre 1989, n. 89/646/CEE del Consiglio.

⁸⁵Così COSTI, (nt. 16), 72 e ss. Per un inquadramento della materia v. poi MINERVINI, *Direttive comunitarie e ordinamento bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, 147 e ss.

⁸⁶Così CAPRIGLIONE, *La finanza come fenomeno internazionale*, in *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2010, 122 e ss. Per un'analisi della seconda direttiva vedi tra gli altri GIORGIANNI, TARDIVO, *Diritto bancario*, Milano, 2006; GODANO, *Aspetti generali della seconda direttiva banche*, in *Foro it.*, IV, 1990, 438; MARCHETTI, *Osservazioni sulla attuazione della Seconda direttiva CEE in materia bancaria*, in *Riv. soc.*, 1993, 263 e ss.; TIZZANO, *La «seconda direttiva banche» e il mercato unico dei servizi finanziari*, in *Foro it.*, 1990, IV, 423 e ss.

In particolare, se il primo testo menzionato (la Direttiva 12 dicembre 1977, n. 77/780/CEE) si preoccupa di elevare il coefficiente di autonomia delle banche⁸⁷ e abbattere l'oligopolio amministrato disegnato dal legislatore degli «anni trenta» anche riservando maggiore attenzione alla formulazione di meccanismi di autorizzazione non più discrezionali, bensì tendenzialmente oggettivi, all'esercizio dell'attività bancaria e all'articolazione territoriale degli operatori bancari, la seconda delle direttive indicate (la n. 89/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989) innesca, invece, quel profondo meccanismo di riforma del settore creditizio italiano, poi enucleato in via generale dal T.U.B. del 1993 e traduttivo di un nuovo «*equilibrio dinamico*» tra vigilanza pubblica e controllo interno dell'impresa bancaria, ormai definitivamente ricondotta, sebbene nei limiti di cui si dirà, ad un alveo essenzialmente privatistico, e cioè ispirato – in coerenza con la normativa comunitaria – ai principi di libera concorrenza e a un regime di controlli esterni non più direttivi, bensì esclusivamente prudenziali.

A ben vedere, proprio l'intervento del 1989 ricoprirebbe quindi una particolare importanza per la materia oggi in esame, e ciò poiché per primo capace – anticipando i dettati del diritto commerciale comune – di dedicare la dovuta attenzione ad un tema, quello dell'ade-

⁸⁷ Con conseguente dibattito circa la qualificazione dell'attività bancaria stessa, nonché sulla sua riconducibilità all'attività di impresa. Per un inquadramento attento della questione – in vero molto dibattuta nella dottrina – e di quelle a questa connesse si vedano AA.VV., *Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi*, Milano, 1992; CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010; CASTIELLO, (nt. 75), 5 e ss.; COSTI, (nt. 16); COSTA, *I prodromi di un diritto bancario comunitario*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, 293 e ss.; GIACALONE, *Verso l'Europa delle banche. Origini e sviluppi della normativa comunitaria nel settore bancario*, in *Foro it.*, 1989, IV, 85 e ss. e GIORGIANNI, TARDIVO, (nt. 86). Nello specifico sulla disciplina di recepimento della Prima direttiva si rimanda, poi, a COSTI, *L'ordinamento bancario italiano e le direttive comunitarie*, in *Banca impr. soc.*, 1986, 3 ss.; DESIDERIO, *Le norme di recepimento della direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma, 1986, 6; MACCARONE, *Prime considerazioni sulla Legge di attuazione della direttiva n. 780 del 12 dicembre 1977*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1986, I, 171; PORZIO, *La legislazione italiana di attuazione della direttiva CEE 77/780. Prime riflessioni*, in *Mezz. Europa*, 1985, 3, 383.

guatezza degli assetti organizzativi, senza dubbio centrale per le dinamiche di controllo interno (che ne sono parte costitutiva) e per questo elevato a perno dell'azione comunitaria, che per l'appunto fin dagli «*anni ottanta*» impone agli Stati membri di esigere – così i testi europei di riferimento – che ciascun ente creditizio sia dotato di una buona organizzazione amministrativa e contabile e di adeguate procedure di controllo interno.

Impostazione, questa, che come anticipato nelle pagine che precedono risulta essere cruciale per l'analisi che si conduce, posto che proprio nella predisposizione di idonei meccanismi di controllo interno, viene da questo momento in poi individuata la chiave di volta di molti dei successivi interventi effettuati, sia a livello europeo che comunitario, nei confronti di un tema – quello del governo societario delle banche – sempre più dotato di elementi organizzativi specializzanti di primo rilievo.

CAPITOLO TERZO

GLI STRUMENTI PUBBLICI DI INTERVENTO: LA VIGILANZA NEL TESTO UNICO DELLE LEGGI IN MATERIA BANCARIA E CREDITIZIA

Sommario: 1. Il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.). Un quadro d'insieme. – 2. La Vigilanza nel T.U.B.: evoluzione e ricostruzione concettuale. – 3. Le finalità della Vigilanza. Premesse. – 3.1. La «*sana e prudente*» gestione: questioni interpretative. – 3.2. La «*sana e prudente*» gestione tra interesse sociale e diligenza degli amministratori. – 4. L'emersione del tema del controllo interno nel T.U.B.: inquadramento. – 4.1. L'art. 52 T.U.B.: tra disciplina dell'organo di controllo e «*raccordo funzionale*». – 4.2. La vigilanza regolamentare predisposta dall'art. 53 T.U.B. e le Disposizioni di vigilanza per le banche (rinvio). – 5. Le successive evoluzioni della disciplina. Cenni in merito alle disposizioni europee in tema di vigilanza bancaria. Il ruolo centrale di *guidelines* e *best practices* e della c.d. «*soft-law*» nella *governance* delle banche. – 5.1. *Segue*. La centralità delle crisi bancarie e delle c.d. «*early intervention measures*». Le conseguenze sul rapporto tra vigilanza esterna e controlli interni societari.

1. *Il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.). Un quadro d'insieme*

Il Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (T.U.B.), traduce, ponendosene a compimento, il percorso di riforma intrapreso dalla normativa di matrice comunitaria poc'anzi esposta e consolida, reinterprestandola, la regolamentazione nazionale che per oltre cinquant'anni aveva disciplinato il settore in esame.

Con riferimento specifico alla materia oggetto della presente trat-

tazione, il T.U.B., in particolare, rielabora in profondità il rapporto intercorrente tra vigilanza esterna e meccanismi di controllo interno, secondo una linea d'azione non priva di talune criticità e per il tramite dell'utilizzo di una terminologia la cui ampiezza ha comportato – e comporta – in capo agli interpreti alcune difficoltà di primo spessore (si pensi solo alla «*sana e prudente*» gestione dei soggetti vigilati).

Se la vigilanza esterna vede infatti mutare i propri tratti tipizzanti nei termini *infra* delineati, i meccanismi di controllo interno diventano oggetto di specifica attenzione da parte della Banca d'Italia sia per il tramite di norme di rango primario (*in primis* con l'art. 52 T.U.B.) sia, soprattutto, attraverso l'adozione di quella disciplina regolamentare, analizzata *infra* nel presente lavoro, e capace di trovare il proprio parametro di legittimità nelle previsioni del D.Lgs. ora in commento.

In particolare con riferimento al tema della Vigilanza – e malgrado la presenza di alcuni rilievi critici sollevatisi nei confronti della norma tra i primi commentatori¹ – il provvedimento in esame offre una ristrutturazione generale della materia, che dal 1993 vede infatti abbandonare definitivamente quella sua nota e rischiosa neutralità, derivante dalla regolamentazione degli «*anni trenta*», e consistente nell'attitudine a perseguire, indifferentemente, obiettivi di vigilanza prudenziale, di politica monetaria e di programmazione economica².

¹ In argomento, tra i tanti, cfr. MARCHETTI, *Note introduttive al testo unico delle leggi bancarie e creditizie*, in *Riv. soc.*, 1993, 1148 e ss. e CASTALDI, *Il Testo Unico bancario tra innovazione e continuità*, Torino, 1997.

² Sul punto si veda CALANDRA BUONAURA, *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da G. Cottino, Padova, 2001, 4. Nonché CAPO-LINO, *Il testo unico bancario e il diritto dell'Unione Europea*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2014, n. 75, 56, secondo cui «*tra i due atti normativi c'è una differenza fondamentale: la Legge bancaria era, come sovente si diceva, anche libera nei fini, e consentiva perciò una forte direzione politica del settore (...). Il testo unico bancario enuncia invece all'articolo 5 le finalità perseguite (...) alle quali debbono attenersi tutti i soggetti pubblici individuati come Autorità creditizie nell'esercizio dei loro poteri, in primo luogo regolamentari: il testo unico, cioè, nel momento in cui autorizza l'esercizio di poteri normativi da parte delle autorità di settore, stabilisce anche che detti poteri debbono essere esercitati esclusivamente nell'ambito dei principi individuati dalla Legge. Sicché alla delegificazione, scelta come opzione di fondo*

Proprio tale ultimo profilo costituisce uno degli oggetti di principale interesse dell'opera riformatrice dei primi «*anni novanta*», che sul punto attua infatti una netta cesura con il passato e con il *framework* disegnato dal legislatore speciale del 1936-38, spostando l'attenzione verso un tipo di vigilanza interessata non già più a disciplinare ogni momento dell'*iter vitae* societario³, bensì a tutelare, in chiave prudenziale, il funzionamento del sistema di riferimento attraverso un corretto operare dei suoi attori.

2. La Vigilanza nel T.U.B.: evoluzione e ricostruzione concettuale

Pur non volendo offrire, in questa sede, un confronto dettagliato tra la legge bancaria del 1936-1938 e la disciplina di cui al T.U.B. – argomento, questo, in merito al quale ci si limita a richiamare i precisi approfondimenti dottrinali formulati nell'imminenza dell'emanazione del D.Lgs. n. 385/1993⁴ – risulta necessario soffermarsi, anche al fine di un più corretto inquadramento della funzione di controllo interno nelle banche, sulle profonde innovazioni che, nella nuova normativa, hanno interessato il tema della vigilanza pubblica sulle società bancarie.

Riportando alla mente quanto esposto in merito nelle pagine che precedono, deve essere ricordato che la disciplina dettata in argomento dal legislatore degli «*anni trenta*» aveva individuato un modello di supervisione strutturale, teso a garantire la stabilità del sistema attraverso l'azione dell'autorità tecnica di settore, la quale, è qui d'uopo sottolineare, veniva dotata di una pluralità di strumenti volti a consentire un'attenta vigilanza sugli istituti, che si traduceva in un riscontro capillare finanche sulle singole operazioni, nonché in un'opera di con-

dell'impianto legislativo, si accompagna la fissazione, attraverso la "metanorma" dell'articolo 5, dei principi fondamentali dell'azione amministrativa, dai quali tutte le future disposizioni di vigilanza non potranno prescindere».

³ Così ONADO, *Evoluzione dei criteri di vigilanza nel sistema bancario italiano*, in *Banca impr. soc.*, 1983, 141 e ss.

⁴ Sul punto cfr., per tutti, RUTA, *Analisi comparata tra la legge bancaria del 1936 e il nuovo testo unico*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994.

trollo sufficientemente stringente sull'operato degli organi sociali e dei dirigenti bancari⁵.

In tal senso, l'apparato di vigilanza disegnato dalla legge bancaria del 1936-1938 era dunque strutturato in chiave verticistica e settoriale⁶ e trovava giustificazione non tanto nella volontà di rendere il sistema più efficiente (in forza della stabilità garantita, per l'appunto, dal carattere strutturale della Vigilanza), quanto piuttosto nell'intento di attuare, per via tecnica, una «*correzione*» del mercato verso finalità riconducibili all'esigenza pubblicistica di tutelare – e per certi aspetti «*amministrativizzare*» – gli interessi emergenti dall'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria⁷.

A supporto di una tale struttura vi era, come noto, il silenzio circa l'indicazione delle finalità alle quali l'autorità di settore doveva avere riguardo nella conduzione della propria opera di vigilanza.

Da tale circostanza scaturiva un potenziale ampliamento a dismisura delle ragioni legittimanti l'intervento della Banca d'Italia, la quale, quindi, operava in una posizione di indiscutibile vantaggio, ed anche a scapito del valore concorrenziale, dell'autonomia privata e delle scelte gestionali e organizzative, anche in tema di controlli interni, dei singoli operatori.

A fronte di tali premesse, l'intervento del T.U.B. è stato pertanto senza dubbio dirompente, offrendo questo un contesto operativo sul punto profondamente ammodernato ed efficiente.

E ciò, sia per quanto attiene all'inquadramento concettuale della

⁵In tali termini DONATO, *Gli strumenti della nuova vigilanza bancaria europea. Dalla Legge bancaria al Single Supervisory Mechanism*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2014, n. 75, 96 e ss.

⁶In merito cfr. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 1263 e ss., nonché ID., *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in AA.Vv., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, II, 741 e ss.

⁷Su tali temi si vedano CIOCCA, *Il finanziamento degli investimenti industriali: bilanci e prospettive*, in AA.Vv., *Interesse e profitto*, Bologna, 1982, 21 e ss. e CAPRIGLIONE, *L'impresa bancaria tra controllo e autonomia*, Milano, 1983, 47 e ss. Offre un sintetico ed efficace inquadramento della questione ID., *Commento sub articolo 5*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dir. da F. Capriglione, con la collaborazione di M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, 2018, 45 e ss.

questione, sia per quanto riguarda la rideterminazione delle finalità e delle tipologie dell'opera di vigilanza pubblica.

Quanto al primo profilo, è opportuno infatti evidenziare come il D.Lgs. n. 385/1993 risponda, innanzitutto, all'esigenza, largamente condivisa in sede dottrinale, di realizzare un modello di supervisione essenzialmente basato su regole generali, nel cui rispetto gli intermediari competono liberamente tra di loro.

Corollario di una tale impostazione è l'astensione, da parte delle autorità preposte, di ogni interferenza sui comportamenti dei singoli operatori, così limitandosi l'attività di vigilanza ad un operato terzo, essenzialmente volto a garantire, in ottica esclusivamente prudenziale, il rispetto delle regole del gioco attraverso lo svolgimento costante di un ruolo d'analisi e intervento sempre più puntuale ed efficace⁸.

In tal senso, l'architettura di controllo pubblico così descritta, argomentata ai sensi del T.U.B. nella peculiare posizione che le banche occupano nel panorama delle imprese produttive⁹, si estrinseca secondo una precisa conformazione.

Una conformazione volta ad enucleare due distinti momenti dell'attività *de qua* – pur sempre unitariamente definibile come «*funzione amministrativa di controllo (cioè di verifica della regolarità) di un'attività imprenditoriale privata che l'ordinamento qualifica come caratterizzata da una fortissima inerenza di pubblici interessi di grande rilievo*»¹⁰ – rispettivamente identificabili nella vigilanza preventiva sulla struttura e in quella permanente sull'attività degli enti.

Ne consegue dunque che il controllo pubblico sulle società bancarie, in parte ricalcando, con le opportune variazioni, quanto emerso nella prassi amministrativa¹¹, deve essere identificato, nel panorama delineato dall'opera riformatrice del 1993, come categoria gene-

⁸ In argomento cfr. le riflessioni di CASTALDI, (nt. 1), 20 e ss.

⁹ Sul punto si vedano i rilievi di CASTALDI, (nt. 1), 21.

¹⁰ E cioè la tutela del risparmio, la stabilità e l'equilibrato sviluppo del sistema finanziario. Così AMOROSINO, *La funzione amministrativa di vigilanza sulle banche nel nuovo t.u. delle leggi in materia creditizia*, in *Le banche. Regole e mercato dopo il testo unico delle leggi creditizie*, Milano, 1995, 81 e ss. al quale si rinvia per un compiuto esame della materia.

¹¹ Così AMOROSINO, (nt. 10), 84.

rale articolata in più tipi o sub-funzioni, tutte inanellate o ricollegate l'una con l'altra in un quadro organico caratterizzato, da un lato, dalla precisa tipizzazione di finalità di cui all'art. 5 T.U.B. e, dall'altro, dalle specifiche previsioni in tema di vigilanza informativa, regolamentare, ispettiva e consolidata.

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

3. *Le finalità della Vigilanza. Premesse*

Ai fini dell'esame che si conduce, è necessario soffermarsi sulle finalità dell'azione di vigilanza svolta dalla Banca d'Italia ed enucleata dalla citata norma di cui all'art. 5 T.U.B.¹²⁻¹³.

Tale previsione, la cui natura programmatica, ora definitivamente avallata, è rimasta a lungo discussa, correttamente e necessariamente, stante il carattere tecnico ed in divenire della materia¹⁴, si limita a

¹² In argomento cfr. CAPOLINO, (nt. 2), 53 e ss.

¹³ Per comodità, si riporta il testo dell'art. 5 T.U.B. ai sensi del quale: «1. Le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza a esse attribuiti dal presente decreto legislativo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia. 2. La vigilanza si esercita nei confronti delle banche, dei gruppi bancari, degli intermediari finanziari, degli istituti di moneta elettronica e degli istituti di pagamento. 3. Le autorità creditizie esercitano altresì gli altri poteri a esse attribuiti dalla Legge».

¹⁴ Che pertanto sconsiglia una cristallizzazione del contenuto della norma in rigidi e statici schemi prefissati. Così AMOROSINO, (nt. 10), 89, secondo il quale la tecnica del legislatore è corretta, dato che da un lato si limita ad indicare le finalità generali e dell'altro a puntualizzare la tipologia delle attività di vigilanza, «precisando per ciascuna d'esse quali sono i tipi d'atti mediante cui agisce l'Autorità creditizia ed i suoi poteri autoritativi nei confronti dei soggetti vigilati (cfr. articolo 53 T.U.B.) – sia conoscitivi (cfr. articolo 51 T.U.F.) ed ispettivi (cfr. articolo 54 T.U.B.), che d'intervento diretto nella loro operatività (cfr. ancora articolo 53 T.U.B.)». Favorevole alla tecnica legislativa utilizzata è anche ANTONUCCI, *Commento sub articolo 5, in Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di

identificare gli obiettivi generali, rimettendo il merito della disciplina – così in chiave di forte delegificazione e regolamentazione della normativa di settore¹⁵ – ai precetti dell’Autorità di Vigilanza, che vi provvede con l’emanazione di norme di rango secondario, sia di carattere generale sia di carattere particolare. Tema, quest’ultimo, già anticipato in precedenza e dal quale scaturiscono precise conseguenze specializzanti in materia di controlli interni societari, oggetto di precisa analisi nel prosieguo della trattazione.

Come già evidenziato dalla dottrina più autorevole, per il tramite della disposizione in commento, il T.U.B. – doverosamente attento ai principi di tutela di cui alla Legge n. 241/1990¹⁶ – attua senza dubbio un concreto ridimensionamento della discrezionalità amministrativa della Banca d’Italia. Questa, infatti, viene portata ad operare in un contesto caratterizzato da un miglior contemperamento tra istanze di certezza degli operatori e quelle di flessibilità dell’azione di controllo¹⁷⁻¹⁸, per l’appunto garantito dalla fissazione dei seguenti obiettivi:

C. Costa, Torino, 2013, 37, che evidenzia come la modalità utilizzata dal legislatore – in linea con la tradizionale elasticità della legislazione bancaria – individua clausole generali e macro-categorie al cui interno possono collocarsi una pluralità di modi di esercizio della vigilanza, siano essi più o meno interventisti.

¹⁵ Come acutamente riportato da ANTONUCCI, (nt. 14), 36, alla legificazione delle finalità corrisponde infatti una delegificazione degli strumenti.

¹⁶ Ed infatti, come sottolinea LAMANDA, *Le finalità della vigilanza*, in FERROLUZZI, CASTALDI, *La nuova Legge bancaria*, Milano, 1996, 159 e 161, l’art. 5 oltre a recepire il principio comunitario della libera concorrenza, ponendolo in sintonia con quello tradizionale e fondamentale della stabilità complessiva del sistema finanziario, «rende pienamente operante il principio di legalità dell’azione amministrativa, inteso non solo nel suo significato formale, secondo cui sarebbe sufficiente che l’azione dei pubblici poteri che incide negativamente sulle posizioni degli individui non contraddica la Legge, ma anche nella sua valenza sostanziale, secondo la quale è necessario che la Legge, oltre ad attribuire un potere, ne disciplini l’esercizio e ne espliciti i presupposti». Sul punto cfr. anche BANCA D’ITALIA, *Le finalità della vigilanza nel nuovo ordinamento del credito: profili economici e giuridici*, Roma, 1994.

¹⁷ Come sottolinea CALANDRA BUONAURA, (nt. 2), 5, se nel contesto previgente al 1993 le finalità enunciate dal T.U.B. potevano ricavarsi, in via implicita, dal D.Lgs. 14 dicembre 1992, n. 481 e da una lettura costituzionalmente orientata della legge bancaria, l’aver stabilito con la nuova disciplina precise finalità ha rappresentato, da un lato, (i) una limitazione della discrezionalità che rafforza il rispetto del prin-

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

Tali finalità, di natura macroeconomica (ma anche microeconomica con riferimento alla gestione «sana e prudente», secondo quanto anticipato in precedenza), risultano capaci di smussare con decisione la precedente e preoccupante indeterminatezza dell'azione amministrativa, la quale rimane dunque oggi limitata, nel suo operare, non già solo dall'applicazione del generale principio di legalità, bensì anche dal doveroso raggiungimento di obiettivi *ex ante* stabiliti.

In altri termini, la fissazione delle finalità della Vigilanza traduce quindi un'innovativa formula interventistica la quale – ferma restando la posizione dell'autorità esterna – si articola in un quadro riformato ed ispirato ad un serio contemperamento tra principio di libertà di impresa e discrezionalità dell'intervento autoritativo¹⁹.

3.1. La «sana e prudente» gestione: questioni interpretative

Se, da un lato, non può che apprezzarsi il profilo migliorativo rispetto alla disciplina previgente e la capacità della normativa riformata di configurare una relazione tendenzialmente «non conflittuale fra efficienza e competitività e il fine della stabilità complessiva del si-

cipio di legalità e, dall'altro, (ii) la via per depotenziare il ruolo dell'apparato pubblico di controllo, i cui organi finivano con il venire progressivamente identificati come organi di natura politica più che amministrativa. È sempre l'Autore a evidenziare come la definizione delle finalità di cui all'art. 5 T.U.B. non lascerebbe infatti spazio per riconoscere alle Autorità di settore poteri di programmazione economica settoriale, né legittimerebbe commistioni fra i poteri di controllo sull'attività bancaria e la funzione di regolamentazione monetaria.

¹⁸ Così CASTALDI, (nt. 1), 49, il quale richiama una ricca bibliografia in tema di finalità della vigilanza, cui si rinvia per un esame più accurato della questione.

¹⁹ In tali termini CAPRIGLIONE, (nt. 7), 50 e ss. In argomento cfr. anche FORMISANI, *Commento sub articolo 5*, in COSTI, VELLA, *Commentario breve al Testo unico bancario*, Padova, 2019, 39 e ss. Sempre in tema cfr. poi BRESCIA MORRA, *Le forme della vigilanza*, in *Manuale di diritto bancario e finanziario*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015, 175 e ss.

stema finanziario»²⁰, dall'altro lato è però necessario sottolineare come l'art. 5 T.U.B. in commento lasci trapelare notevoli margini di incertezza interpretativa, soprattutto con riferimento a quella finalità della «sana e prudente» gestione dei soggetti vigilati, che è elemento cruciale del dialogo eteronomia/autonomia caratterizzante l'impresa bancaria. E ciò, per il seguente ordine di motivi, che completano le riflessioni già esposte in merito in apertura di lavoro.

La finalità in oggetto, innanzitutto, è connotata da un carattere aperto e relativo, necessariamente destinatario di un processo di storizzazione. Tale carattere è disegnato, in particolare, al fine di tenere conto della intrinseca mutevolezza che è data riscontrare nelle varieghe fattispecie in osservazione e si sostanzia in una sorta di clausola generale comportamentale, il cui contenuto è traduttivo della idoneità patrimoniale e organizzativa del soggetto vigilato ad operare sul mercato in condizioni fisiologiche²¹.

L'ampiezza della previsione, se per un verso è capace di assicurare un elevato grado di adattamento al contesto di riferimento, per l'altro è tuttavia stata giudicata idonea a lasciar «passa[re] [di] tutto»²²⁻²³, in ciò delineandosi gli estremi di una norma che – in quanto «priv[a] di quelle regole oggettive che avrebbero costretto le autorità di vigilanza nei più stretti confini della discrezionalità tecnica»²⁴ – potrebbe dunque certamente rappresentare una leva capace di legittimare l'esclusione del principio di legalità stesso²⁵.

In estrema sintesi, tanto il requisito della gestione «sana» – e cioè

²⁰ Così CALANDRA BUONAURA, (nt. 2), 7 e ss.

²¹ In tali termini G.L. GRECO, *Commento sub articolo 5*, in *Testo Unico Bancario, Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli et al., Milano, 2010, 46 e ss. In argomento v. anche BROGI, *Corporate governance e sana e prudente gestione*, in *Banca impr. soc.*, 2010, 283 e ss.

²² Così ANTONUCCI, (nt. 14), 39.

²³ Per completezza, si ricordi che anche la giurisprudenza si è interessata a questo argomento: nello specifico, cfr., tra le diverse, TAR Lazio 9 agosto 2005, n. 6157, in *Giur. it.*, 2005, 2421.

²⁴ Così G.L. GRECO, (nt. 21), 50.

²⁵ In tali termini SICLARI, *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007, 294.

e come detto basata su criteri di redditività ed efficienza e su decisioni indipendenti e conformi al canone generale di correttezza²⁶ – quanto quello della amministrazione «*prudente*» – e cioè e come detto adeguata e finalizzata ad assicurare una corretta gestione dei rischi dell'attività di impresa esercitata – in quanto privi di un qualsiasi appiglio oggettivo normativamente specificato, rischiano di condurre ad un'eterogenesi dei fini ispiratori della riforma del 1993.

Ne consegue che, invece che limitare la discrezionalità amministrativa, la previsione in esame rischia, in altri termini, di aumentare il margine di libertà dell'Autorità di settore, la quale si vedrebbe imposto il compito di elaborare un sistema di regole tecniche di dettaglio, che risulterebbero irrimediabilmente interessate – stante l'indeterminatezza del dato letterale sopra riportato – a vicende attinenti, altresì, ad un ambito tipicamente endosocietario, e cioè relative alla *governance* dei soggetti sottoposti all'azione di Vigilanza.

È dunque in tal senso che l'art. 5 T.U.B., per il tramite della prima delle sue finalità, a pieno titolo potrebbe quindi rappresentare, laddove portato agli estremi, un *passepertout* anche per i temi di governo societario, così facendo ricomparire quello spazio di manovra e di intromissione pubblica – dalle ricadute specializzanti – in un'attività privata che, in chiave comunitaria, sarebbe senza dubbio dovuto venire meno²⁷.

In ciò delineandosi, in conclusione un quadro potenzialmente lesivo per l'autodeterminazione delle imprese bancarie che, oggetto di una produzione regolamentare sempre più ingente e dettagliata, sono state correttamente finanche identificate quali società a sovranità limitata, nelle quali i controlli ed i vincoli gestionali incidono oggi in maniera così pregnante sulla libertà d'impresa, da giustificarne l'appartenenza, quantomeno in via di ipotesi, ad un modello autonomo²⁸⁻²⁹.

²⁶In argomento cfr. CALANDRA BUONAURO, (nt. 2), 7, e la bibliografia ivi richiamata.

²⁷Così G.L. GRECO, (nt. 21), 50.

²⁸In tali termini, per tutti, LEMME, *Le disposizioni di vigilanza sulla governance delle banche: riflessioni a tre anni dall'intervento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 705.

²⁹Opportuno sottolineare che, come evidenzia CASTALDI, (nt. 1), 54 e ss., «*il concetto di sana e prudente gestione assume una duplice valenza a seconda che lo si*

3.2. La «sana e prudente» gestione tra interesse sociale e diligenza degli amministratori

Sempre con riferimento alla finalità in oggetto, non vanno inoltre sottovalutate le conseguenze che la «sana e prudente» gestione può comportare in tema di interesse sociale e diligenza degli amministratori. Profilo questo, anticipato in apertura di lavoro e senza dubbio meritevole di un ulteriore approfondimento.

E ciò poiché, se con riferimento al primo tema, pare plausibile intravedere, nella clausola in esame, la fissazione di una finalità «speciale» cui l'impresa bancaria deve orientare il proprio operato, in merito al secondo profilo è necessario sottolineare che la predeterminazione *ex lege* di un tale obiettivo deve ispirare il comportamento degli amministratori, la cui diligenza professionale è dunque chiamata ad assicurare che la gestione dell'istituto avvenga nel rispetto dei canoni sopra delineati.

Entrambi i punti assumono, a detta di chi scrive, estrema rilevanza, traducendo alcune incertezze di base circa la materia in esame e in merito al corretto posizionamento della finalità della «sana e prudente» gestione rispetto al fenomeno societario. Con evidenti conseguenze di sistema.

Laddove, infatti, si affermasse che la gestione sana e prudente è innanzitutto finalità della vigilanza esterna – in quanto in tali termini espressamente codificata – e quindi primo obiettivo della gestione della società, potrebbe in ipotesi conseguire una rivalutazione in chiave neoinstituzionalista dell'interesse sociale tipizzante le s.p.a. bancarie, in quanto preordinato al raggiungimento, *in primis*, di obiettivi «collettivi» (penso, ad esempio, alla stabilità del sistema), anche laddove eventualmente in conflitto (o finanche antitetici?) con quelli dei soci³⁰.

consideri con riguardo ai controlli preventivi, grosso modo identificabili negli interventi di vigilanza regolamentare (articolo 53 del Testo Unico), ovvero con riguardo a quelli concomitanti o successivi, individuabili nel monitoraggio cartolare (articolo 51 del Testo Unico). Nel primo caso il criterio svolge soprattutto la funzione di limite per i vincoli che le Autorità hanno il potere d'imporre a fini di stabilità, efficienza e competitività del sistema finanziario; nel secondo, la sana e prudente gestione funge invece da parametro valutativo del comportamento degli intermediari».

³⁰ Per un'analisi più approfondita della questione cfr. PORZIO, *La sana e prudente*

Se, invece, si optasse di ricondurre, in prima battuta, la «sana e prudente» gestione all'alveo delle sole modalità gestionali – così dando un contenuto specifico alla clausola generale comportamentale dell'amministrazione diligente, secondo le specifiche competenze ed informata degli amministratori, di cui gli artt. 2392, comma 1, e 2381, comma ult., cod. civ. – allora spazio vi sarebbe forse per affermare, di contro, ancora una prevalenza degli interessi dei soci, fermo restando il rispetto del *modus operandi* appena descritto. Con ciò non dovendosi inoltre dimenticare alcuni profili problematici di primo spessore, quale quello ad esempio attinente al rapporto intercorrente – e di natura apparentemente finanche conflittuale – tra il paradigma in esame e il criterio della *business judgment rule*³¹.

Il punto è di vertice in quanto capace di toccare direttamente lo scontro fra istituzionalismo, neo-istituzionalismo e contrattualismo³²,

te gestione, in AA.VV., *Studi per Franco Di Sabato*, Napoli, 2009, 683 e ss., e, recentemente, GUIZZI, *Appunti in tema di interesse sociale e governance nelle banche*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 241 e ss. Sempre in tema cfr. ID., *Interesse sociale e governance bancaria*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2016, 787 e ss.

³¹ Il tema è affrontato, nello specifico, da ANGELICI, *Introduzione*, in AA.VV., *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli. Incontro di studio del 23 giugno 2016* presieduto da V. Santoro, con interventi di C. Angelici, G. Ferri, G. Guizzi, A. Nigro, L. Salamone e M. Stella Richter Jr., in *Dir. banca e mercato fin.*, 2016, 761 e ss.

³² Per un'analisi del tema dell'interesse sociale cfr., per tutti, COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppò)*, in *Riv. soc.*, 2005, 693 e ss.; JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964; e ID., *L'interesse sociale (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, 795 e ss. Si vedano poi AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger, Atti del Convegno*, Milano, 9 ottobre 2009; ANGELICI, *La società per azioni, I, Principi e problemi*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2012; ID., *Note sul «contrattualismo societario»: a proposito del pensiero di Francesco Denozza*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, 191 e ss.; ASCARELLI, *L'interesse sociale dell'articolo 2441 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1956, 93 e ss.; ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Scritti*, III, Padova, 1961, 221 e ss.; D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 48; DENOZZA, *Lo scopo della società: dall'organizzazione al mercato*, in *Rivista ODC*, 3, 2019; ID., *Quattro variazioni sul tema: «contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici»*, in *Giur. comm.*, 2013, 480 e ss.; GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987; LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società*.

noto alle società di diritto commerciale comune e ancor più vivo nei settori vigilati³³.

Nondimeno, e a prescindere dal tema dell'interesse sociale, lo stesso ripropone con forza la questione circa i termini di responsabilità degli amministratori di s.p.a. bancarie, gravati – parrebbe – da un regime comportamentale più rigido rispetto alla disciplina codicistica di riferimento.

Mentre il secondo dei temi menzionati è oggetto specifico dei capitoli seguenti del presente lavoro, cui si rinvia, con riferimento al

Un commento a Francesco Denozza, in difesa dell'«istituzionalismo debole», in Giur. comm., 2014, 669 e ss.; ID., Un commento al manifesto sulla responsabilità sociale d'impresa della Business Roundtable, in Rivista ODC, 3, 2019; MENGONI, Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea di una società per azioni, in AA.VV., Studi in onore di Francesco Messineo, Milano, 1959, 373 e ss.; MIGNOLI, L'interesse sociale, in Riv. soc., 1958, 725 e ss.; MONTALENTI, L'interesse sociale: una sintesi, in Riv. soc., 2018, 303 e ss.; ID., Interesse sociale e amministratori, in AA.VV., L'interesse sociale, cit., 80 e ss.; OPPO, Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni, in Riv. dir. civ., 2003, 477 e 478; PREITE, Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni, in Trattato delle Società per Azioni, dir. da G.E. Colombo e G.B. Portale, III, Torino, 1993, 16 e ss.; ID., L'«abuso» della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni, Milano, 1992, 83 e ss.; RORDORF, L'abuso di potere della minoranza, in Soc., 1999, 7, 809 e ss. Sempre in tema, v. anche LA MARCA, Alla ricerca dell'interesse della società al suo scioglimento tra conflitto di interessi e abuso di potere, in Banca borsa tit. cred., 2014, II, 590 e ss. e TAMPANO, L'interesse sociale fra contrattualismo ed istituzionalismo in relazione al conflitto di interessi assembleari ed all'abuso della regola della maggioranza, nota a Cass. 17 luglio 2007, n. 15942 e Cass. 17 luglio 2007, n. 15950, in Riv. not., 2009, 657 e ss. Sia infine consentito il richiamo a RIGANTI, Note in tema di abuso della maggioranza e interesse sociale, in Giur. it., 2017, 1893 e ss.; ID., Abuso della maggioranza e designazione dell'organo gestorio, nota a Trib. Milano 1 settembre 2015, ivi, 2016, 115 ss.; nonché ID., Compenso del Direttore generale e abuso della regola della maggioranza: alcune riflessioni su di un lodo torinese», nota a Lodo 1 Aprile 2014, in Giur. Arbitrale, 2016, 12 e ss. Di recente, e di stampo comparato, si v. CONAC, Le nouvel article 1833 du Code civil français et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise: constat ou révolution?, in Rivista ODC, 3, 2019; e ROCK, For Whom is the Corporation Managed in 2020?: The Debate over Corporate Purpose, in ECGI Law Working Paper n. 515, 2020.

³³ Il tema, infatti, può ben riguardare anche le società assicurative.

primo profilo relativo alla questione dell'interesse sociale, pare a chi scrive corretto sostenere che, a fronte dell'estrema difficoltà della questione – qui solo accennata – gli indici che portano ad affermare un depotenziamento della visione contrattualista pura dell'interesse sociale nelle banche sono molteplici.

Dalla perdurante preponderanza della vigilanza pubblica, alle recenti misure di «salvataggio» ed intervento in chiave di risoluzione delle crisi bancarie, passando per le stringenti previsioni in tema di governo societario di cui *infra* nella presente trattazione (e senza volere affrontare, in questa sede, ulteriori tratti caratterizzanti la disciplina bancaria, quali sono quelli relativi all'autorizzazione e alla vigilanza sul trasferimento e l'acquisto delle partecipazioni), gli elementi che traducono una «sottoposizione» del ruolo, e così degli interessi, dei soci³⁴ a quelli di «sistema» sono infatti numerosi in quantità e qualità e idonei a disegnare, quantomeno con riferimento al carattere della «prudenza» e così come anticipato in precedenza, le basi di una crescente differenziazione dell'impresa bancaria (e del relativo interesse) rispetto alle società di diritto commerciale comune, indirizzate, queste ultime, innanzitutto alla realizzazione del profitto (anche) attraverso la gestione speculativa del rischio.

Ne consegue che, in parziale sintonia con quanto affermato nel vigore della precedente legge bancaria, è dunque forse possibile, ancora oggi, affermare che «l'interesse sociale nella società bancaria, a differenza di quanto accade nelle normali società per azioni, è un interesse ipostatizzato, che si impone ai soci e agli organi sociali e ne condiziona l'azione»³⁵, potendosi al più disquisire se si tratti «dell'interesse dell'impresa in sé considerata nella sua funzione che riguarda anche l'interesse pubblico»³⁶ oppure «dell'interesse del risparmio oggettiva-

³⁴Preciso, sul punto, GUIZZI, (nt. 30), 252 e ss. In argomento si vedano G. FERRI JR., *La posizione dei soci di società bancaria*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2016, 806 e ss. e MAUGERI, *Banche popolari, diritto di recesso e tutela costituzionale della proprietà azionaria*, in *Riv. soc.*, 2016, 1016 e ss.

³⁵In tali termini G. FERRI, *La posizione dell'azionista delle società esercenti un'attività bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1975, I, 614.

³⁶In tali termini G. FERRI, (nt. 35), 615.

mente considerato, e dunque di un interesse pur sempre privato seppure visto in una dimensione collettiva»³⁷.

4. L'emersione del tema del controllo interno nel T.U.B.: inquadramento

Venendo, nello specifico, al tema del rapporto tra vigilanza esterna e meccanismi di controllo interno, il percorso logico-argomentativo intrapreso impone di proseguire con una più approfondita disamina delle disposizioni di cui agli artt. 52 e 53 T.U.B., rispettivamente rubricati «*Comunicazioni del collegio sindacale e dei soggetti incaricati della revisione legale dei conti*» e «*Vigilanza regolamentare*».

E ciò poiché da un lato, l'art. 52 T.U.B. manifesta con forza l'interesse dell'Autorità di Vigilanza verso profili attinenti alla *governance* d'impresa, in specie con riferimento al tema del controllo, ove viene a tradursi una commistione di ambiti tra supervisione pubblica e meccanismi endosocietari che rischia di relegare l'organo con funzione di controllo a strumento della vigilanza bancaria, in forza del meccanismo del c.d. raccordo funzionale³⁸, e nei termini di cui *infra*.

E, dall'altro lato, l'art. 53 T.U.B. assurge a presupposto dal quale «*scaturisce la facoltà delle autorità creditizie (...) di delineare, con rife-*

³⁷ In tali termini G. JR. FERRI, (nt. 34), 811.

³⁸ In argomento si vedano, tra i tanti, COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012; LUCANTONI, *Commento sub articolo 52*, in *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di G. Belli, A. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, 2003, 737, nonché, recente, TROIANO, *Commento sub articolo 52*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dir. da F. Capriglione, con la collaborazione di M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, 2018, 577 e ss. In particolare, secondo la dottrina maggioritaria, la norma in parola predisporrebbe uno strumento indiretto di vigilanza che si inserisce nel quadro della funzione amministrativa di controllo sulle banche. Concordi VELLA, PRESTIPINO, *Commento sub articolo 52*, in *Testo Unico Bancario, Commentario*, a cura di M. Porzio, G. Belli, G. Losappio, M. Farina, V. Santoro, Milano, 2010, 458 e ss., che sottolineano come «*il collegio sindacale*» – o altro organo di controllo in caso di sistema alternativo di amministrazione e controllo – «*e il revisore divent[i]no «così strumenti indiretti di vigilanza bancaria, essendo chiamati a fornire un apporto all'attività conoscitiva della Banca d'Italia».*

rimento ai soggetti vigilati, i confini della loro operatività e di limitare la libertà di scelta in merito allo schema di organizzazione societaria da adottare»³⁹.

4.1. *L'art. 52 T.U.B.: tra disciplina dell'organo di controllo e «raccordo funzionale»*

Per quanto attiene ad un esame più specifico della normativa richiamata, è necessario ricordare che l'art. 52 T.U.B. – disposizione che, come anticipato, trova il suo sicuro, sebbene parziale, precedente storico nel già citato art. 37, comma 3, Legge bancaria del 1936-38 – è norma di matrice complessa, nella quale è possibile identificare una molteplicità di «anime».

Come precisamente sottolineato in dottrina, la chiave di lettura della disposizione è infatti duplice.

Sul versante pubblicistico, questa predispone uno strumento indiretto di Vigilanza a carattere integrativo-suppletivo dell'attività informativa ed ispettiva che direttamente già si riferisce a tale autorità in forza degli artt. 51 e 54 T.U.B.⁴⁰.

³⁹Così MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012, 37.

⁴⁰Ed infatti, l'art. 51 T.U.B., rubricato Vigilanza informativa, stabilisce *inter alia* che le banche inviino alla Banca d'Italia, con le modalità e nei termini da essa stabiliti, le segnalazioni periodiche, nonché ogni altro dato e documento richiesto. Queste devono inoltre trasmettere anche i bilanci con le modalità e nei termini stabiliti dalla Banca d'Italia. In particolare, le banche comunicano alla Banca d'Italia: (i) la nomina e la mancata nomina del soggetto incaricato della revisione legale dei conti; (ii) le dimissioni del soggetto incaricato della revisione legale dei conti; (iii) la risoluzione consensuale del mandato; (iv) la revoca dell'incarico di revisione legale dei conti, fornendo adeguate spiegazioni in ordine alle ragioni che l'hanno determinata. L'art. 54 T.U.B., rubricato invece Vigilanza ispettiva, dal canto suo riconosce all'Autorità in esame il potere di effettuare ispezioni presso le banche e i soggetti ai quali esse abbiano esternalizzato funzioni aziendali essenziali o importanti e di richiedere l'esibizione di documenti e gli atti che ritenga necessari. Nondimeno, è ai sensi della norma richiamata che la Banca d'Italia può richiedere alle autorità competenti di uno Stato comunitario che esse effettuino accertamenti presso succursali di banche italiane stabilite nel territorio di detto Stato ovvero concordare altre modalità di verifica.

Sul versante privatistico, la previsione individua invece un obbligo tipico del collegio sindacale⁴¹ – o di corrispettivo organo «*alternativo*» – delle banche, venendo così a incidere, altresì, sull'organizzazione interna di tali società⁴².

Tale duplicità, a ragione, rende dunque la disciplina in esame⁴³ un «*tassello importante del complessivo disegno della regolamentazione*» settoriale⁴⁴, a sua volta incentrata non solo sull'adeguatezza patrimoniale delle banche rispetto ai rischi assunti, bensì anche sul rafforzamento dell'organizzazione interna societaria allo scopo di garantire, per il tramite di un corretto instradamento dei flussi informativi, una gestione ottimale delle s.p.a. bancarie.

Tali le premesse, ai fini del presente esame è con riferimento al c.d. «*raccordo funzionale*» – di fatto idoneo a rendere l'organo con funzione di controllo una sorta di «*avamposto*» nell'attività di moni-

⁴¹ Per un inquadramento, oltre alla bibliografia che segue, si vedano le considerazioni di VALENSISE, *Il collegio sindacale nelle banche*, in *An. giur. econ.*, 2004, 159 e ss.

⁴² In tali termini LUCANTONI, *Il collegio sindacale nelle banche: l'attività di controllo e il raccordo funzionale con la Banca d'Italia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, 166 e ss.

⁴³ Per maggiore comodità, si riporta un estratto dell'art. 52 T.U.B. in esame: «1. *Il collegio sindacale informa senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti o i fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria. A tali fini lo statuto della banca, indipendentemente dal sistema di amministrazione e controllo adottato, assegna all'organo che svolge la funzione di controllo i relativi compiti e poteri. 2. Il soggetto incaricato della revisione legale dei conti comunica senza indugio alla Banca d'Italia gli atti o i fatti, rilevati nello svolgimento dell'incarico, che possano costituire una grave violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria ovvero che possano pregiudicare la continuità dell'impresa o comportare un giudizio negativo, un giudizio con rilievi o una dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio sul bilancio. Tale soggetto invia alla Banca d'Italia ogni altro dato o documento richiesto. 3. I commi 1, primo periodo, e 2 si applicano anche ai soggetti che esercitano i compiti ivi previsti presso le società che controllano le banche o che sono da queste controllate ai sensi dell'articolo 23. 4. La Banca d'Italia stabilisce modalità e termini per la trasmissione delle informazioni previste dai commi 1 e 2. (...)».*

⁴⁴ In tali termini BOCCUZZI, *Commento sub articolo 52*, in *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa, Torino, 2013, 532 e ss.

toraggio della Banca d'Italia⁴⁵ – che tornano necessarie, in questa sede, alcune puntualizzazioni, utili a chiarire le incertezze derivanti dalla formulazione normativa in esame.

In merito, deve essere innanzitutto ricordato che la riformulazione della disciplina in commento, come è noto attuata dall'art. 211 T.U.F.⁴⁶, ha comportato tra operatori e studiosi talune problematiche di primo ordine riguardanti, a ben vedere, non tanto il profilo soggettivo della norma⁴⁷, quanto piuttosto il contenuto, alquanto vago, dell'obbligo dalla stessa prescritto.

⁴⁵Linea d'azione, questa, chiaramente intesa ad individuare una sempre più consistente proiezione della Vigilanza nei meccanismi interni di *corporate governance* e che ad esempio parrebbe essere confermata dal legislatore, in ultimo con l'introduzione – avvenuta con il D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72 – di due specifiche disposizioni, volte l'una ad incrementare il meccanismo di monitoraggio e il sistema di segnalazioni delle violazioni interne alle società bancarie e l'altra a rimarcare con forza il ruolo di destinatario, ultimo e diretto, assegnato alla Banca d'Italia, in caso di segnalazioni che si riferiscano a violazioni riguardanti norme del Titolo II e III T.U.B., nonché atti dell'Unione europea direttamente applicabili nelle stesse materie. Per precisione, si ricorda che il D.Lgs. menzionato ha introdotto nel T.U.B. l'art. 52 *bis* «Sistemi interni di segnalazione delle violazioni» e l'art. 52 *ter* «Segnalazione di violazioni alla Banca d'Italia». In particolare, se la prima previsione, di chiara ispirazione internazionale o meglio statunitense, richiede che le banche e le relative capogruppo adottino procedure specifiche per la segnalazione al proprio interno da parte del personale di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria, rimettendo alla Banca d'Italia il compito di emanare le opportune disposizioni attuative, la seconda norma affida all'Autorità di Vigilanza il compito di ricevere, da parte del personale delle banche e delle relative capogruppo, segnalazioni che si riferiscono a violazioni riguardanti norme del Titolo II e III, nonché atti dell'Unione europea direttamente applicabili nelle stesse materie.

⁴⁶In funzione della norma citata, l'art. 52 T.U.B. da un lato circoscrive, infatti, la più generica configurazione dell'art. 37 Legge bancaria (che prevedeva la trasmissione alla Banca d'Italia di proposte, accertamenti e contestazioni) e dall'altro specifica l'originaria formulazione dell'art. 52 T.U.B. Per un *excursus* sui problemi interpretativi sorti a margine della previsione originaria dell'art. 52 e delle altre questioni – oltre a quelle in questa sede esaminate – scaturenti dalla norma in commento si rinvia a TROIANO, *Commento sub articolo 52*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dir. da F. Capriglione, con la collaborazione di M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, 2001, 392; nonché ID., (nt. 38), 577 e ss.

⁴⁷Ed infatti, superando le note incertezze, il T.U.B. impone l'obbligo di tra-

Obbligo che, come noto, non richiede più la condivisione dei «*so-li verbali delle riunioni e degli accertamenti*» collegiali concernenti irregolarità nella gestione della banca o violazione delle norme che ne regolano l'attività, ma impone la trasmissione di tutti gli atti o i fatti che possano costituire un'irregolarità nella gestione stessa o una violazione delle norme e delle disposizioni suddette.

Proprio una tale architettura viene a delineare, a parere di chi scrive, un sistema di complessa lettura, in cui ad un indiscutibile maggior margine di libertà in capo agli operatori si contrappone, tuttavia, un notevole aumento di incertezze e responsabilità degli stessi.

Infatti, in forza del suo indiscutibile carattere pubblicistico e del posizionamento strumentale all'azione di Vigilanza, la previsione in questione rischierebbe, in ogni caso, di offrire un indebito incentivo, ai soggetti deputati al controllo, alla trasmissione quantomeno precauzionale di atti o fatti *prima facie* non evidentemente patologici o irregolari⁴⁸ al fine di evitare, nel dubbio, il configurarsi di un'ipotesi di responsabilità per omesso – o disattento – controllo.

Quanto precede, ancor più a fronte dell'estrema difficoltà pratica di individuare il punto di confine tra l'attività valutativa in esame (di pertinenza dell'organo societario) e quella di accertamento dell'irregolarità e della violazione⁴⁹ (di pertinenza della Banca d'Italia).

smissione al collegio nel suo complesso e non più, come prima ipotizzato, al presidente di questo. Come sottolineato, tra gli altri, da TROIANO, (nt. 46), 393, resta comunque inteso che la valutazione dei presupposti e dunque la responsabilità in caso di omissione resta collegiale. E ciò poiché, fermi restando i poteri di ispezione riconosciuti singolarmente ai sindaci, le risultanze degli accertamenti particolari devono pur sempre confluire nell'organo collegiale ai fini della sua valutazione.

⁴⁸Cfr., in tema, VELLA, PRESTIPINO, (nt. 38), 458 e ss. In tema, si ricordi poi il necessario raccordo, ove applicabile, con le previsioni di cui all'art. 149 T.U.F.

⁴⁹Profilo, questo, in merito al quale una parte della dottrina afferma che la nuova disposizione «*chiarisce senza possibilità di equivoci che non è più necessario un preventivo accertamento (dell'irregolarità o della violazione) da parte del collegio sindacale ai fini della comunicazione alla Banca d'Italia, risultando così riservata in capo all'autorità di vigilanza ogni valutazione in merito alla sussistenza delle violazioni o delle irregolarità*» (cfr. MORERA, *I sindaci nelle banche*, in *Controlli societari e governo dell'impresa*, a cura di A. Predieri, Torino, 1999, 213). Mentre un'altra parte ricorda che il «*collegio sindacale potrà limitarsi ad una segnalazione anche generica, senza necessariamente espletare gli accertamenti approfonditi (prima della se-*

Ciò che è certo è che, anche se rapportata al disposto dell'art. 52 T.U.B., all'innegabile peso della vigilanza esterna nello stesso codificata e a prescindere dalla decisione di trasmettere o meno l'informativa all'Autorità di Vigilanza, la fase valutativa in capo al collegio sindacale di atti o fatti potenzialmente lesivi della banca non può in alcun modo venire compromessa, neppure in sede di disciplina settoriale.

Questa deve anzi essere svolta con massimo rigore, tale essendo il primo passaggio di un corretto processo di controllo sulla gestione e sull'operato della società, ancor più se avente ad oggetto un'attività riservata e se si considera che, come anticipato, è comunque rimesso all'organo di controllo di valutare se il comportamento in questione possa costituire una irregolarità e quindi divenire oggetto di presa in carico da parte della Banca d'Italia.

Nondimeno, e sempre a supporto delle argomentazioni che precedono, non può essere scordato che, in ogni caso, l'obbligo di comunicazione all'organo di vigilanza non deve eliminare, bensì presupporre, gli altri passaggi previsti nella disciplina di diritto comune quali tappe necessarie del controllo⁵⁰, i quali necessariamente poggiano su di una fase di preliminare valutazione dell'organo a ciò preposto, tornando ad essere necessaria ed irrinunciabile.

A corollario di quanto sopra – e al fine di chiarire un ultimo profilo di estrema rilevanza applicativa – deve essere inoltre ricordato che il suddetto processo di valutazione non deve essere depotenziato neanche dal profilo temporale delineato dalla norma.

La trasmissione «*senza indugio*», infatti, deve pur sempre essere rapportata al singolo caso sottoposto all'esame del collegio sindacale, e alle relative tempistiche di valutazione, le quali – in ipotesi spaziando da fatti isolati (ma non per questo irrilevanti) a condotte continue – potranno variare, anche notevolmente, le une dalle altre.

gnalazione stessa), ma certo non potrà omettere ogni attività di indagine in omaggio alla sola rapidità della comunicazione» (D'ANGELO, I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni, Milano, 2000, 239 e ss.). In argomento si veda anche, di recente, ROMUALDI, La rilevanza dell'informazione e il tempo dell'adempimento delle comunicazioni dell'organo di controllo all'autorità di vigilanza, nota a Cass., 10 marzo 2016, n. 4725, in Banca borsa tit. cred., 2017, II, 716 e ss.

⁵⁰In tali termini, LUCANTONI, (nt. 42), 169.

Il quadro poc'anzi descritto intende tradurre, in conclusione, gli estremi di un sistema come detto complesso e senza dubbio passibile di un miglioramento che potrebbe essere assicurato, a parere di chi scrive, innanzitutto da una maggiore definizione dei documenti informativi passibili di invio.

Una definizione capace di eliminare l'eccessiva elasticità della terminologia analizzata⁵¹ e la troppo debole barriera fornita dall'effettiva rilevanza delle violazioni e delle irregolarità riscontrate sull'amministrazione della banca⁵².

⁵¹ Quanto al contenuto di tale previsione, si concorda con quanto riferiscono VELLA, PRESTIPINO, (nt. 38), 462, secondo i quali, in coerenza con quanto previsto dall'art. 2403 cod. civ., l'art. 52 T.U.B. in commento, imponendo di informare di qualsiasi violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria, intende ricomprendere non solo le norme settoriali dell'ordinamento ma anche quelle di diritto societario comune, anch'esse potenzialmente lesive della sana e prudente gestione. In più, alla luce del contenuto dell'art. 2403 cod. civ. parrebbe corretto affermare che i fatti e gli atti che costituiscono irregolarità nella gestione debbano essere identificati in quelli non conformi al principio della corretta amministrazione, e cioè in quelli lesivi del processo di decisione e di attuazione delle decisioni oltretutto della struttura organizzativa della società bancaria.

⁵² Così BOCCUZZI, (nt. 44), 542, il quale ritiene infatti che non tutte le irregolarità o violazioni accertate nell'esercizio del controllo debbano formare oggetto di comunicazione alla Banca d'Italia, bensì solo quelle che siano significative, nel senso che abbiano un impatto rilevante sulla gestione della banca. Più in particolare, deve essere condivisa, a detta di chi scrive, l'opinione secondo cui la valutazione del collegio sindacale debba essere indirizzata a constatare la presenza di un *fumus* di irregolarità o illegittimità dei comportamenti e non già l'accertamento di irregolarità o violazioni. In ciò configurandosi, come osservato in dottrina – per tutti v. TROIANO, (nt. 38) e MORERA, (nt. 49) – un sistema caratterizzato da «una anticipazione della soglia di attenzione al cui superamento si concretizza l'obbligo di comunicazione da parte del collegio». Sul punto è in ogni caso bene ricordare che ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 285/2013 – Parte Prima, Titolo IV, Capitolo I, Sezione III, Punto 3.1. – è stabilito che «nella valutazione delle irregolarità riscontrate l'organo con funzione di controllo tiene in considerazione sia la rilevanza delle perdite sia le ricadute sul piano della reputazione e della salvaguardia della fiducia del pubblico».

4.2. La vigilanza regolamentare predisposta dall'art. 53 T.U.B. e le Disposizioni di vigilanza per le banche (rinvio)

Quanto, sinteticamente, alle previsioni dell'art. 53 T.U.B., è noto che la centralità di tale previsione, pur derivando da diversi fattori di indiscussa rilevanza⁵³, possa essere fatta risalire *in primis* alla lettura in merito offerta da parte di quella dottrina che, preoccupata dalla crescente e già denunciata «delegificazione» della materia in esame⁵⁴ e dalla riscontrata «incongruenza» tra normativa speciale e disciplina generale, è risultata nel tempo particolarmente interessata a delimitare le fonti legittimanti e i perimetri operativi del potere regolamentare dell'Autorità di Vigilanza⁵⁵⁻⁵⁶.

Il percorso dottrinale menzionato termina, infatti, con l'individuazione nella disposizione in questione dell'appiglio normativo richiesto al fine del meccanismo garantista di cui all'art. 41, comma 3, Cost.⁵⁷, in merito al quale si intendono richiamate, in questa sede, le considerazioni *supra* esposte.

Nello specifico, posti innanzi all'opinione di chi tendeva ad escludere la necessaria ricorrenza di una copertura *ex lege* al potere regolamentare della Banca d'Italia, è noto come diversi autori, argomentando sul carattere tipico dell'azione amministrativa in oggetto, in ogni caso intrinsecamente limitativa dell'iniziativa privata, abbiano

⁵³ Cfr., tra i tanti, MINTO, (nt. 39), 37 e ss.; CICCHINELLI, *Commento sub articolo 53*, in *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa, Torino, 2013, 545 e ss.; CESARINI, PARENTE, *Commento sub articolo 53*, in *Testo Unico Bancario, Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli *et al.*, Milano, 2010, 470 e ss. e CLEMENTE, LA ROCCA, *Commento sub articolo 53*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dir. da F. Capriglione, con la collaborazione di M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, 2012, 605 e ss.

⁵⁴ In tal senso, *ex multis*, COSTI, VELLA, *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, in *Quaderno Banca d'Italia*, 2008, 62, 7.

⁵⁵ Così COSTI, VELLA, (nt. 54), 9.

⁵⁶ Sul punto, sia consentito il richiamo a RIGANTI, *L'evoluzione del sistema dei controlli interni nell'impresa bancaria*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 304 e ss.

⁵⁷ Così COSTI, VELLA, (nt. 54), 9, che sottolineano come il summenzionato art. 41, comma 3, Cost. «non opera alcuna distinzione fra gli interventi che limitano il diritto di iniziativa economica e, in particolare, non sottrae alcuno di quegli interventi alla riserva di Legge sulla base della meritevolezza che ne giustifica l'azione».

correttamente individuato quale chiave di volta del sistema in commento il dettato normativo ora in esame il quale, a sua volta correlato alle altre forme di Vigilanza summenzionate, costituirebbe a pieno titolo la «cornice operativa», oltreché la «copertura di legge», ad un potere d'intervento della Banca d'Italia.

Potere che rimarrebbe pur sempre sottoposto ad ulteriori limiti esterni, quali le norme inderogabilmente dettate dallo statuto codicistico delle società per azioni e quelli fissati dall'art. 23, Legge 28 dicembre 2005, n. 262.

È in tal senso, dunque, che nella vigilanza regolamentare di cui all'art. 53 T.U.B., e, più in particolare, nella delimitazione in tale ambito offerta dal comma 1, lett. d), dell'articolo in esame – che come da ultimo modificato recepisce ancor più lo stretto legame intercorrente tra requisiti patrimoniali e profili organizzativi al fine del raggiungimento del paradigma della gestione «sana e prudente»⁵⁸ – andrebbe dunque inquadrato, da un lato, un preciso rapporto di specificazione rispetto all'art. 5 T.U.B. e dovrebbe venire letto, dall'altro lato, il termine di riferimento della normativa secondaria di settore.

Normativa che, oggetto specifico delle pagine che seguono, cui si rinvia, proprio nel potere qui riconosciuto all'Autorità di Vigilanza di emanare «disposizioni di carattere generale» anche in tema di governo societario, organizzazione amministrativa e contabile, controlli interni e sistemi di remunerazione e incentivazione, trova una copertura intesa a delineare, in via preliminare, tanto i limiti dell'intervento esterno nelle questioni inerenti alla *governance* bancaria, quanto «la cornice normativa nell'ambito della quale gli organi di gestione di una banca, conformandosi ad uno standard comportamentale sano e prudente quale conditio sine qua non per la stabilità del sistema creditizio nella sua interezza, effettuano le proprie scelte imprenditoriali del tutto liberamente»⁵⁹.

⁵⁸ Così CESARINI, PARENTE, (nt. 53), 482, nonché FIAMMA, *Commento sub articolo 53*, in *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa, Torino, 2013, 579 e ss.

⁵⁹ In tali termini SALERNO, *Commento sub articolo 53*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, 2003, 761.

5. *Le successive evoluzioni della disciplina. Cenni in merito alle disposizioni europee in tema di vigilanza bancaria. Il ruolo centrale di guidelines e best practices e della c.d. «soft-law» nella governance delle banche*

L'esame offerto delle disposizioni del T.U.B. deve tenere conto, al fine di una corretta interpretazione, altresì delle specificità dell'attuale periodo storico, come noto connotato da un susseguirsi di crisi di sistema particolarmente gravi per quantità e qualità, e connotato dal sorgere di un nuovo e rinforzato approccio al tema della vigilanza esterna bancaria e dei controlli interni societari nelle banche⁶⁰.

Approccio strutturato secondo una molteplicità di linee di direttive intese, in estrema sintesi, (i) a confermare l'indiscussa rilevanza del legislatore sovranazionale nella materia *de qua*; (ii) a evidenziare la centralità dell'intervento della Vigilanza, anche in chiave di prevenzione e risoluzione di stati di crisi delle banche; (iii) a enfatizzare la necessità di addivenire a forme di supervisione esterna unificata ed uniformata in ambito internazionale; nonché, e per certi aspetti, a (iv) «consacrare» l'importanza di talune Autorità nella disciplina in esame, con conseguenti possibili frizioni con riferimento alla gerarchia tipizzante le fonti della materia.

Sebbene i vari profili elencati siano diffusamente analizzati nel corso del lavoro che segue, con riferimento a singole aree di intervento e/o aspetti specifici della disciplina, è opportuno evidenziare, fin da subito, che le tematiche affrontate e sopra esposte risultano idonee a manifestare, nel loro complesso, un chiaro *trend* evolutivo.

Questo, capace da un lato di attuare una concreta riforma della materia, è esposto, dall'altro, ad un eccesso normativo e regolamentare, a sua volta tuttavia traduttivo di quel rischio di «eurosclosi»⁶¹ mirabilmente evidenziato dalla dottrina più autorevole ed in estrema sintesi sintomatico di un apparato normativo sovranazionale a tal

⁶⁰ Offre un interessante inquadramento della questione GUARRACINO, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, Padova, 2012.

⁶¹ Sul punto cfr. CAPRIGLIONE, *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, in AA.VV., *Manuale di diritto bancario e finanziario*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2018, 101 e ss.

punto ricco da risultare talvolta «*eccessivo*» e di difficile recepimento, adattamento e coordinamento con la normativa dei singoli Stati membri.

Sul punto, deve essere infatti ricordato che la copiosità quantitativa degli interventi di natura sovranazionale emerge con evidenza già solo da una semplice rassegna degli stessi, ed assume ancora maggiore rilevanza se rapportata a tutte le diverse aree di intervento della normativa di matrice «*europea*».

Dal campo dei «*requisiti di capitale*» e della *corporate governance*⁶² a quello della prevenzione e «*gestione*» delle crisi che interessano anche le società in oggetto⁶³, fino al tema dell'unificazione del

⁶² Cfr., in merito, (i) Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il Regolamento (UE) n. 648/2012 – CRR e la (ii) Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la Direttiva 2002/87/CE e abroga le Direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE – CRD/IV. Fermi restando gli attuali sviluppi in tema di CRR2 e CRD/V. Per un inquadramento preliminare in tema di *corporate governance* bancaria cfr., tra i tanti ed oltre gli autori indicati in precedenza e nel prosieguo, AA.VV., *Il governo delle banche*, in *Atti del Convegno di Salerno del 27 giugno 2014*, a cura di A. Principe, in *Quaderni di giur. comm.*, 2015; CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Milano, 2001; ID., *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. soc.*, 2015, 947 e ss.; MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, 1165 e ss.; PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, 48 e ss.; TARANTOLA, *Il sistema dei controlli interni della governance delle banche, intervento al Convegno Dexia Crediop del 6 giugno 2008*; VELLA, *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della corporate governance*, in *Banca impr. soc.*, 2014, 289 e ss. In argomento deve essere poi ricordato il progetto PRIN 2010-11 (Comitato scientifico: SANTORO, MANCINI, PACIELLO, RISPOLI FARINA, SCIARRONE ALIBRANDI, TONELLI, VALENSISE) a cura di C. Frigeni, intitolato *La governance delle società bancarie*.

⁶³ Cfr. Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, s.m.i., che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le Direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i Regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio. In argomento v., per un inquadramento, KENER, *The Implementation of the BRRD in Italy*

meccanismo di Vigilanza⁶⁴ e di risoluzione⁶⁵, il catalogo delle previsioni della materia in esame è particolarmente affollato, ciò delineando gli estremi del crescente interesse dei legislatori sovranazionali.

A margine ed integrazione di un tale contesto di riferimento è poi innegabile – oltretutto nota a studiosi ed operatori – l'assoluta centralità teorica e pratica delle *guidelines* elaborate da talune autorità, quali quelle della Banca Centrale Europea (*Guide to fit and proper assessments*), dell'European Banking Authority (EBA)⁶⁶ (*Guidelines on Internal Governance under Directive 2013/36/EU* e *Guidelines on Internal Governance*) e, a livello internazionale, del Comitato di Basilea (*Guidelines on Corporate governance principles for banks*), che diventano veri e propri punti di riferimento e termini di *compliance* in tema di governo societario delle banche e requisiti dei relativi esponenti⁶⁷.

Al di là di un esame più approfondito dei singoli interventi e del loro impatto sui temi oggetto di studio – esame per il quale si rinvia alle pagine che seguono – deve essere sottolineato che il profilo relativo all'ingente numero di previsioni di natura primaria e secondaria in tema di regolamentazione bancaria – e, al suo interno, in relazione

and its First Test: Policy Implications, in *Journal of Financial Regulation*, 2016, 154 e ss.; nonché LENER, *Profili problematici delle nuove regole europee sulla gestione delle crisi bancarie*, in *Banca impr. soc.*, 2018, 13 e ss. e LOCATELLI, SCHENA, COLLETTI, DABBENE, *Gestione e costi delle crisi bancarie dopo la BRRD*, in *Banca impr. soc.*, 2018, 27 e ss.

⁶⁴ Si veda il Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

⁶⁵ Cfr. in tema, cfr. Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il Regolamento (UE) n. 1093/2010.

⁶⁶ Per un esame della materia, che non è oggetto specifico del presente lavoro, si veda *ex multis* in merito, BRESCIA MORRA, *Le forme della vigilanza*, in *Manuale di diritto bancario e finanziario*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015, 175 e ss.; ID., *La nuova architettura della Vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 73 e ss.; nonché GUARRACINO, (nt. 60), 66 e ss.

⁶⁷ Non constano, alla data in cui scrive, ulteriori aggiornamenti della disciplina.

alla vigilanza esterna e al controllo interno – è di massima rilevanza.

Questo traduce, infatti, i tratti di un sistema ora inteso a prestare particolare attenzione non solo ai legislatori «ufficiali», bensì anche ad autorità terze, nazionali e non, tecniche e a-politiche, le quali, per grado di dettaglio e competenza, divengono prime interlocutrici degli operatori. E denota, di conseguenza, una progressiva «erosione» del classico schema gerarchico delle fonti, ora sempre più consapevole dell'importanza rivestita da quella c.d. *soft-law* che, sebbene sostanzialmente improntata a canoni volontaristici, parrebbe oggi essere di fatto dotata di un'innegabile forza cogente.

5.1. Segue. *La centralità delle crisi bancarie e delle c.d. «early intervention measures». Le conseguenze sul rapporto tra vigilanza esterna e controlli interni societari*

Merita, in fine di Capitolo, soffermarsi sul profilo delle misure di intervento precoce. In tale ambito, infatti, l'operato della vigilanza esterna, ad integrazione di adeguati sistemi di controllo interno, mostra oggi ancor più il proprio carattere pervasivo, in particolare laddove relazionato al tema delle misure di cui agli artt. 69 *octiesdecies* e ss. T.U.B.⁶⁸.

Argomento, questo, che inoltre deve essere necessariamente rapportato, quantomeno sotto un punto di vista applicativo, alla natura «*significant*» o «*less significant*» del soggetto vigilato, nella cornice dettata dal quadro operativo delineato tanto dal Regolamento (UE) n. 1024/2013, quanto dal Regolamento (UE) n. 806/2014.

Volendo offrire un rapido inquadramento della materia, finalizzato all'esame che si conduce, è necessario innanzitutto ricordare che le misure di intervento precoce, o «*early intervention measures*», trovano la propria fonte nella Direttiva 2014/59/UE. Questa, come è noto, istituisce un quadro di risanamento e risoluzione armonizzato degli enti creditizi e delle imprese di investimento operanti a livello

⁶⁸ Per un'analisi della materia sia consentito il richiamo a RIGANTI, *Commenti sub artt. 69 octiesdecies-69 vicies bis*, in COSTI, VELLA, *Commentario breve al Testo unico bancario*, Padova, 2019, 373 e ss., ove è possibile reperire gli ulteriori – necessari – riferimenti bibliografici.

europeo, con l'intento di fornire agli Stati membri strumenti atti a prevenire stati di insolvenza o, in caso di insolvenza, a ridurre al minimo le ripercussioni negative sul sistema finanziario, preservando le funzioni del soggetto interessato aventi rilevanza sistemica.

Le misure in esame, in particolare, si posizionano in via mediana rispetto alle c.d. misure preventive e a quelle di risoluzione, intendendo porre rimedio al deterioramento della situazione finanziaria ed economica dell'ente, onde evitare la risoluzione o la liquidazione coatta dello stesso.

In tal senso, gli strumenti in commento vanno concepiti in funzione preventiva rispetto alla crisi, in quanto utilizzabili dall'autorità di riferimento in tutti quei casi in cui l'ente in questione si trovi in una situazione di difficoltà reversibile e comunque non così grave da integrare uno stato o un rischio di dissesto.

La disciplina europea menzionata, come è noto, è stata recepita nell'ordinamento italiano dal D.Lgs. n. 180/2015 e dal D.Lgs. n. 181/2015. Tale ultimo decreto, con l'art. 1, comma 13, ha *inter alia* introdotto nel T.U.B. una sezione *ad hoc* (la «Sezione 01-I», rubricata «*Misure di intervento precoce*») intesa a dare attuazione, con talune variazioni, alle previsioni comunitarie in tema di *early intervention measures*. Sulla falsariga dell'impianto normativo europeo, è stata pertanto delineata anche nel T.U.B. una chiara «*linea di confine*» tra le diverse misure di intervento precoce, infatti attivabili al ricorrere di distinti presupposti⁶⁹.

In particolare, a fronte della nuova disciplina in parola, la Banca d'Italia può infatti utilizzare (i) le misure di cui all'art. 69 *noviesdecies*, quando risultano talune specifiche violazioni della normativa applicabile; oppure disporre (ii) la rimozione degli esponenti di cui all'art. 69 *vicies-semel*, quando risultano gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie o gravi irregolarità nell'amministrazione ovvero quando il deterioramento della situazione della banca o del gruppo bancario sia particolarmente significativo, e

⁶⁹ In argomento, cfr. STANGHELLINI, *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica, Banca d'Italia*, 75, 2014, 147 ss.

sempre che gli interventi indicati nella medesima lett. *a*) o quelli previsti negli artt. 53 *bis* e 67 *ter* non siano sufficienti per porre rimedio alla situazione (v. *sub* artt. 53 *bis* e 67 *ter*).

Ad assumere particolare rilevanza per l'esame che si conduce è, a detta di chi scrive, proprio l'art. 69 *vicies-semel* in tema di rimozione dei componenti degli organi di amministrazione e controllo e dell'alta dirigenza⁷⁰.

Tale misura, infatti, per certi aspetti «*arricchisce*» i poteri ordinariamente previsti in capo alla Banca d'Italia dagli artt. 53 *bis*, comma 1, lett. *e*), e 67 *ter*, comma 1, lett. *e*), infatti menzionati al comma 6 della disposizione in esame, e offre all'Autorità di Vigilanza un penetrante potere di intervento su profili di *corporate governance* reputati di importanza cruciale per l'amministrazione ed il controllo dell'istituto.

Un potere di intervento che – volendo richiamare le considerazioni prima esposte a margine dell'inquadramento offerto del concetto di «*sana e prudente gestione*» – pare confermare uno spostamento di baricentro di profili relativi al tema del governo societario verso l'operato della Vigilanza, con possibili conseguenze in relazione all'argomento dell'interesse sociale.

A valle dell'inquadramento di sistema, deve essere osservato che il dato testuale offerto dalla norma in commento, tanto più se relazionato ad esigenze pratiche quale la necessità di tenere in debito conto la diversità di posizioni all'interno del *board* e degli altri organi, porterebbe l'interprete ad accogliere la ricorrenza di una molteplicità di soluzioni operative, e così ad affermare un ampio «*spazio di manovra*» a favore della Banca d'Italia.

Questa, infatti, può disporre (*i*) la rimozione totale dei componenti gli organi di amministrazione e controllo, con contestuale attivazione dell'*iter* di nomina dei nuovi membri di tali organi; (*ii*) la rimozione parziale, e cioè selettiva, degli stessi; o (*iii*) la rimozione totale dei membri di un organo e parziale dei membri dell'altro.

Tale situazione è in parte difforme da quella che riguarda la c.d. «*alta dirigenza*», la cui rimozione non è disposta direttamente dalla

⁷⁰In tema sia consentito il richiamo a RIGANTI, (nt. 68), e le indicazioni bibliografiche ivi indicate.

Banca d'Italia, bensì ordinata da quest'ultima ai soggetti legittimati (si pensi al c.d.a. dell'istituto) i quali dovranno procedere senza indugio (rimanendo aperta la questione circa le conseguenze, presumibilmente sanzionatorie, dell'eventuale decisione difforme).

Per quanto poi concerne, nello specifico, l'Autorità di Vigilanza, questa convoca – dovendo quindi espletare tutti i relativi adempimenti – l'assemblea della banca o della capogruppo con all'ordine del giorno il rinnovo degli organi con funzioni di amministrazione e controllo. E approva la nomina dei componenti dei nuovi organi o della nuova alta dirigenza effettuata dal competente organo della banca o della società capogruppo.

Il «*combinato disposto*» delle due previsioni parrebbe inteso a rispondere, da un lato, alla necessità che la banca non venga paralizzata dal provvedimento «*ablativo*» dell'Autorità di Vigilanza, ancor più quando applicato nella sua massima estensione, e a confermare, dall'altro, la doverosa ricorrenza, tanto più in casi «*limite*», dell'approvazione – da parte della Banca d'Italia – della nomina posta a termine di un meccanismo di rimozione che manifesta dunque, anche nella sua fase conclusiva, il pervasivo intervento dell'*Authority* e che traduce quindi, in via non troppo velata, una forma di sostanziale sottoposizione ad un «*vaglio esterno*» dei temi di *governance* dell'impresa bancaria.

La somma degli esponenti sopra elencati – in via seppur sintetica – pare quindi confermare il perdurante ed innegabile ruolo cruciale assunto dalla Vigilanza, anche in tema di misure di governo societario.

Ruolo che, giova ricordare, trova il proprio appiglio normativo in precise disposizioni di rango europeo, costituzionale, primario e regolamentare, talvolta caratterizzate da una terminologia a tal punto ampia da minare quell'elevato grado di certezza circa l'intervento dell'autorità, necessariamente richiesto dagli operatori. Ed in ogni caso di comportare precise conseguenze specializzanti in punto organizzativo per le società bancarie, ancor più per quanto attiene al tema dei controlli interni, specificamente esaminate nei capitoli seguenti.

CAPITOLO QUARTO

I PROFILI DI *CORPORATE GOVERNANCE*. ELEMENTI CARATTERIZZANTI L'ORGANO CON FUNZIONE DI SUPERVISIONE STRATEGICA E L'ORGANO CON FUNZIONE DI GESTIONE DELLE BANCHE

Sommario: 1. Vigilanza bancaria e meccanismi di *corporate governance*: premesse e inquadramento. – 2. La vigilanza della Banca d'Italia sull'organo con funzione di supervisione strategica e sull'organo con funzione di gestione. Il problema del sistema dualistico e dell'«*alta amministrazione*». – 2.1. Profili generali del «*controllo interno*» tra supervisione strategica e gestione: il regime «*atipico*» delle deleghe e il ribilanciamento del controllo interno sul versante *ex ante* tra supervisione strategica e funzione gestionale. – 3. La rilevanza della componente non esecutiva del consiglio d'amministrazione. Introduzione. – 3.1. Il profilo strutturale e la «*board diversity*». La composizione dell'organo con funzione di supervisione strategica e di quello con funzione di gestione, tra limiti dimensionali e requisiti qualitativi degli amministratori. – 3.2. Prime conseguenze: la centralità della componente non esecutiva e indipendente e il suo riflesso sui meccanismi di controllo interno. L'accrescimento (e il superamento) dell'anima «*monitoring*» del *board* bancario e il rischio di ritorno ad una «*vigilanza diffusa sull'andamento della società bancaria*». Verso un'indebita assimilazione delle responsabilità tra «*deleganti*» e «*delegati*»? – 3.3. La disciplina degli esponenti aziendali: criticità normative (art. 26 T.U.B.) e necessario recepimento statutario. – 4. I comitati «*indipendenti*» interni all'organo con funzione di supervisione strategica. – 4.1. I compiti specifici ed il complesso rapporto con il principio della distribuzione delle responsabilità. Il Comitato Rischi e le soluzioni adottate in Francia, Germania e Spagna. – 5. Il ruolo «*forte*» del presidente della società bancaria. Da connettore nella dialettica tra «*deleganti*» e «*delegati*» nel c.d.a. a «*chiave di volta*» della circolazione delle informazioni endo-consigliari. – 5.1. Il tema dell'informazione e il ruolo di «*monitoring*» del presidente. Le altre attribuzioni.

1. *Vigilanza bancaria e meccanismi di corporate governance: premesse e inquadramento*

È muovendosi in un contesto come detto connotato dalla necessità di addivenire a strutture di *governance* capaci di assicurare una gestione «*sana e prudente*», nonché dalla doverosa realizzazione di meccanismi di controllo interno efficienti e sostenibili, che Banca d'Italia ha predisposto, infine con la Circolare n. 285/2013¹, un attento quadro regolamentare, inteso a disciplinare e integrare, in modo puntuale e organico e con fare «*specializzante*», alcuni profili tipici dei sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a., così come delineati in sede codicistica per le società di diritto comune.

Sul punto è opportuno evidenziare, quale inquadramento preliminare, che al di là delle disposizioni regolamentari del 2013 – oggetto delle pagine che seguono – il tema del governo societario delle

¹ In argomento, sia consentito un sintetico rinvio a RIGANTI, *L'evoluzione del sistema dei controlli interni nell'impresa bancaria*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 304 e ss., nonché a ID., *Appunti sul ruolo degli amministratori privi di delega nelle banche*, in *Banca impr. soc.*, 2017, 431 e ss., e a ID., *Cassazione civile e amministratori non esecutivi di banca: una questione di «sistema»?*, in *Giur. comm.*, 2017, 549 e ss., ove sono indicate ulteriori indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali. Per un inquadramento della questione si vedano poi, recenti, MIRONI, *Regole di governo societario e assetti statuari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Banca impr. soc.*, 2017, 33 e ss.; ID., *Temi e problemi in materia di governo societario delle banche*, intervento a Orizzonti del Diritto Commerciale, 2017; e STELLA RICHTER JR., *I sistemi di controllo delle banche tra ordinamento di settore e diritto comune. Notazioni preliminari*, in *Riv. soc.*, 2018, 320 e ss. Si ricordi poi il Convegno “*Regole e Mercato*” conclusivo del progetto PRIN 2010-11 (Comitato scientifico: SANTORO, MANCINI, PACIELLO, RISPOLI FARINA, SCIARRONE ALIBRANDI, TONELLI, VALENSISE) tenuto a Siena, il 7-9 aprile 2016, in cui è stato presentato il Rapporto sull'attività di ricerca svolta a cura di FRIGENI, intitolato *La governance delle società bancarie*. Il testo del rapporto è reperibile al link <http://www.regolazioneideimercati.it/sites/default/files/Report%20Frigeni.pdf>. Infine, sia permesso il richiamo a RIGANTI, *La gestione del rischio nelle banche: aspetti di corporate governance e impatto sul sistema dei controlli interni nelle società*, in *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, a cura di S. Cerrato, Torino, 2019, 179 e ss. Per un esame di stampo comparato della materia cfr. poi tra i tanti BUSCH, FERRARINI, VAN SOLINGE, *Governance of Financial Institutions*, Oxford, 2019.

banche non è sconosciuto a studiosi ed operatori, anche prima di tale data.

Questo, infatti, è affrontato dall'Autorità di Vigilanza in numerose altre previsioni e, più in particolare e con distinte sfumature, nella (i) Circolare della Banca d'Italia 21 aprile 1999, n. 229; nelle (ii) «*Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*», emanate dalla Banca d'Italia il 4 marzo 2008 – contemplate ed integrate dalle istruzioni sull'applicazione delle Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche, emanate dalla nostra Banca Centrale l'11 gennaio 2012 –; nella (iii) Circolare della Banca d'Italia 27 dicembre 2006, n. 263, recante «*Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*», s.m.i.; nonché nella citata (iv) Circolare della Banca d'Italia 17 dicembre 2013, n. 285, emanata in tema di «*Disposizioni di vigilanza per le banche*», s.m.i. (all'interno delle quali si distingue per riferibilità all'argomento oggetto d'esame il recente aggiornamento n. 34 del 22 settembre 2020).

Quanto, sinteticamente, al merito della materia, è bene ricordare che l'argomento del controllo interno nelle banche è stato oggetto di studio già prima della riforma del diritto societario², ma ha acquisito specifica importanza soprattutto a seguito della novella del 2003, quando all'introduzione di modelli di governo societario alternativi a quello tradizionale³ come è noto è conseguita la necessità di attuare una più chiara distinzione tra i diversi momenti (o funzioni) dell'agire societario, nonché l'opportunità, riscontrata *in primis* dall'Autorità di Vigilanza con riferimento alle imprese bancarie, di operare una più netta razionalizzazione della materia, poi attuata all'insegna

² Cfr., sul punto, le considerazioni svolte, nonché i riferimenti già forniti, in precedenza con riferimento al rapporto intercorrente tra controlli interni e vigilanza esterna.

³ In tema, cfr. LOPREIATO, *Le autorità di vigilanza di fronte alla «governance» dualistica delle banche*, in *An. giur. econ.*, 2007, 491 e ss. Ma v. anche, in relazione alla progressiva adozione dei modelli alternativi, OLIVIERI, *Riforma delle società e modelli di governance: il dilemma del prigioniero*, in *La riforma del diritto delle società nella prospettiva del risparmio gestito, Quaderno di documentazione e ricerca*, a cura di Assogestioni, Milano, 2002, 21 e ss.

di una sostanziale – per quanto a tratti incerta^{4,5} – equivalenza funzionale tra modelli di *governance* adottati dalle banche sottoposte alla propria opera di supervisione.

Esigenza, quest'ultima, ancor più percepita a valle di quella crisi finanziaria di inizio secolo, che proprio nelle dinamiche relative ai controlli interni alle società bancarie, ha nello specifico individuato – quantunque insieme ad altri fattori, anch'essi degni di autonomo approfondimento in chiave interna ed internazionale^{6,7} – il punto di partenza per una più profonda rivisitazione sistematica e strutturale delle società bancarie e così delle dialettiche costitutive i loro meccanismi di *corporate governance*.

A fronte di un tale inquadramento, e con l'intento di proseguire il percorso di studio intrapreso dal presente lavoro con riferimento al tema della vigilanza esterna, l'esame che segue intende offrire un approfondimento critico delle questioni sopra inquadrate – e così, in particolare modo della disciplina della funzione di controllo come oggi delineata sia con riferimento all'organo di supervisione strategi-

⁴In tema cfr. l'opinione di chi legge infatti nell'intervento dell'Autorità un agire dettato dalla volontà di attuare «una ripartizione delle competenze in modo chiaro ed equilibrato, prevenendo concentrazioni di potere che possano impedire una corretta dialettica interna», così VELLA, *Il nuovo governo societario delle banche nelle disposizioni di vigilanza: spunti di riflessione*, in *Giur. comm.*, 2008, 1287 e ss.

⁵In argomento vedi, tra le tante, l'analisi offerta da COSTI, VELLA, *Sistema dualistico e vigilanza bancaria: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2007, 481 e ss.

⁶Sul tema v., per tutti, CALANDRA BUONAURA, *Crisi finanziaria, governo delle banche e sistemi di amministrazione e controllo*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, dir. da P. Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, Torino, 2011, 653 e ss. nonché ID., *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle Disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 19 e ss. Ma vedi anche ONADO, *I nodi al pettine: la crisi finanziaria e le regole non scritte*, Roma, 2009.

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

ca e quello di gestione, sia per quanto attiene all'organo di controllo – anche in chiave di analisi comparata con le soluzioni adottate in merito in altri ordinamenti comunitari.

2. *La vigilanza della Banca d'Italia sull'organo con funzione di supervisione strategica e sull'organo con funzione di gestione. Il problema del sistema dualistico e dell'«alta amministrazione»*

Sulla base del citato giudizio di tendenziale equivalenza funzionale ed operativa tra modelli di governo societario, la Circolare n. 285/2013 – pur forse traducendo un certo *favor* nei confronti della scelta monistica⁸ – adotta un principio di sostanziale neutralità nei confronti dei diversi sistemi di amministrazione e controllo societari individuati dalle banche e prospetta, in linea con la normativa precedente⁹ e con quanto emerso, *in primis*, a livello comunitario¹⁰, un'architettura regolamentare organizzata per «funzioni» (di supervisione strategica, di gestione e di controllo) e non già per organi.

In particolare, e come è noto, lo sforzo dell'Autorità di Vigilanza si concentra, in merito, su una più compiuta definizione dell'organo con funzione di supervisione strategica e dell'organo con funzione di gestione¹¹, i quali – al fine di evitare indebite commistioni operative

⁸ Sul punto, per tutti, cfr. PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, 48 e ss.

⁹ Cfr. le Disposizioni del 4 marzo 2008.

¹⁰ Sul rapporto tra finalità della vigilanza e sistemi di amministrazione e controllo alternativi v. già CAPRIGLIONE, *Applicabilità del nuovo diritto societario agli intermediari bancari e finanziari. Problemi e prospettive*, in *Nuovo diritto societario e intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2003, 34 ss. nonché MOSCO, VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»?», in *An. giur. econ.*, 2004, 147 e ss.*

¹¹ Rispettivamente identificabili (*i*) nell'«organo nel quale si concentrano le funzioni di indirizzo e/o di supervisione della gestione sociale (per esempio, mediante esame e delibera in ordine ai piani industriali e finanziari ovvero alle operazioni stra-

e garantire una «maggiore ponderazione nelle scelte gestorie»¹² – divengono oggetto di una consistente opera di *restyling*, intesa ad attribuire loro specifiche mansioni anche in tema di controlli interni, secondo un disegno ispirato ad una rigida distinzione di competenze e ambiti d'azione, tanto nel caso in cui le funzioni suddette vengano attribuite a soggetti distinti¹³, quanto, soprattutto, nell'ipotesi in cui queste gravitino sul medesimo soggetto¹⁴.

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

Proprio a fronte di una tale criticità, già nota alla dottrina nel vigore delle precedenti disposizioni¹⁵, la Circolare n. 285/2013 richie-

tegiche della società»), e (ii) nell'«organo aziendale o i componenti di esso ai quali spettano o sono delegati compiti di gestione, ossia l'attuazione degli indirizzi deliberati nell'esercizio della funzione di supervisione strategica». Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 4.

¹² Così, per tutti, DE PRA, *Il nuovo governo societario delle banche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 525 e ss.

¹³ Ciò dipendendo dal sistema di amministrazione e controllo adottato.

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

¹⁵ Per un inquadramento della questione v., *ex multis*, COSTI, VELLA, (nt. 5), 482 e ss.; CALANDRA BUONAURO, (nt. 6), *Crisi*, 689; SALERNO, *La vigilanza regolamentare delle banche: problemi di coordinamento con il nuovo diritto societario*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2006, I, 413; VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, in *Banca impr. soc.*, 2003, 314 e ss. Ma v. anche, con riferimento più specifico al sistema renano, MOLLO, *La funzione di «alta amministrazione» del Consiglio di sorveglianza tra codice civile e disposizioni della vigilanza bancaria*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 157 e ss.; MONTALENTI, *Il sistema dualistico: il Consiglio di sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *An. giur.*

de infatti l'individuazione chiara e puntuale – nonché la precisa conduzione delle stesse alle sole operazioni «*effettivamente strategiche*» – delle materie attribuite alla competenza dell'organo in parola.

Nondimeno, l'Autorità di Vigilanza impone alle banche di prevedere statutariamente natura e contenuti del potere decisionale riconosciuto al consiglio medesimo rispetto alle competenze del consiglio di gestione, nonché di individuare, sempre a livello statutario, le operazioni strategiche fondamentali (es. fusioni, acquisizioni di particolare rilievo) per le quali il consiglio di sorveglianza può far valere la propria posizione innanzi al consiglio di gestione, per la predisposizione della relativa proposta.

Da ciò derivando, come è chiaro, un quadro di riferimento connotato da più di un dubbio operativo, tanto di carattere interpretativo¹⁶, quanto di matrice meramente applicativa, in estrema sintesi riconlegabile sia alla natura degli atti deliberativi assunti dal consiglio di sorveglianza¹⁷, sia al suo corretto posizionamento all'interno della

econ., 2007, 22 e ss.; M. WEIGMANN, *Consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza: le prime applicazioni del modello dualistico*, ivi, 8 e ss.

¹⁶ Come sottolinea DE PRA, (nt. 12), 543 – ma v. anche RESCIO, *L'adeguamento degli statuti delle banche alle disposizioni di vigilanza 4 marzo 2008 in materia di organizzazione e governo societario (con particolare riferimento alle banche a sistema dualistico)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, I, 737 e GHEZZI, *Consiglieri di sorveglianza esecutivi e componenti del consiglio di gestione non esecutivi: eterogenesi dei fini?*, in *An. giur. econ.*, 2007, 336 la Circolare solleva infatti più di un cortocircuito di carattere interpretativo: *si pensi solo al dubbio su quale debba essere «il discrimine per distinguere le operazioni «effettivamente» strategiche da quelle che non lo sono, con il conseguente dubbio a quale organo appartenga la competenza per quelle operazioni che possono comportare, anche per le attese ripercussioni di medio-lungo periodo, solamente una parziale componente strategica. Difficoltà che appare ancor più evidente se si considera il fatto che questa «linea di confine» deve essere individuata astrattamente nel momento in cui la clausola statutaria viene redatta».*

¹⁷ Nel richiedere di prevedere statutariamente natura e contenuti del potere decisionale riconosciuto al consiglio di sorveglianza, la Circolare non prende però posizione sulla natura da attribuire alle deliberazioni del consiglio di sorveglianza stesso, scaricando sugli operatori un tale onere, già oggetto di attenta riflessione dottrinale. In argomento cfr. DE PRA, (nt. 12), 543 e ss.; ABBADESSA, *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione di un modello*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cerarini, Torino, 2009; MONTALENTI, *Il modello*

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

2.1. *Profili generali del «controllo interno» tra supervisione strategica e gestione: il regime «atipico» delle deleghe e il ribilanciamento del controllo interno sul versante ex ante tra supervisione strategica e funzione gestionale*

A porsi quale traduzione pratica di quanto sopra accennato, nonché in risposta alla necessità di attuare una più attenta delimitazione dei rispettivi spazi d'azione è, innanzitutto, la speciale disciplina riservata dalla Circolare n. 285/2013 al tema delle deleghe all'interno del consiglio di amministrazione. Disciplina che tipizza la materia e la pone su di un percorso a tratti finanche distintivo rispetto alle soluzioni adottate nelle società di diritto comune.

Tale profilo, pur a fronte di qualche condivisibile nota critica¹⁸, diviene infatti senza dubbio perno di una nuova architettura, specificamente disegnata per l'impresa bancaria e non esportabile, salve attente letture ricostruttive e di adattamento, al di fuori della stessa.

dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra autonomia privata e regole imperative, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, 698. Cfr. anche le osservazioni di LIBERTINI, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, 13 e ss. e in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 1090 e ss. In argomento, tra i tanti v. anche CARIELLO, *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2009, 379 e ss.; MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012, 379; e PORTALE, *Il sistema dualistico: dall'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana della società per azioni*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009, 29 e ss.

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

Un'architettura intesa a consegnare all'organo di supervisione strategica un ruolo nevralgico fin dalla predisposizione di idonei ed adeguati assetti di governo e di controllo della società, oltreché nella verifica della corretta attuazione degli stessi e nell'eventuale assunzione di idonee soluzioni in caso di possibili lacune o inadeguatezze.

In particolare, pur precisando, da un lato, il contenuto delle deleghe conferite all'organo di gestione – che, ai sensi della Vigilanza, deve essere determinato «*in modo analitico e (...) caratterizzato da chiarezza e precisione, anche nell'indicazione dei limiti quantitativi o di valore e delle eventuali modalità di esercizio*» (cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 9) –, le disposizioni in commento prospettano infatti, dall'altro lato, una profonda rivisitazione della materia, affermando che, al di là delle attribuzioni *ex lege* non delegabili¹⁹, spettano alla funzione di supervisione strategica²⁰⁻²¹ – non potendo quindi costi-

¹⁹Per un inquadramento generale della questione delle deleghe, d'obbligo è il rinvio a ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006, 491 e ss.; BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 42; CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G.E. Colombo, G.B. Portale, Torino, 1991, 243. Sia poi consentito il richiamo a CAGNASSO, RIGANTI, *L'obbligo di agire in modo informato a carico degli amministratori deleganti*, in *Giur. it.*, 2017, 386 e ss. In ultimo v., recente, F. SACCHI, *Doveri di controllo degli amministratori di s.p.a. privi di deleghe e delibera assembleare in ordine all'azione sociale di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2019, II, 185 e ss.

²⁰Come evidenzia DE PRA, (nt. 12), 547 «*nella versione definitiva delle Disposizioni un elemento di novità è rappresentato dal fatto che il catalogo delle competenze necessariamente collegiali, e quindi non delegabili, viene attribuito all'organo con funzione di supervisione strategica, mentre nel precedente testo tale specificazione non era prevista. In assenza della modifica recentemente aggiunta, nel passato la previsione della limitazione delle deleghe veniva interpretata nel senso che: (i) nei sistemi tradizionale e monistico la competenza collegiale era riservata al consiglio di amministrazione; (ii) nel sistema dualistico con consiglio di sorveglianza munito o meno dei compiti di "alta amministrazione" la competenza collegiale era attribuita in ogni caso in capo al consiglio di gestione, organo con funzione di gestione e ritenuto quindi destinatario delle competenze non derogabili*».

²¹Rimane comunque ferma la previsione con cui la Circolare specifica che nelle banche che adottano il modello di amministrazione dualistico, quando al consiglio di sorveglianza sono attribuite funzioni di supervisione strategica (art. 2409 *terde-*

tuire oggetto di incarico ai soli amministratori esecutivi²²⁻²³ – alcuni

cies, comma 1, lett. *f bis*, cod. civ.), possono essere attribuiti al consiglio di gestione – con espresso divieto di sub-delega – i seguenti compiti: la nomina e la revoca del direttore generale; l'approvazione e la modifica dei principali regolamenti interni. In argomento cfr. DE PRA, (nt. 12), 551 (e la bibliografia sul punto richiamata tra cui SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, 147 e ss. e BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008.

²²Nota e riproponibile anche nei perimetri della disciplina bancaria, è la questione relativa all'ammissibilità del conferimento di deleghe nel consiglio di gestione a favore dei suoi componenti. Sul punto v. per tutti GHEZZI, *Commento sub art. 2409-novies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Commentario alla riforma delle società*, dir. da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, 52 e ss. e l'ampia bibliografia ivi riportata; nonché CERA, PRESTI, *Banche e sistema dualistico. Forma, funzioni, finzioni*, in *An. giur. econ.*, 2007, 228.

²³Quanto all'organo con funzione di gestione all'interno del sistema dei controlli interni, come è noto, a questo è richiesto di avere la comprensione di tutti i rischi aziendali, e curare l'attuazione degli indirizzi strategici, del RAF e delle politiche di governo dei rischi definiti dall'organo con funzione di supervisione strategica; egli, inoltre, è responsabile per l'adozione di tutti gli interventi necessari ad assicurare l'aderenza dell'organizzazione e del sistema dei controlli interni ai principi e requisiti di cui alle Sezioni I e III, monitorandone nel continuo il rispetto. In particolare – prosegue la Circolare – l'organo con funzione di gestione definisce e cura l'attuazione del processo di gestione dei rischi (*i*) stabilendo i limiti operativi all'assunzione delle varie tipologie di rischio; (*ii*) agevolando lo sviluppo e la diffusione a tutti i livelli di una cultura del rischio integrata in relazione alle diverse tipologie di rischi ed estesa a tutta la banca; (*iii*) stabilendo le responsabilità delle strutture e delle funzioni aziendali coinvolte nel processo di gestione dei rischi; (*iv*) esaminando le operazioni di maggior rilievo oggetto di parere negativo da parte della funzione di controllo dei rischi e, (*v*) definendo e curando l'attuazione del processo (responsabili, procedure, condizioni) per approvare gli investimenti in nuovi prodotti, la distribuzione di nuovi prodotti o servizi ovvero l'avvio di nuove attività o l'ingresso in nuovi mercati. L'organo con funzione di gestione, inoltre, pone in essere le iniziative e gli interventi necessari per garantire nel continuo la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità e l'affidabilità del sistema dei controlli interni e porta i risultati delle verifiche effettuate a conoscenza dell'organo con funzione di supervisione strategica. Questo, infine, predispone e attua i necessari interventi correttivi o di adeguamento nel caso emergano carenze o la coerenza del processo di gestione dei rischi con la propensione al rischio e le politiche di governo dei rischi, avuta anche presente l'evoluzione delle condizioni interne ed esterne in cui opera la banca e assicura una corretta, tempestiva e sicura gestione delle in-

compiti cruciali per le dinamiche di controllo interno²⁴, *in primis* quelle relative alla predisposizione di assetti organizzativi adeguati²⁵⁻²⁶,

formazioni a fini contabili, gestionali e di *reporting*. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 11, 12.

²⁴ Senza dimenticare, in ogni caso, che all'organo con funzione di supervisione strategica spettano (i) la nomina e la revoca del direttore generale, (ii) l'assunzione e la cessione di partecipazioni strategiche e (iii) l'approvazione e la modifica dei principali regolamenti interni. Nondimeno, le disposizioni in parola sottolineano come nell'ambito delle società capogruppo possano essere delegate le operazioni comportanti variazioni non significative del perimetro del gruppo. In ogni caso, il sistema delle deleghe deve essere idoneo ad assicurare che l'organo con funzione di supervisione strategica non sia investito di questioni che, a causa del contenuto o della rilevanza non strategica, possono più efficacemente essere affrontate dall'organo con funzione di gestione o dalle strutture aziendali. Previsione, questa, chiaramente indirizzata ad evitare un eccessivo – e non pertinente – carico di lavoro in capo al Consiglio. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 9.

²⁵ All'interno dei quali il sistema dei controlli interni assumerebbe i connotati di «segmento e fulcro». Così, per tutti, MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 48, nonché FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadesa, G.B. Portale, Torino, 2007, 14 e ss. Sempre in materia, d'obbligo il richiamo a IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016; ID., *Assetti organizzativi adeguati e governo della società di capitali*, Milano, 2005; ID., *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009; ID., *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Bologna, dir. da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, 2009, 559; KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, dir. da P. Abbadesa, C. Angelici, A. Mazzoni, Torino, 2010, 707 e ss.; MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio dell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, 1165 e ss.; RIOLFO, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, a cura di G. Meruzzi, G. Tantini, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. da F. Galgano, 2011, 151 e ss.

²⁶ In particolare, ai sensi della Circolare n. 285/2013, l'organo con funzione di supervisione strategica definisce l'assetto complessivo di governo e approva l'assetto organizzativo della banca, ne verifica la corretta attuazione e promuove tempestivamente le misure correttive a fronte di eventuali lacune o inadeguatezze. In

alla costituzione di eventuali comitati interni agli organi aziendali e alla nomina e alla revoca – sentito l'organo con funzione di controllo – dei responsabili di quelle funzioni di revisione interna, di conformità e di controllo dei rischi di cui si dirà nel prosieguo²⁷.

particolare, tale organo è chiamato a: (i) approvare l'assetto organizzativo e di governo societario della banca, garantendo la chiara distinzione di compiti e funzioni nonché la prevenzione dei conflitti di interesse; (ii) approvare i sistemi contabili e di rendicontazione (*reporting*); (iii) supervisionare il processo di informazione al pubblico e di comunicazione della banca; (iv) assicurare un efficace confronto dialettico con la funzione di gestione e con i responsabili delle principali funzioni aziendali e verificare nel tempo le scelte e le decisioni da questi assunte. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 9.

²⁷Nota, infatti, la centralità dell'organo con funzione di supervisione strategica nelle dinamiche di controllo interno stante che a questo è assegnato il compito di definire ed approvare, *inter alia*, (i) il modello di *business* della banca, avendo consapevolezza dei rischi cui tale modello espone la banca stessa e comprensione delle modalità attraverso le quali i rischi sono rilevati e valutati; (ii) gli indirizzi strategici; (iii) gli obiettivi di rischio, la soglia di tolleranza (ove identificata) e le politiche di governo dei rischi; (iv) le linee di indirizzo del sistema dei controlli interni, nonché (v) i criteri per individuare le operazioni di maggiore rilievo da sottoporre al vaglio preventivo della funzione di controllo dei rischi. Sempre all'organo con funzione di supervisione strategica è inoltre chiesto di approvare: (vi) la costituzione delle funzioni aziendali di controllo, i relativi compiti e responsabilità, le modalità di coordinamento e collaborazione, i flussi informativi tra tali funzioni e tra queste e gli organi aziendali; (vii) il processo di gestione del rischio, valutandone la compatibilità con gli indirizzi strategici e le politiche di governo dei rischi; (viii) le politiche e i processi di valutazione delle attività aziendali, e, in particolare, degli strumenti finanziari, verificandone la costante adeguatezza; stabilisce altresì i limiti massimi all'esposizione della banca verso strumenti o prodotti finanziari di incerta o difficile valutazione; (ix) il processo per lo sviluppo e la convalida dei sistemi interni di misurazione dei rischi non utilizzati a fini regolamentari. Come è noto, è poi chiesto infine all'organo in parola di assicurare che:

- la struttura della banca sia coerente con l'attività svolta e con il modello di *business* adottato, evitando la creazione di strutture complesse non giustificate da finalità operative;
- il sistema dei controlli interni e l'organizzazione aziendale siano costantemente uniformati ai principi indicati nella Sezione I e che le funzioni aziendali di controllo possiedano i requisiti e rispettino le previsioni della Sezione III. Nel caso emergano carenze o anomalie, promuove con tempestività l'adozione di idonee misure correttive e ne valuta l'efficacia;
- l'attuazione del RAF sia coerente con gli obiettivi di rischio e la soglia di tolle-

Volendo per il momento rimandare la trattazione delle questioni in ultimo esposte all'analisi che segue, è opportuno soffermarsi in questa sede sulla prima tematica esposta – relativa al coinvolgimento della supervisione strategica, e dunque di tutti gli amministratori, esecutivi e non, nella fase di strutturazione dell'assetto societario –, da questa derivando taluni importanti distinguo dalla normativa dettata per le società di diritto comune, capaci di apportare una concreta riformulazione alla natura dell'incarico amministrativo nelle società bancarie²⁸⁻²⁹.

Come già evidenziato in dottrina, infatti, dall'intervento della vigilanza sul regime tipico delle deleghe e sull'attribuzione di ampi poteri all'organo con funzione di supervisione strategica nel suo complesso, soprattutto in tema di assetti di governo e organizzativi della banca, potrebbe infatti conseguire, «a cascata», un'attribuzione di importanti mansioni altresì ai componenti non esecutivi del c.d.a., in tendenziale disaccordo con il noto binomio funzionale tra «*valutazione*» e «*cura*» degli assetti in questione, di cui alla disciplina codicistica di riferimento³⁰⁻³¹.

In particolare, i primi commentatori della materia hanno focalizzato la loro attenzione non solo in merito all'ampliamento di competenze perseguito in tema dalla Circolare n. 285/2013, bensì anche

-
- ranza (ove identificata) approvati; valuta periodicamente l'adeguatezza e l'efficacia del RAF e la compatibilità tra il rischio effettivo e gli obiettivi di rischio;
- il piano strategico, il RAF, l'ICAAP, i *budget* e il sistema dei controlli interni siano coerenti, avuta anche presente l'evoluzione delle condizioni interne ed esterne in cui opera la banca;
 - la quantità e l'allocatione del capitale e della liquidità detenuti siano coerenti con la propensione al rischio, le politiche di governo dei rischi e il processo di gestione dei rischi.

Sul punto, cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 9 e ss.

²⁸ Sul punto CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 33 nonché MINTO, *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazioni alla discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2015, 27 e ss.

²⁹ Sulle criticità mostrate in materia, dalla disciplina settoriale v. CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 33 e ss. e PORTALE, (nt. 8), 48 e ss.

³⁰ Sul punto, v. in ultimo e diffusamente KUTUFÀ, (nt. 25).

³¹ Così, per l'appunto, PORTALE, (nt. 8), 55 e ss.

sull'individuazione di concreti e maggiormente limitati spazi di libertà da questa concessi agli amministratori di banca ancor più in relazione alla predisposizione di quegli assetti organizzativi della società, cui i consiglieri di amministrazione sono chiamati ad occuparsi, pur a fronte di una disciplina di settore³² a tal punto analitica da risultare finanche capace di ridimensionare il contenuto stesso del tipico principio di discrezionalità dell'azione amministrativa³³, invece caratterizzante le società di diritto comune.

Principio che, sebbene sopravvissuto nella s.p.a. bancaria, parrebbe di fatto venire ricondotto, nella realtà settoriale di appartenenza, ai perimetri di una più sintetica, e meno discrezionale, analisi del rapporto costi-benefici delle diverse (e limitate) opzioni prospettate in sede regolamentare³⁴, ancor più con riferimento a questioni di struttura e organizzazione societaria, pur sempre indirizzate al raggiungimento di una gestione «sana e prudente».

Da tale circostanza deriverebbe, pertanto, la necessità di proporre una rivisitazione *ad hoc* di alcuni principi e categorie cardine del diritto societario comune, primo fra tutti quello della *business judgment rule*, che risulterebbe fortemente attenuato a fronte di una regolamentazione di settore ritenuta ultimo termine di riferimento per la legittimità dell'azione del consiglio³⁵.

Con riferimento, invece, al secondo profilo menzionato (quello della responsabilità), è proprio l'esplicita richiesta di prevedere un

³² Sul punto, sebbene in relazione alla Circolare n. 263/2006, si v. SCOTTI CAMUZZI, *Le nuove Disposizioni di Vigilanza sul Sistema dei controlli interni nelle banche. Un commento introduttivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, 157 e ss.

³³ Che comunque rimarrebbe tuttavia centrale, con conseguente applicazione del principio della *business judgment rule*.

³⁴ Che tuttavia permangono, dovendosi altrimenti ammettere la ricorrenza di uno statuto tipo della società bancaria con conseguente irrilevanza degli amministratori sul punto, nonché tendenzialmente azzeramento degli spazi d'autonomia riconosciuti ai soci.

³⁵ Cfr. CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 26 e ss., cui si rinvia per un più preciso esame della questione e che identifica il fulcro della discrezionalità degli amministratori sia nel margine di autonomia privata riconosciuto dal noto principio di proporzionalità, sia nella citata e doverosa analisi del rapporto costi/benefici dell'assetto societario.

contributo fattivo dei diversi consiglieri, ivi compresi quelli tipicamente non coinvolti, in prima persona, nella gestione dell'ente, a comportare alcune conseguenze degne di nota, restando da approfondire, innanzitutto, come una tale penetrante deroga alla disciplina di diritto comune «*impatti (...) sulla responsabilità dei componenti non esecutivi del consiglio di amministrazione ora gravati da nuovi compiti*»³⁶.

In particolare, e al di là delle più attente considerazioni di cui si dirà nei paragrafi seguenti³⁷, è bene infatti anticipare, fin da ora, come uno degli elementi problematici della rinnovata disciplina enucleata dalla Circolare n. 285/2013 consista proprio nell'assegnazione, anche ai consiglieri deleganti, di ruoli e mansioni operative che – di natura decisoria e gestionale, soprattutto in tema di controlli interni³⁸ – risulterebbero infatti non pienamente inquadrabili all'interno della fattispecie di cui all'art. 2381 cod. civ., che regola senza possibilità di deroghe la disciplina comune.

Da quanto sopra derivando il rischio di potenziali sovrapposizioni, ed indebite assimilazioni in punto di responsabilità, tra fazione delegata e quella rappresentanza delegante che, ora più che mai, sarebbe oggetto di una consistente, benché (in parte) comprensibile, opera di rivisitazione sistematica, intesa a superare, per intensità e qualità, i compiti *monitoring* e valutativi normalmente assegnati agli amministratori non esecutivi.

3. *La rilevanza della componente non esecutiva del consiglio d'amministrazione. Introduzione*

Tali le premesse, e a fronte della profondità dell'intervento regolatore offerto in materia, risulta opportuno passare in rassegna le diverse

³⁶ Così PORTALE, (nt. 8), 55 e ss. Per un inquadramento del tema della responsabilità gestoria cfr., in ultimo, MONTALENTI, RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2017, 775 e ss.

³⁷ Che diffusamente, e sotto diverse angolazioni, prendono in considerazione la variazione d'intensità di cui è oggetto la componente delegante.

³⁸ V., sul punto, le critiche mosse nelle pagine che seguono al regime di responsabilità imposto ai Comitati c.d. consultivi e istruttori di cui alla Circolare n. 285/2013.

«*linee guida*» che hanno indirizzato l'operato dell'Autorità di Vigilanza ora in commento e che, di fatto, risultano *in primis* particolarmente attente a rafforzare la componente delegante del consiglio di amministrazione, il cui impegno attivo viene incentivato – insieme alla conferma dei già noti, sebbene ora implementati, compiti di supervisione e controllo sulla rappresentanza esecutiva – nei termini che seguono.

Una prima azione della vigilanza, di natura «*strutturale*», è innanzitutto quella rinvenibile nella particolare attenzione che la Circolare n. 285 dedica alla composizione, quantitativamente e qualitativamente consona, del c.d.a. e ai compiti a questo assegnati.

Emerge infatti cristallino, dalle norme esaminate, l'intento dell'Autorità di garantire la presenza cospicua della componente delegante, ivi compresa di natura indipendente, all'interno delle dinamiche consiliari, essendo in questa ravvisata, anche sulla scorta di alcune impostazioni nate oltreoceano e, come noto, importate non senza controindicazioni nel contesto italiano, l'architettura di una corretta struttura societaria e, conseguentemente, di una gestione sana e prudente.

Un secondo tassello dell'azione della Vigilanza è quello relativo alla configurazione di un numero definito di comitati endo-consiliari tipizzati – primo fra tutti quello Rischi – composti da soli consiglieri non esecutivi e previsti con l'intento di fornire l'adeguato supporto operativo alla funzione di supervisione strategica e, cioè, al consiglio nel suo complesso.

Proprio un tale elemento, come si avrà modo di esporre con maggiore attenzione nel prosieguo, porterebbe finanche agli estremi le problematiche in tema di responsabilità finora solo accennate, dovendosi ravvisare, quantomeno a livello fattuale, come dall'indiscussa centralità di tali diramazioni endo-consiliari emerga la necessità di addivenire ad una rivisitazione sistematica della materia e, nel caso in questione, del regime allocativo delle responsabilità degli amministratori di cui all'art. 2392 cod. civ.

Chiude il «*trattico*» la disciplina predisposta da Banca d'Italia in tema di rafforzamento del ruolo del presidente del consiglio di amministrazione³⁹, venendo ravvisate, anche in tal caso, talune variazio-

³⁹ Ovvero, nel caso di adozione da parte della banca di sistemi di amministrazione e controllo alternativi, del presidente dell'organo con funzione di supervi-

ni di non secondaria importanza e impatto, quale è, innanzitutto e a titolo esemplificativo, quella intesa ad imporre a tale ufficio la totale estraneità alle dinamiche gestionali della società bancaria.

3.1. *Il profilo strutturale e la «board diversity». La composizione dell'organo con funzione di supervisione strategica e di quello con funzione di gestione, tra limiti dimensionali e requisiti qualitativi degli amministratori*

Come sottolineato in dottrina, la regolamentazione in tema di composizione e articolazione interna degli organi sociali rappresenta una delle maggiori novità offerte dalla Circolare n. 285/2013, portando questa a termine, con uno sforzo chiarificatore degno di apprezzamento, l'iter già intrapreso, sebbene in via di principi generali, nella precedente normativa di settore⁴⁰.

In particolar modo, se nelle sopra menzionate Disposizioni del 2008, Banca d'Italia si era infatti limitata a dettare alcune linee guida in materia, per lo più riconducibili ad un principio generale e di natura evidentemente «specializzante» di «riordino organizzativo»⁴¹⁻⁴², è dato registrare come, proprio con l'intervento ora in commento, la stessa Autorità si muova invece in chiave maggiormente efficiente e

sione strategica. Si precisa, per completezza, che le riflessioni esposte nel presente paragrafo e nelle pagine che seguono sono in parte state già offerte in RIGANTI, *Appunti*, (nt. 1). Lavoro, quest'ultimo, anticipatore delle considerazioni qui trattate con riferimento esclusivo alla posizione degli amministratori non esecutivi di s.p.a. bancarie e tuttavia non ancora inteso ad affrontare, più nello specifico e con attenzione, alcuni dei temi qui esaminati, tra i quali vi è quello centrale dell'acquisizione delle informazioni da parte degli amministratori deleganti di banche.

⁴⁰ Sul punto, per tutti, v. CALANDRA BUONAURO, (nt. 6), *Il ruolo*, 21 e ss. In materia cfr. di recente REVIGLIONE, *L'idoneità degli esponenti bancari nel quadro della nuova corporate governance bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 269 e ss.

⁴¹ In merito cfr. D'AMBROSIO, PERASSI, *Il governo societario delle banche*, in *Il governo societario delle banche*, a cura di M. Vietti, in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli*, Torino, 2014, 243 e ss.

⁴² Per un approfondimento delle quali si rimanda a COSTI, VELLA, *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, 2008, n. 62, reperibile sul sito istituzionale della Banca d'Italia.

su due piani distinti, precisando sia i limiti quantitativi imposti, sia i livelli qualitativi richiesti, ai componenti degli organi collegiali, nella consapevolezza – forse finanche ingiustificata o quantomeno esagerata – che una più ristretta e qualificata composizione degli stessi assuma «*rilievo centrale per l'assolvimento dei compiti che sono loro affidati dalla legge, dalle disposizioni di vigilanza e dallo statuto*»⁴³.

Venendo al merito della previsione e volendosi soffermare, in via preliminare, sul profilo dimensionale imposto all'organo collegiale, è noto come Banca d'Italia ribadisca, innanzitutto, l'approccio proporzionale già adottato in precedenza (e applicato, dall'Autorità, anche in altri ambiti – si pensi al caso delle società di gestione del risparmio, di cui al recente Regolamento della Banca d'Italia di attuazione degli artt. 4 *undecies* e 6, comma 1, lett. *b*) e *c bis*), del T.U.F., del 5 dicembre 2019), da un lato risultando attenta a che gli operatori predispongano consigli adeguati alle dimensioni e all'assetto organizzativo della banca di riferimento⁴⁴, e dall'altro sottolineando come un numero eccessivamente elevato di consiglieri non possa che portare ad una composizione pletorica e sovrabbondante dell'organo e, conseguentemente, ad una presunzione di inefficienza dello stesso⁴⁵.

Un tale principio trova recepimento, a livello pratico, nella precisa quantunque in parte anomala richiesta⁴⁶, indirizzata agli organi legit-

⁴³ Questa, nello specifico, la convinzione della Circolare, così come chiaramente enucleata nei Principi generali dettati in tema di Composizione e Nomina degli Organi Sociali di cui alla Parte Prima, IV, 1, 15 del testo regolamentare. Restano poi ferme, in materia, altre previsioni di indiscussa centralità operativa, quale ad esempio quella relativa al c.d. divieto di *interlocking* di cui all'art. 36 del D.L. «*Salva Italia*».

⁴⁴ Sono le stesse disposizioni a chiedere, infatti, che il numero dei componenti degli organi sociali sia adeguato alle dimensioni e alla complessità dell'assetto organizzativo della banca al fine di presidiare efficacemente l'intera operatività aziendale, per quanto concerne la gestione e i controlli.

⁴⁵ E ciò benché, come sottolineato anche in sede internazionale – sul punto v. per tutti ANDRES, VALLELADO, *Corporate governance in banking: The role of the board of directors*, in *Journal of Banking & Finance*, 2008, 2570 e ss. – non vi sia una prova oggettiva circa la correlazione causa effetto tra i due elementi in parola.

⁴⁶ Infatti, estranea alle previsioni dettate per le società di diritto commerciale comune.

timati all'elezione dei consiglieri, di prevedere, nelle banche maggiori, non più di 15 componenti (o 19, in caso di adozione del sistema monistico, o 22 in caso di adozione del sistema dualistico – cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 17).

Limite, questo, criticato da parte della dottrina più autorevole per la sua analiticità e per il carattere a ben vedere esauriente del contenuto precettivo della norma⁴⁷, ed in via d'ipotesi superabile, sebbene solo per le banche più rilevanti ed in soli casi eccezionali, specificamente valutati e motivati.

Ben più approfondita, nonché di maggiore impatto pratico e riflesso teorico per il tema in esame è, invece, la regolamentazione qualitativa dei componenti degli organi collegiali, venendo questa ispirata a due principi – quello della competenza professionale e quello della c.d. e nota «*board diversity*» – assunti a parametro di riferimento per addivenire ad un consiglio capace di svolgere, con le dovute competenze (e così differentemente da quanto accaduto a monte e in occasione dell'ultima crisi economico-finanziaria), i compiti affidatigli.

In particolare, l'Autorità di Vigilanza, pur nell'assenza di una riprovata ed oggettiva connessione causale tra qualità degli esponenti bancari da un lato e rendimento degli intermediari dall'altro lato⁴⁸ e fermi restando altri vincoli quali quelli imposti dal c.d. divieto di *interlocking*, dimostra di sposare le più recenti tendenze emerse in ambito sovranazionale e comunitario, nello specifico abbracciando una concezione chiaramente indirizzata a riporre nell'attenzione agli aspetti qualitativi dei singoli attori coinvolti nei processi decisionali e in

⁴⁷ Sul punto, v. per tutti la lucida critica di CERA, *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. soc.*, 2015, 950 e ss., il quale ricorda che «*le perplessità che operatori e studiosi hanno provato ad avanzare attono al grado di dettaglio prescrittivo e ad una certa omogeneizzazione delle soluzioni, al di là della pur recepita distinzione, per alcune di esse, fra banche di diversa taglia dimensionale. Si tratta di evitare, in concreto, il rischio di una connotazione troppo rigida degli statuti delle banche, quasi uno statuto-tipo, che nel lungo periodo può frenare l'innovazione e l'evoluzione e, nel breve periodo, far tendere verso una uniformità non rispettosa delle istanze e degli assetti della singola banca e della varietà della cultura socio-giuridica propria di ogni sistema economico-istituzionale*».

⁴⁸ Critico, in merito, DE PRA, (nt. 12), 569 e ss.

una razionale e pertinente allocazione dei compiti⁴⁹, il primo elemento capace di garantire il raggiungimento di una *governance* ottimale e, pertanto, di una gestione sana e prudente della banca.

Fulcro di un tale argomento sarebbe, a ben vedere, la preoccupazione della Banca d'Italia a che i consiglieri tutti – «*dotati di professionalità adeguate al ruolo da ricoprire*» – siano «*pienamente consapevoli dei poteri e degli obblighi inerenti alle funzioni*» svolte (cfr. Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 15).

In una formulazione di tal genere, è possibile leggere un dato che – opportunamente contestualizzato, nonché relazionato alle altre disposizioni regolamentari offerte, *in primis* a quelle riguardanti il rafforzamento numerico, oltreché qualitativo, della componente non esecutiva⁵⁰ – parrebbe invero capace di rivedere «*al rialzo*» tanto il canone generale della «*diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle (...) specifiche competenze*» di cui all'art. 2392 cod. civ., quanto il paradigma dell'«*agire in modo informato*» di cui all'art. 2381 cod. civ., con conseguenti ripercussioni sul rapporto dialettico intercorrente tra componente delegata e delegante del consiglio nonché, come si dirà nel prosieguo, sul regime di responsabilità in capo a quest'ultima configurabile.

Quanto, poi, al tema specifico della «*board diversity*», che qui viene solo accennato, la Circolare n. 285/2013 si mostra senza dubbio capace di superare alcuni «*luoghi comuni*» sul punto emersi – soprattutto con riferimento alla «*gender diversity*» – in sede dottrinale, anche internazionale⁵¹, e offre una definizione ampia del concetto di

⁴⁹ Doverosamente destinatari di adeguato tempo e impegno. Degna d'attenzione è poi la preoccupazione di Banca d'Italia a che le banche adottino piani di formazione adeguati ad assicurare che il bagaglio di competenze tecniche dei membri degli organi di amministrazione e controllo nonché dei responsabili delle principali funzioni aziendali, necessario per svolgere con consapevolezza il loro ruolo, sia preservato nel tempo; in caso di nuove nomine, le banche devono invece prevedere programmi di formazione specifici che sono predisposti per agevolare l'inserimento dei nuovi componenti negli organi aziendali.

⁵⁰ Vedi, sul punto, le considerazioni che seguono.

⁵¹ Si vedano, per un inquadramento generale di tali questioni in ambito internazionale, B. ADAMS, FERREIRA, *Women in the Boardroom and their Impact of Governance and Performance*, in *Journal of Financial Economics*, 2009, 291 e ss.; R.

diversità (identificato, *inter alia*, come «*diversificazione in termini di competenze, esperienze, età, genere, proiezione internazionale*» – v. Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 17 –), dimostrando l'intenzione di addivenire ad un consiglio composto da diverse anime tra loro opposte ma complementari in quanto a *background*, professionalità e provenienza (la c.d. «*skill-mix*», ostativa al «*pensiero unico*» all'interno del consiglio), secondo un disegno pur sempre relazionato alle caratteristiche operative e dimensionali della banca⁵².

Opportuno segnalare, però, come una tale previsione, sebbene apprezzabile in quanto foriera, almeno in astratto, di un generale innalzamento della soglia di attenzione e professionalità del consiglio nel suo insieme e, conseguentemente, dei meccanismi di controllo interno societari, si scontri con alcune problematicità di natura eminentemente pratica, nello specifico relative al processo di nomina dei consiglieri e, più in particolare, al «*ruolo fattivo*», maldestramente assegnato, dalle Disposizioni in commento, al Comitato Nomine all'interno di un tale processo di selezione.

A ben vedere, e per essere più precisi, *punctum dolens* della disciplina regolamentare sotto esame sarebbe infatti il tentativo di affidare al consiglio e al Comitato Nomine poc'anzi citato⁵³ un penetrante ruolo di regia nell'individuazione e nella valutazione dei possibili candidati, senza però riservare, di contro, l'opportuna attenzione alla posizione degli azionisti, i quali, in contrasto con le previsioni codicistiche⁵⁴ sul punto applicabili, in caso di disaccordo con le risultanze emerse dall'attività svolta dall'organo consiliare, si vedrebbero finanche tenuti a motivare eventuali loro scelte difformi⁵⁵.

Discrasia, questa, che non è oggetto di specifica analisi da parte del presente lavoro, ma che certo implicherebbe di procedere per il

ADAMS, *Women on Boards: The Superheroes of Tomorrow?*, in *Finance Working Paper No. 466/2016*; nonché VELLA, *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della governance*, in *Banca impr. soc.*, 2014, 2, 289 e ss.

⁵² Così, nello specifico, DE PRA, (nt. 12), 574 e ss.

⁵³ Sulla corretta qualifica dei comitati vedi le considerazioni esposte di seguito.

⁵⁴ Cfr., in merito, la Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 17-18.

⁵⁵ Il problema, qui solo accennato, è affrontato nello specifico da CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 22.

tramite di una rilettura attenta dell'impianto regolamentare in commento, rendendosi *prima facie* condivisibile la posizione di chi, in dottrina, legge nell'intervento del Consiglio nel processo in oggetto nulla più che una semplice raccomandazione, con la conseguente impossibilità di procedere, in caso di divergenze, «ad una dichiarazione di decadenza dalla carica per mancanza di requisiti come avviene nel caso in cui siano assenti i requisiti di professionalità ed onorabilità stabiliti dal D.M. 18 marzo 1998, n. 161 o quelli eventualmente prescritti dallo statuto»⁵⁶.

3.2. Prime conseguenze: la centralità della componente non esecutiva ed indipendente e il suo riflesso sui meccanismi di controllo interno. L'accrescimento (e il superamento) dell'anima «monitoring» del board bancario e il rischio di ritorno ad una «vigilanza diffusa sull'andamento della società bancaria». Verso un'indebita assimilazione delle responsabilità tra «deleganti» e «delegati»?

Strettamente collegata ai profili poc'anzi richiamati è, poi, l'attenzione riservata dall'Autorità di Vigilanza ad una suddivisione maggiormente equilibrata ed efficiente tra amministratori esecutivi e quella componente delegante che, sottoposta ai requisiti qualitativi già menzionati⁵⁷, è chiamata a ricoprire un ruolo – definito dal regolatore «determinante per la sana e prudente gestione della banca» – di vero e proprio compartecipe alle decisioni assunte all'interno del c.d.a., nonché a svolgere «un'importante funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli esponenti esecutivi»⁵⁸.

⁵⁶ Così CALANDRA BUONAURO, (nt. 6), *Il ruolo*, 23.

⁵⁷ Chiara, sul punto, la Circolare n. 285/2013, nell'affermare che l'autorevolezza e la professionalità dei consiglieri non esecutivi devono essere adeguate all'efficace esercizio delle funzioni loro attribuite.

⁵⁸ Così la Circolare n. 285/2013 in commento. Si noti che le attuali disposizioni definiscono la componente non esecutiva in «sottrazione», stabilendo che sono esecutivi «(i) i consiglieri che sono membri del comitato esecutivo, o sono destinatari di deleghe o svolgono, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa; (ii) i consiglieri che rivestono incarichi direttivi nella banca, cioè hanno l'in-

Più in particolare, la valorizzazione dei consiglieri deleganti assumerebbe infatti, nelle righe della Circolare, posizione nevralgica, e ciò sia con riferimento (i) al ruolo a questi affidato – per il tramite della rinnovata disciplina della gestione delegata, di cui si è detto in precedenza – nella predisposizione di adeguati sistemi di controllo interno⁵⁹, sia, e più in generale, in relazione (ii) alla rivisitazione di quelle dinamiche propriamente endo-consiliari, ora proposte da Banca d'Italia in ottica di rafforzamento del dovere di vigilanza degli amministratori non esecutivi e conseguente ribilanciamento del regime di responsabilità loro ricollegabile.

Volendosi ora soffermare, sebbene in via sintetica, sul secondo dei profili citati⁶⁰, è opportuno sottolineare come le Disposizioni in parola rivisitino, integrandolo, il dettato codicistico di riferimento secondo alcune «*linee guida*» distinte e complementari che, intese a richiedere una specifica preparazione agli amministratori deleganti e ad ampliare il novero dei loro «*poteri di informazione*», a detta di chi scrive hanno il chiaro effetto di accrescere il ruolo e l'efficacia dell'anima *monitoring* del *board*⁶¹, non senza tangibili variazioni alla di-

carico di sovrintendere ad aree determinate della gestione aziendale, assicurando l'assidua presenza in azienda, acquisendo informazioni dalle relative strutture operative, partecipando a comitati manageriali e riferendo all'organo collegiale sull'attività svolta; (iii) i consiglieri che rivestono le cariche sub i) o gli incarichi sub ii) in qualsiasi società del gruppo bancario». Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 3, 4.

⁵⁹In relazione ai quali gli amministratori non esecutivi abbandonerebbero il tipico compito di vigilanza loro assegnato per ricoprire un vero e proprio ruolo attivo.

⁶⁰Quanto al primo, il rinvio deve essere fatto a quanto affermato nei paragrafi che precedono.

⁶¹Per un inquadramento generale del tema v. ABBADESSA, *L'amministrazione delle società bancarie secondo il sistema tradizionale*, in *La governance delle società bancarie. Convegno in memoria di Niccolò Salanitro*, a cura di V. Di Cataldo, 2014, 9 e ss.; BELCREDI, *Amministratori indipendenti, amministratori di minoranza e dintorni*, in *Riv. soc.*, 2005, 853 e ss.; CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, 722 e ss.; MERUZZI, *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l'organizzazione interna della società per azioni*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, a cura di G. Meruzzi, G. Tantini, Padova, 2011, 105; MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005, 435; PERUZZO, *Il dovere di vigilanza degli amministratori di s.p.a.; il ruolo de-*

sciplina dettata per gli amministratori deleganti, laddove invece operanti nelle società di diritto comune.

In particolare, e fermo restando l'importante dato quantitativo stabilito dalla Circolare – che come è noto, e al fine di un'efficace funzione di contrappeso, richiede un numero adeguato di rappresentanti deleganti – Banca d'Italia ritiene infatti fondamentale che la componente non esecutiva del consiglio posseda, ed esprima, un'adeguata conoscenza del *business* e della regolamentazione bancaria⁶² e prevede (questo il punto saliente della Circolare n. 285/2013) un netto accrescimento degli strumenti di informazione a questa attribuiti, imponendo ai suoi componenti di «*acquisire, avvalendosi dei comitati interni, ove presenti, informazioni sulla gestione e sull'organizzazione aziendale dal management, dalla revisione interna e dalle altre funzioni aziendali di controllo*» (cfr. Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 18).

Proprio una tale ultima previsione – sebbene in parte condivisibile, in quanto diretta a evitare una sostanziale de-responsabilizzazione degli amministratori sprovvisti di delega⁶³ per il tramite di un netto potenziamento del dovere informativo loro imposto⁶⁴ – a ben vedere andrebbe contestualizzata con particolare attenzione, in quanto altri-

gli amministratori deleganti e la loro responsabilità, reperibile su www.orizzontideldirittocommerciale.it; REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 657 e ss.; REGOLI, *Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in *Società banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 1121 e ss.; STELLA RICHTER JR, *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, 663 e ss. nonché, in ultimo, ID., *Governo e organizzazione delle società di gestione del risparmio*, in *Riv. soc.*, 2016, 104.

⁶² Oltretutto delle dinamiche del sistema economico-finanziario, della regolamentazione bancaria e finanziaria e, soprattutto, delle metodologie di gestione e controllo dei rischi.

⁶³ Quanto sopra, sull'assunto generale, e inoltre condivisibile, per cui ad un più ampio e diretto potere consegue una più ampia e diretta responsabilità.

⁶⁴ Per un inquadramento sul punto, v. CAPUTO, *Dalla teoria dei «segnali d'allarme» alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. soc.*, 2015, 907.

menti capace di aprire le porte (in sintonia con la posizione inoltre in sostanza già espressa sebbene in tema di sanzioni amministrative⁶⁵ dai giudici di legittimità ma in tempi più recenti dagli stessi attentamente «smussata»)⁶⁶ alla configurazione di un vero e proprio poterdovere informativo rafforzato in capo agli amministratori non esecutivi di banche, con conseguente innalzamento della diligenza professionale loro richiesta e correlate ricadute sul piano della loro responsabilità, a tal punto ampliata da risultare finanche «appiattita» su quella dei delegati⁶⁷.

⁶⁵ Elemento, questo, di portata distintiva fondamentale.

⁶⁶ Il riferimento è alla nota Cass., 5 febbraio 2013, n. 2737, in *Foro it.*, 2013, I, 2577, ma anche in *Il nuovo Diritto delle Società*, 2013, 11, con nota di MOLLO, *Responsabilità degli amministratori deleganti di società bancarie per violazione del dovere di agire informato*; e in *Giur. comm.*, 2015, 27, con nota di MINTO, (nt. 28). Sempre in tema, si veda, tra le altre, Cass. 9 novembre 2015, n. 22848, con nota di RIGANTI, *Cassazione civile e amministratori non delegati di banca*, (nt. 1); Cass., 29 ottobre 2018, n. 27365, in *Giur. it.*, 2019, 856 e ss., con nota di RIGANTI, *Amministratori non esecutivi di banca: informazione, sanzioni e responsabilità*, e con nota di DE POLI, *De Iure belli, ovvero, dell'obbligo di agire informato degli amministratori non esecutivi di banca*, in *Soc.*, 2019, 187 e ss. Per un inquadramento teorico della questione v. anche, di recente, CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di diritto commerciale*, fondato da V. Buonocore e dir. da R. Costi, Torino, 2019, 237 e ss.; MOSCO, LOPREIATTO, *Doveri e responsabilità di amministratori e sindaci di società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2019, 117. In ambito bancario cfr. poi HOUBEN, *Il dovere di agire informato degli amministratori non esecutivi di banca*, in *Banca impr. soc.*, 2018, 263 e ss. Sia poi consentito il richiamo a RIGANTI, *Appunti sul ruolo degli amministratori privi di delega nelle banche*, in *Banca impr. soc.*, (nt. 1), ove sono indicati ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. Il tema della responsabilità degli amministratori è stato affrontato di recente ed in chiave generale da MONTALENTI, RIGANTI, (nt. 36). Di recente la posizione, come detto, è stata smussata: si vedano, sul punto, Cass. 4 ottobre 2019, n. 24851 e Cass. 22 marzo 2019, n. 8237, in corso di pubblicazione su *Banca borsa tit. cred.*, 2020, II, con nota di RIGANTI, *Il dovere di «agire in modo informato» in capo agli amministratori non esecutivi di banca: verso l'auspicata convergenza tra disciplina generale e previsioni settoriali?*

⁶⁷ Critico, sul punto, MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, I, 736 e ss., «deve ribadirsi un principio cardine del diritto societario (la citata) sentenza della Cassazione sembra avere posto in discussione, proprio con riferimento alle sanzioni Bankitalia, e cioè il principio della netta distinzione di poteri e quindi di responsabilità tra amministratori senza deleghe

In argomento, va sottolineato che una ricostruzione corretta della materia, confortata dalla giurisprudenza più recente e supportata dalla dottrina più attenta, intesa inoltre a precisare, anche di recente, il valore della scelta terminologica adottata dalla riforma del 2003, condurrebbe ad affermare la bontà della seguente *consecutio* logico-operativa e dei correlati poteri in capo agli amministratori privi di delega: (i) il consiglio di amministrazione tutto, e così *in primis* la sua componente delegante, ha il dovere di vigilare sulla compagine delegata – in ciò traducendosi una seria responsabilizzazione anche dei membri non esecutivi del c.d.a., preordinata all'eventuale esercizio, da parte del *plenum*, dei poteri di cui all'art. 2381, comma 3, cod. civ.; (ii) l'esercizio di tale dovere di vigilanza deve essere ispirato al canone di diligenza (professionale) richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze dei singoli amministratori, che risulta particolarmente importante in un c.d.a. (quale è quello bancario) la cui composizione è infatti ispirata a due direttrici – la *board diversity* e la *skill mix* – strumentali ad assicurare una conoscenza completa, in capo a tutti i suoi componenti, del *business* della banca; (iii) le qualifiche richieste ai singoli amministratori – esecutivi e non esecutivi – e il canone di diligenza poc'anzi indicati non possono che condurre ad affermare la ricorrenza del dovere, in capo ai gestori privi di delega, di «acquisire» (tutte, o solo altre) informazioni nel caso di informativa assente, scarsa o incompleta, e ancor più innanzi a evidenti o potenziali *red flags*; (iv) tale acquisizione, in forza della

e amministratori esecutivi. La Cassazione» prosegue l'A. «sembra appiattare le responsabilità dei non esecutivi su quelle dei delegati in ragione della funzione strategica. Il dictum non è fondato: l'art. 2381 ha oggi chiarito inequivocabilmente che il consigliere senza deleghe non ha poteri ispettivi (cfr. art. 2381, comma 6°), che può soltanto in consiglio chiedere informazioni, che valuta la gestione soltanto sulla base delle informazioni ricevute. Egli deve agire informato e non può certo adagiarsi in recezione passiva, ma non ha e non può avere il rapporto diretto con l'operatività aziendale e il dialogo diretto con la struttura che solo agli esecutivi compete e che fonda, dunque, una loro individuale e specifica responsabilità. Un sistema chiarificatore espressamente voluto dal legislatore della riforma che nessuna normativa secondaria può modificare e che non può non riflettersi anche sul piano sanzionatorio». In argomento, di recente, v. poi STELLA RICHTER JR, *La informazione dei singoli amministratori*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, I, 335 e ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici.

chiara previsione fornita dall'ultimo comma dell'art. 2381 cod. civ., avviene in seno al consiglio, già solo per evitare indebite asimmetrie informative tra i relativi membri. Asimmetrie che, invece, verrebbero a crearsi nel caso di azioni ispettive autonome e dirette da parte dei singoli amministratori deleganti.

A ciò aggiungendosi, per precisione, che, come poc'anzi specificato, (v) nelle banche gli amministratori privi di delega devono avvalersi, nel loro operato, «*dei comitati interni, ove presenti*», al fine di ottenere «*dal management, dalla revisione interna e dalle altre funzioni aziendali di controllo*» informazioni «*sulla gestione e sull'organizzazione aziendale*» (cfr. Circolare n. 285/2013, cit.).

Chiaro è che il quadro sopra esposto si manifesta in molteplici e distinte applicazioni pratiche: si pensi, ad esempio, al caso in cui l'esistenza di segnali d'allarme derivi implicitamente da anomale condotte gestorie, conseguentemente imponendo agli amministratori non esecutivi di attivarsi con la richiesta di convocazione del c.d.a. indirizzata al presidente, il sollecito alla revoca della deliberazione illegittima o all'avocazione dei poteri, l'invio di richieste per iscritto all'organo delegato di desistere dall'attività dannosa, l'impugnazione della delibera ai sensi dell'art. 2391 cod. civ., la segnalazione al p.m. o all'Autorità di Vigilanza, ecc.

A ben vedere, l'*iter* descritto, sebbene sinteticamente e senza pretese di esaustività, risulterebbe l'unico conforme al dettato codicistico di riferimento, così come interpretato dalla dottrina più autorevole e applicato dalla giurisprudenza di legittimità.

Lo stesso parrebbe poi capace di mantenere la propria validità anche se integrato dalle disposizioni della disciplina settoriale bancaria e acquisirebbe ancora più forza laddove relazionato e confrontato alle conseguenze invece derivanti da ricostruzioni interpretative basate su una diversa geometria.

Geometria che, a parere di chi scrive, va disconosciuta, in quanto capace di fare trapelare, tra le altre, indesiderate conseguenze in punto responsabilità, in sintesi identificabili, come detto, nell'appiattimento della posizione degli amministratori non esecutivi su quella dei delegati in ragione della funzione strategica.

Tornando al piano regolamentare, è dunque evidente il rischio che l'impostazione offerta dalla Circolare n. 285/2013, se applicata sulla

scorta di una rigida interpretazione letterale del testo, comporti conseguenze asimmetriche di primo spessore, ad esempio creando un chiaro distinguo tra amministratori non esecutivi di banche dotate dei comitati interni, ed amministratori non esecutivi di banche invece prive di tali comitati e come tali ancora più direttamente coinvolti nell'attività di vigilanza (secondo un rapporto che paradossalmente parrebbe essere di inversa proporzionalità rispetto alle dimensioni dell'ente di riferimento, posto che l'istituzione dei comitati, come noto, è obbligatoria in enti di una certa rilevanza e invece facoltativa negli altri).

Il citato potenziamento dell'azione informativa degli amministratori deleganti e, soprattutto, la possibile attribuzione a costoro di poteri ispettivi diretti – in aperto contrasto con la disciplina codicistica di riferimento⁶⁸ –, se da un lato senza dubbio avrebbero l'effetto di

⁶⁸Che, di contro, conferma il «filtro» offerto sul punto dal consiglio di amministrazione. In argomento cfr. CALVOSA, *Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, dir. da P. Abbadessa, C. Angelici, A. Mazzoni, Torino, 2010, 356 e ss. L'A., a p.361 e ss., richiama, tra i sostenitori della necessaria collegialità del potere ispettivo degli amministratori, ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 692 – secondo cui «vi è anche da notare che, quantomeno con riferimento al singolo componente dell'organo amministrativo, la legge fornisce indicazioni in merito al procedimento mediante il quale può (ed allora: deve) acquisire informazioni. Dispone infatti l'ultimo comma dell'art. 2381 cod. civ. che "ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che siano in consiglio fornite informazioni relative alla gestione della società". Ne risultano due indicazioni: che al singolo amministratore non è riconosciuto un autonomo potere (e correlativo dovere) individuale di indagine, ma le informazioni di cui abbisogna possono essere acquisite soltanto nell'ambito dell'organo collegiale. E che tali informazioni non sono da egli direttamente acquisite, bensì a lui fornite, gli pervengono quindi da altri» – nonché CENTONZE, (nt. 61), che evidenzia come nella nuova disciplina «venga stabilito il divieto, per gli amministratori, di esercitare poteri individuali extraconsiliari di informazione o di ispezione dal momento che nella fase di ricezione dei rapporti informativi degli esecutivi i singoli deleganti hanno, per legge, solo il potere, funzionale all'esercizio del dovere di valutare, di "chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società" (art. 2381, ultimo comma)». Da rilevare, poi, l'opinione di BARACHINI, (nt. 21), 157 e 154 e ss., secondo cui in sintesi, il diritto individuale di informazione «può essere esercitato autonomamente in tutti i casi ciò non comporti l'insorgere di un corrispondente dovere di informazione dei delegati» po-

rivalutare ed incrementare l'efficacia dell'azione di *monitoring* del *board*, dall'altro lato comporterebbero il concreto rischio di addivenire, laddove portati agli estremi, ad un sistema bancario caratterizzato da un obbligo diffuso, costante ed inevitabile, in capo alla componente non esecutiva, di attivarsi non già solo in presenza di determinati fattori scatenanti (i menzionati segnali d'allarme) bensì anche, e più diffusamente, in relazione ad ogni momento della vita sociale ritenuto degno di valutazione.

Quanto precede, con conseguente potenziale rischio di imporre ai deleganti un dovere «*incondizionato di controllare l'attività dei delegati*»⁶⁹, poi non così lontano da quell'illimitato dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione di cui alla disciplina ante-riforma.

Da ciò chiaramente derivando l'opportunità di optare, ai fini di un maggiore equilibrio della disciplina in commento (anche alla luce del chiaro disposto dell'art. 2381 cod. civ.) e di una più equa distribuzione delle responsabilità tra i diversi consiglieri, per un'architettura certamente volta a richiedere un maggior impegno, nella fase di vigilanza, agli amministratori privi di deleghe, i quali però non devono certo assumere un ruolo di «*polizia*» interna, giustamente affidandosi al filtro fornito, per quanto riguarda la fase informativa, dalle notizie divulgate dalla componente delegata sottoposta all'azione della loro vigilanza⁷⁰⁻⁷¹.

nendosi la norma in commento come «*limite per i delegati e non per i deleganti: e ciò nel senso che, in tal modo, si è inteso disciplinare non già i "canali" con cui i primi (i deleganti) sono autorizzati ad accedere alle informazioni, quanto invece i criteri mediante i quali i secondi (i delegati) devono provvedere a rendere le informazioni richieste*»; REGOLI, (nt. 61) secondo cui (spec. 1129) a fronte dell'ordinario esercizio collegiale di qualsivoglia potere informativo, solo in condizioni «*emergenziali*» e «*patologiche*» di sospetto derivante dalla incompletezza o scorrettezza delle informazioni ricevute sarà possibile un «*maggior grado di attivazione individuale del singolo amministratore*»; nonché SPOLIDORO, *Poteri di controllo individuale degli amministratori «non delegati» nelle società per azioni*, nota a Trib. Milano, 12 dicembre 2012, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1077 e ss.

⁶⁹ Sul punto v. le considerazioni di ABBADESSA, (nt. 19), 505.

⁷⁰ Cruciale, in materia, il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione, individuato tra i «*non esecutivi*», come esposto nelle pagine che seguono.

⁷¹ Sul punto cfr. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003, 803 e ss., secondo cui «*la valutazione (dei delegan-*

3.3. La disciplina degli esponenti aziendali: criticità normative (art. 26 T.U.B.) e necessario recepimento statutario

Restando collegati al profilo strutturale sopra delineato e, più in particolare, a quello del rafforzamento dell'anima di *monitoring* del *board* sulla componente delegata, vi è senza dubbio alcuno da dare atto in questa sede del tema degli amministratori indipendenti, venendo a questi dedicata particolare cura da parte della Circolare n. 285/2013, che li rende oggetto di specifiche ed accurate previsioni.

In particolare, le disposizioni in parola si pongono, sul punto, in linea con i più recenti *trend* internazionali⁷² – nonché con le posizioni in tema emerse anche nella dottrina nazionale⁷³ e nelle rinnovate previsioni del Testo unico bancario⁷⁴ – volti a riconoscere, in tale categoria di amministratori, un ruolo chiave nei meccanismi interni di controllo e, quindi, un elemento cruciale nel perseguimento della sana e prudente gestione dell'impresa bancaria. Una lettura, quella offerta

ti) avviene, infatti, sulla base della relazione degli organi delegati. Quindi, il dovere di vigilanza è riferito alle informazioni fornite dai delegati». Conferma una tale lettura FERRARA, CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, 612. In argomento, si vedano poi le riflessioni di GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di Amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Gastone Cottino*, Padova, 1997, 641 e ss.

⁷²In argomento cfr. ERKENS, HUNG, MATOS, *Corporate governance in the 2007-2008 Financial Crisis: Evidence from Financial Institutions Worldwide* (2010), in *ECCGI-Finance Working Paper*, 2009, n. 249; nonché HOPT, *Corporate Governance of Banks and Other Financial Institutions after the Financial Crisis*, in *Journal of Corporate Law Studies*, 2013, 219 e ss.

⁷³Per un'analisi generale v., tra i tanti, ENRIQUES, *Breve commento sulla "natura" e il ruolo degli amministratori indipendenti*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010, 41. In materia, v. poi l'attenta analisi di CERA, *"Indipendenti" interlocking ed interessi fra modelli societari e realtà*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Studi in onore di Giuseppe Zanonone, dir. da P. Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, Torino, 2011, 609 e ss.

⁷⁴Il riferimento è all'art. 26 T.U.B., in ultimo riletto dal D.Lgs. 12 maggio 2015, n. 72, ai sensi del quale gli esponenti devono possedere requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza, soddisfare criteri di competenza e correttezza, dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico, in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca. Tale articolo, come è noto, è ancora in attesa della dovuta attuazione (cfr. in argomento le considerazioni di cui *infra*, sub nt. 80).

dalla Circolare, di sicuro approfondita e apprezzabile, sebbene forse finanche eccessivamente fiduciosa nell'intervento di tali figure, più volte definite alla stregua di veri e propri *Übermenschen*⁷⁵.

Venendo alla disciplina regolamentare, spicca, innanzitutto, la particolare attenzione riservata in materia al piano strutturale quantitativo e, cioè, la richiesta, avanzata dall'Autorità di Vigilanza, di prevedere, all'interno dell'organo deputato alla supervisione strategica, una consistente componente indipendente – almeno un quarto dei consiglieri, chiedono infatti le Disposizioni⁷⁶ – deputata a «*vigilare con autonomia di giudizio sulla gestione sociale, contribuendo ad assicurare che essa sia svolta nell'interesse della società e in modo coerente con gli obiettivi di sana e prudente gestione*» (così prosegue la Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 16).

L'architettura sopra delineata si riflette, inoltre e come noto, anche sulla composizione dei comitati endo-consiliari, già menzionati e di cui si dirà meglio nel prosieguo, laddove a causa delle materie trattate e del più elevato rischio di situazioni di conflitto di interessi, è maggiormente sentita la necessità di imporre una presenza determinante di indipendenti – in tal caso, addirittura la maggioranza dei membri –. Questi comitati, a pieno titolo, verrebbero infatti coinvolti (con compiti tanto istruttori, consultivi e propositivi, ferme restando le considerazioni di cui ai paragrafi seguenti) nei diversi aspetti della gestione sociale, con conseguente emersione di alcune perplessità, in relazione al profilo di responsabilità loro attribuito⁷⁷.

Opportuno sottolineare, in ogni caso, che un tale dato strutturale di natura regolamentare – quantunque traduttivo dell'indiscussa im-

⁷⁵ Espressione, questa, utilizzata da ENRIQUES, *Bad Apples, Bad Oranges: A Comment from Old Europe on Post-Enron Corporate Governance Reforms*, in *Wake Forest Law Review*, 2003, 911.

⁷⁶ Sono infatti le stesse disposizioni a richiedere alla Parte Prima, IV, 1, 19, che nell'organo con funzione di supervisione strategica, almeno un quarto dei componenti debbano possedere i requisiti di indipendenza. Questi devono inoltre essere dotati di professionalità e autorevolezza tali da assicurare un elevato livello di dialettica interna all'organo di appartenenza e da apportare un contributo di rilievo alla formazione della volontà del medesimo.

⁷⁷ Nello specifico, il dubbio è relativo al regime di responsabilità attribuito ai comitati nomine, remunerazioni e rischi.

portanza della materia – dovrà pur sempre essere accompagnato da un'adeguata rivisitazione statutaria della società bancaria interessata la quale, al fine di assicurare un adeguato riscontro pratico alla normativa regolamentare, sarà necessariamente tenuta a prevedere idonee misure, capaci di dare seguito all'impostazione adottata dalla Vigilanza⁷⁸.

Per quanto attiene, poi, ad un'ulteriore angolazione della normativa in esame, pare a chi scrive corretto soffermarsi ancora, seppur in via sintetica, su talune perplessità già diffusamente evidenziate in sede dottrinale e interrogarsi sul vero profilo critico della regolamentazione in parola, in estrema sintesi inidonea a risolvere, a monte, il problema tipico della materia *de qua*, consistente nella difficile identificazione del concetto di indipendenza.

Tale problematica, come a più riprese anticipato, nota alle società di diritto comune⁷⁹, si ripresenta infatti con forza nella disciplina bancaria, dato che è la stessa versione vigente della Circolare n. 285/2013 a stabilire solo in nota (Parte Prima, IV, 1, 16, nt. 2) – così riversandone l'onere interpretativo sugli istituti e sugli operatori – il dovere delle banche di definire, nei propri statuti e fino alla pubblicazione del nuovo D.M. recante il regolamento in materia di requisiti e criteri di idoneità allo svolgimento dell'incarico degli esponenti aziendali delle banche *ex art. 26 T.U.B.* (ma pur sempre ed innanzitutto a fronte delle Linee Guida BCE in tema predisposte), un'unica definizione di consiglieri indipendenti, coerente con il ruolo ad essi assegnato dalla normativa speciale, peraltro assicurandone l'effettiva applicazione.

Proprio una siffatta previsione, traduttiva della nota difficoltà con cui nel tempo è stato affrontato il tema in esame⁸⁰, presenterebbe, a

⁷⁸ Evidenzia il dato, tra i tanti, CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 23.

⁷⁹ In merito al requisito di indipendenza, si vedano anche le riflessioni generali di cui alla prima parte del presente lavoro.

⁸⁰ Nota, infatti, la questione relativa al recepimento dell'art. 26 T.U.B., tradotto dal D.M. Tesoro 18 marzo 1998, n. 161, il quale, però, ha specificato i soli requisiti di professionalità e onorabilità. Per un approfondimento in tema, v. per tutti FERRO-LUZZI, *Onorabilità, professionalità ed indipendenza degli esponenti nell'esercizio dell'impresa bancaria nel sistema dualistico*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a

ben vedere, una criticità di non second'ordine, risultando non solo non idonea a risolvere i problemi della disciplina generale, ma anzi, ancor più foriera di una potenziale disomogeneità, a livello definitorio e non solo⁸¹, tra i diversi istituti bancari (si pensi soprattutto tra quelli quotati e quelli non quotati, stante che solo i primi possono ricorrere al dettato dell'art. 147 *ter*, comma 4, T.U.F., che rimanda all'art. 148, comma 3 del medesimo testo, in tema di indipendenza) i quali, peraltro – e come già acutamente sottolineato in sede dottrinale – rischierebbero, per eccesso di zelo o per esagerato timore, di cristallizzare indebitamente, tra le righe statutarie, un requisito per definizione mutevole, *in itinere* e sfuggente.

Eccezion fatta per questa controindicazione, vero è che la tecnica utilizzata dal regolatore, nell'attesa dell'emanazione del regolamento attuativo poc'anzi menzionato, presenterebbe, in ogni caso, alcuni profili di sicuro migliorativi e rafforzativi dell'importanza del ruolo e della responsabilizzazione degli amministratori indipendenti all'interno della banca.

In particolare, il recepimento a livello statutario della nozione in esame consentirebbe infatti, senza alcun dubbio, di accompagnare il requisito in parola ad un meccanismo di supervisione *ex ante* e non solo *ex post* delle caratteristiche degli amministratori selezionati i quali, in caso di assenza dei requisiti prestabiliti o di successiva perdita degli stessi, risulterebbero passibili, quantunque con talune anomalie e variazioni applicative⁸², delle sanzioni di «*ineleggibilità*» e «*decadenza*», secondo quanto prescritto, innanzitutto, dalla disciplina codicistica di riferimento.

cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009, 145 e ss. In merito cfr. poi quanto affermato *supra*, *sub* nt. 74. Si sottolinea che, come già anticipato, alla data in cui si scrive non è ancora stato pubblicato il nuovo D.M. recante il regolamento in materia di requisiti e criteri di idoneità allo svolgimento dell'incarico degli esponenti aziendali delle banche. Sempre in tema di indipendenza, e nell'attesa degli opportuni e attesi sviluppi normativi, si ricordi poi la centralità assunta dal Codice di Autodisciplina.

⁸¹ Circa il perimetro applicativo della disposizione, v. ABBADESSA, (nt. 61), 9 e ss. In argomento cfr. anche ARDIZZONE, *Il ruolo del presidente nelle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2014, 1308 e ss.

⁸² In tema cfr. CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 24.

4. I comitati «indipendenti» interni all'organo con funzione di supervisione strategica

Come in parte anticipato nei paragrafi che precedono, il potenziamento dell'attività di *monitoring* del *board* viene perseguito dalla Circolare n. 285/2013 attraverso un netto irrobustimento dei compiti di supervisione attribuiti ai consiglieri deleganti, i quali divengono destinatari di un obbligo di vigilanza rafforzato sulla componente delegata, da compiersi o in via autonoma⁸³ o per il tramite dei tre comitati endo-consiliari tipizzati⁸⁴⁻⁸⁵, la cui costituzione risulta obbligatoria – in ossequio al già citato principio di proporzionalità, adottato da Banca d'Italia – esclusivamente nel caso di banche di maggiori dimensioni o complessità operative, ferma restando, in ogni caso, la necessaria ricorrenza del solo Comitato Rischi in presenza di realtà intermedie.

In particolare, le Disposizioni in commento dedicano notevole attenzione a tali diramazioni interne all'organo con funzione di supervisione strategica⁸⁶, stabilendone non solo le caratteristiche strutturali summenzionate, bensì anche quelle specifiche mansioni che, analiticamente definite, dovrebbero pur sempre appartenere ad un alveo istruttorio-consulenziale e propositivo, non comportando, in nessun

⁸³ Sul punto, si vedano le considerazioni di cui al paragrafo che precede.

⁸⁴ Il Comitato Nomine, quello Rischi e quello Remunerazioni.

⁸⁵ Pochi dubbi parrebbero infatti lasciare le disposizioni laddove (Parte Prima, IV, 1, 18, sopra menzionata) come anticipato precisano che i componenti non esecutivi devono «*acquisire, avvalendosi dei comitati interni, ove presenti, informazioni sulla gestione e sull'organizzazione aziendale, dal management, dalla revisione interna e dalle altre funzioni aziendali di controllo*».

⁸⁶ Circa la natura dei comitati, come sottolineato da LENER, *Comitati interni e consiglieri «non sorveglianti»*, in *Banche e sistema dualistico, forme, funzioni, finzioni*, a cura di M. Cera, G. Presti, in *An. giur. econ.*, 2007, 369 e ss., «*non esiste, né può esistere una definizione di comitato interno. Si può solo dire, in modo davvero generico, che si tratta di un'articolazione necessariamente pluripersonale di un organo societario (diverso dall'assemblea) a sua volta pluripersonale. Si sarebbe portati a dire, nel tentativo di riempire di un minimo di contenuto la nozione, che deve trattarsi di articolazioni dell'organo amministrativo (sebbene) neppure questo è vero, e lo dimostra proprio l'esperienza delle società quotate amministrare con sistema dualistico*».

caso, alcuna «limitazione dei poteri decisionali e della responsabilità degli organi aziendali al cui interno sono costituiti»⁸⁷.

Orbene, a fronte di un tale inquadramento, è innanzitutto d'interesse notare come la normativa regolamentare in oggetto si ponga in linea di continuità con quanto fatto proprio dai più recenti spunti internazionali, nonché (sebbene in parte discostandosene) con il dettato dell'Autodisciplina⁸⁸, per un verso richiedendo che i comitati in parola – che tra di loro devono distinguersi per almeno un componente – siano composti da 3-5 membri, tutti non esecutivi e in maggioranza indipendenti, e per l'altro verso imponendo la presenza, in almeno un comitato, del consigliere eventualmente eletto dalla minoranza (cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 19).

Sempre Banca d'Italia stabilisce, poi, con una formula non certo esente da talune perplessità⁸⁹, che ciascuno dei presidenti dei tre comitati venga individuato tra la componente indipendente come sopra selezionata, e detta alcune precisazioni per i sistemi di amministrazione e controllo alternativi, nello specifico stabilendo, da un lato, che (i) il «comitato per il controllo interno» – come si vedrà, richiesto nel caso di adozione del modello di amministrazione e controllo duale, connotato dalla presenza di un consiglio di sorveglianza particolarmente numeroso o dalla compresenza, in capo allo stesso,

⁸⁷ Formula, questa, recepita dai precedenti passaggi regolamentari ed ora presente alla Parte Prima, IV, 1, 19 della Circolare. Circa la posizione della Vigilanza sul tema in esame, è noto come la dottrina – v. per tutti COSTI, VELLA, (nt. 42), 36 – abbia accolto positivamente l'indicazione circa l'articolazione degli organi con funzioni di supervisione strategica in comitati. In particolare, secondo gli Autori citati, «l'indicazione circa l'articolazione degli organi con funzioni di supervisione strategica in comitati, non solo può contribuire nel supportare il consiglio per particolari e delicate materie, ma diviene anche un presupposto per un maggior coinvolgimento e specializzazione degli amministratori, e quindi un obiettivo aumento del loro impegno nella attività di governo della società; in altri termini, i comitati ristretti possono rappresentare un utile antidoto nei confronti delle diffuse forme di partecipazione meramente formale e non attiva agli organi collegiali, soprattutto quando la loro composizione è particolarmente ampia».

⁸⁸ I riferimenti sono alla direttiva CRD IV e al Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, nella sua ultima versione.

⁸⁹ Cfr., sul punto, la posizione di CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), 25. In argomento cfr. anche ARDIZZONE, (nt. 81).

della funzione di supervisione strategica insieme a quella di controllo – venga composto da soggetti professionali ed indipendenti; e affermando, dall'altro lato, che (ii) il numero dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione, di cui al modello monistico, non sia inferiore a tre.

Disciplina, quest'ultima menzionata, che pur a fronte dell'incerto posizionamento assegnatole⁹⁰, è da apprezzare non solo per il profilo quantitativo/qualitativo offerto, bensì anche e soprattutto per lo sforzo chiarificatore e razionalizzatore intrapreso, essendo in effetti cura della Circolare in commento quella di specificare, innanzitutto, il rigido distinguo intercorrente tra i vari comitati in questione⁹¹⁻⁹².

4.1. *I compiti specifici ed il complesso rapporto con il principio della distribuzione delle responsabilità. Il Comitato Rischi e le soluzioni adottate in Francia, Germania e Spagna*

Per quanto attiene, invece, ai compiti assegnati agli «uffici» in discussione⁹³ – e, più nello specifico, al citato Comitato Rischi, la cui rilevanza è centrale per l'esame che si conduce – si è già detto del-

⁹⁰ Cfr. Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 20.

⁹¹ Chiara, sul punto, la Circolare, che afferma in nota come «*il comitato per il controllo interno previsto dalla presente lettera non coincide con i comitati previsti dal par. 2.3.1, lett. a*» (cfr. Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 20).

⁹² Sempre in tema di coordinamento, la circolare specifica inoltre come, in relazione al disposto del D.lgs. n. 39/2010, rubricato «*Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE*» quando il consiglio di sorveglianza svolge funzione di supervisione strategica, il comitato per il controllo interno menzionato può assolvere anche alle funzioni del comitato «*per il controllo interno e la revisione contabile*» previsto da tale decreto legislativo, se i componenti soddisfano i requisiti di esperienza e professionalità richiesti per entrambi i comitati; quando il consiglio di sorveglianza non svolge, invece, funzione di supervisione strategica, il comitato «*per il controllo interno e la revisione contabile*» si identifica con l'intero consiglio di sorveglianza. Sul punto, cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 20.

⁹³ Cfr. LENER, *Comitati interni e consiglieri «non sorveglianti»*, in *Banche e sistema dualistico, forme, funzioni, finzioni*, a cura di M. Cera, G. Presti, in *An. giur. econ.*, 2007, 369.

l'impostazione adottata dall'Autorità di Vigilanza, volta a riconoscere ai diversi comitati menzionati un ruolo esclusivamente di supporto, strumentale all'operato degli amministratori e, più in generale, al corretto funzionamento del consiglio di amministrazione.

In relazione a tale ultimo profilo, è bene soffermarsi ulteriormente ed evidenziare, in via preliminare, come, con l'impostazione adottata nella Circolare n. 285/2013, Banca d'Italia abbia dimostrato di prendere una chiara posizione in quel dibattito internazionale che, sorto a margine della crisi economico-finanziaria di inizio secolo, vedeva contrapposta l'opinione di chi, da un lato, suggeriva di attribuire ad un comitato istituito *ad hoc* una specifica delega alla gestione e al controllo dei rischi, a quella (poi parzialmente sposata) di chi, dall'altro e di contro, sottolineava il pericolo che da una tale soluzione potesse derivare un'eccessiva ed irrimediabile deresponsabilizzazione del consiglio in detta materia, in fin dei conti di chiara rilevanza strategica⁹⁴.

Conscia di tali riflessioni, e al fine di realizzare un più equilibrato bilanciamento tra funzioni, l'architettura proposta dalle Disposizioni in commento manifesta, quindi, la chiara volontà di attuare un coinvolgimento nella materia dei diversi attori societari, sofisticando l'attività in esame in più fasi, l'una di afferenza del consiglio – giustamente coadiuvato, anche solo per una maggiore efficacia d'azione, da una sua specifica diramazione interna (il citato Comitato Rischi) –, l'altra di pertinenza esclusiva degli amministratori esecutivi, secondo una logica intesa a «mantenere separata la funzione di supervisione strategica e di controllo dalla funzione gestionale di risk management»⁹⁵.

Posizione, questa, che a ben vedere conferma, ponendosene come immediata conseguenza, la disciplina, sopra esaminata, dettata in tema di deleghe gestionali, e che parrebbe muoversi con il chiaro intento di addivenire ad una maggiore responsabilizzazione della compagine amministrativa nel suo complesso, sia essa di matrice esecutiva che delegante.

Opportuno, in ogni caso, sottolineare come dall'impostazione delineata deriverebbero però alcune problematicità di non second'ordine, nello specifico consistenti in una scollatura dalla realtà operativa di ta-

⁹⁴ Sul punto, v. le riflessioni di CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 19 e ss.

⁹⁵ Così, nello specifico, CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 25 e ss.

lune istituzioni bancarie – *in primis* quelle di maggiori dimensioni o complessità –, laddove chiara è, di contro, la centralità dei comitati in commento, primo fra tutti quello Rischi, il quale, pur formalmente assegnatario di un compito meramente consultivo e finanche ancillare al consiglio di amministrazione, finisce invece con il rivestire un ruolo chiave nelle dinamiche di controllo interno societario.

Proprio nei confronti di tali frangenti, la soluzione prospettata dalla Circolare n. 285/2013 – che come detto poggia su una responsabilizzazione di delegati e deleganti, coadiuvati in materia dal Comitato citato – sembrerebbe infatti a tratti disattenta agli estremi caratterizzanti uno stato delle cose in cui, in virtù della posizione ricoperta e dei penetranti compiti loro attribuiti⁹⁶, i comitati endo-consiliari

⁹⁶Come è noto, particolarmente penetranti, diffusi e capillari sono i compiti attribuiti al Comitato Rischi, cui è richiesto di svolgere funzioni di supporto all'organo con funzione di supervisione strategica in materia di rischi e sistema di controlli interni al fine di addivenire ad una corretta ed efficace determinazione del RAF («*risk appetite framework*») e delle politiche di governo dei rischi. In particolare, al Comitato Rischi, che può interloquire direttamente con le funzioni di revisione interna, controllo dei rischi e conformità alle norme, è richiesto di: (i) individuare e proporre, avvalendosi del contributo del comitato nomine, i responsabili delle funzioni aziendali di controllo da nominare; (ii) esaminare preventivamente i programmi di attività (compreso il piano di *audit*) e le relazioni annuali delle funzioni aziendali di controllo indirizzate all'organo; (iii) esprimere valutazioni e formulare pareri all'organo sul rispetto dei principi cui devono essere uniformati il sistema dei controlli interni e l'organizzazione aziendale e dei requisiti che devono essere rispettati dalle funzioni aziendali di controllo, portando all'attenzione dell'organo gli eventuali punti di debolezza e le conseguenti azioni correttive da promuovere; a tal fine valutare le proposte dell'organo con funzione di gestione; (iv) contribuire, per mezzo di valutazioni e pareri, alla definizione della politica aziendale di esternalizzazione di funzioni aziendali di controllo; (v) verificare che le funzioni aziendali di controllo si conformino correttamente alle indicazioni e alle linee dell'organo e coadiuvare quest'ultimo nella redazione del documento di coordinamento previsto dal Titolo IV, Cap. 3 della Circolare; (vi) valutare il corretto utilizzo dei principi contabili per la redazione dei bilanci d'esercizio e consolidato, e a tal fine si coordina con il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e con l'organo di controllo. Inoltre, e ferme restando le competenze del comitato remunerazioni, al Comitato Rischi è richiesto di accertare che gli incentivi sottesi al sistema di remunerazione e incentivazione della banca siano coerenti con il RAF. In tal senso, il comitato e l'organo con funzione di controllo scambiano tutte le informazioni di reciproco interesse e, ove opportuno, si coordinano per lo svolgimento dei rispettivi

finiscono talvolta con lo svolgere in concreto una funzione nevralgica ben maggiore di quella di semplici ausiliari del *plenum*, nei cui confronti parrebbero piuttosto porsi, soprattutto per quanto concerne il tema del controllo in esame, in posizione di fatto finanche «*para-delegata*»⁹⁷.

E ciò, con conseguente potenziale asimmetria informativa e di trattamento a scapito dei rimanenti componenti non esecutivi del consiglio i quali, in ipotesi esclusi dal comitato in parola, non potrebbero che affidarsi alle risultanze da questo offerte, pur sottostando – ai sensi della Circolare – al medesimo regime di responsabilità dei suoi membri, ferme restando le considerazioni poc'anzi offerte in merito ai poteri di monitoraggio loro singolarmente riconosciuti.

Da quando precede risulta dunque corretto condividere, con convinzione, l'opinione di quella dottrina che ha sottolineato l'opportunità di rivalutare in via più analitica i profili operativi e le competenze assegnate a tali diramazioni consiliari, in un'ottica maggiormente attenta ad una più corretta redistribuzione delle loro responsabilità, secondo un disegno in astratto più rispettoso del disposto di cui all'art. 2392 cod. civ.⁹⁸⁻⁹⁹.

compiti. Almeno un componente dell'organo con funzione di controllo partecipa ai lavori del comitato. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 21.

⁹⁷ Sulla rilevanza delle attribuzioni di poteri assegnati in concreto a uno o più amministratori v. per tutti BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, 112, il quale richiama BARACHINI, (nt. 21), 81, che evidenzia come «*l'esonero della regola della solidarietà (ndr. di cui all'art. 2392 cod. civ.) si verifica adesso (ndr. dopo la riforma del 2003) in tutti i casi in cui gli amministratori abbiano provveduto ad adottare una suddivisione di compiti al proprio interno: vale a dire anche nelle ipotesi in cui tale ripartizione sia intervenuta senza il rispetto delle prescrizioni formali all'uopo previste*». Sempre in tema, cfr. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006, 846 e ss.

⁹⁸ In tema v. CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 26 e ss. Circa l'applicazione del regime della delega di cui all'art. 2392 cod. civ. cfr. BONELLI, (nt. 97), 112 e ss.; STELLA RICHTER JR, (nt. 61), *La funzione*, 673 e ss.; nonché ID., *Il controllo all'interno dell'organo amministrativo*, in *Corporate Governance e sistema dei controlli nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 29.

⁹⁹ In argomento cfr. CALANDRA BUONAURA, (nt. 6), *Il ruolo*, 26.

Le considerazioni poc'anzi esposte trovano supporto anche sotto un punto di vista comparato, in merito al quale si ritiene utile offrire uno «*spaccato*» generale e di massima delle soluzioni adottate in punto *governance* bancaria e controlli interni in Francia, Germania e Spagna. Paesi, questi, laddove – in estrema sintesi e secondo un percorso di uniformizzazione voluto in ultimo dal Regolamento CRR e dalla Direttiva CRD/IV – parrebbe essere confermata una vera e propria centralità della materia *de qua* e, all'interno di questa, (i) del profilo dei comitati endoconsiliari in tema di rischi e (ii) dell'istituzione di assetti di governo societario efficienti e funzionanti.

Orbene, con riferimento al sistema francese, deve essere innanzitutto evidenziato che il «*Code Monétaire et financier*», in merito a tale profilo modificato inoltre dall'«*Ordonnance n. 2014-158 del 20 febbraio 2014*» (ma sulla materia in esame si veda anche il «*Décret n. 2014-1315 du 3 novembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière financière et relatif aux sociétés de financement*»), dedica infatti particolare attenzione a che il «*Comités des risques*» sia composto da soggetti di adeguata esperienza e professionalità (cfr. Article L. 511-92) e svolga un ruolo strumentale e di fondamentale ausilio agli altri organi nelle materie oggetto dell'odierna analisi (cfr. Article L. 511-93 e Article L. 511-94).

In queste previsioni è precisato che «*Le comité des risques conseille le conseil d'administration, le conseil de surveillance ou tout autre organe exerçant des fonctions de surveillance équivalentes sur la stratégie globale de l'établissement de crédit ou de la société de financement et l'appétence en matière de risques, tant actuels que futurs (...). Le comité des risques examine, dans le cadre de sa mission, si les prix des produits et services mentionnés aux livres II et III proposés aux clients sont compatibles avec la stratégie en matière de risques de l'établissement de crédit ou de la société de financement*», ferma restando l'importanza di assicurare un adeguato e costante flusso informativo tra i vari attori della *governance* bancaria (si veda l'Article L. 511-96, secondo cui «*Le conseil d'administration, le conseil de surveillance ou tout autre organe exerçant des fonctions de surveillance équivalentes et, le cas échéant, le comité des risques disposent de toute information sur la situation de l'établissement de crédit ou de la société de financement en matière de risques*»).

Una grande attenzione è confermata da parte dell'ordinamento transalpino, altresì, al tema dell'organizzazione e dei controlli interni, laddove è richiesta innanzitutto l'istituzione di un (*mutatis mutandis*) assetto organizzativo sul punto efficiente e funzionante (cfr. l'Article L. 511-55 ove è precisato che «*Les établissements de crédit et les sociétés de financement se dotent d'un dispositif de gouvernance solide comprenant notamment une organisation claire assurant un partage des responsabilités bien défini, transparent et cohérent, des procédures efficaces de détection, de gestion, de suivi et de déclaration des risques auxquels ils sont ou pourraient être exposés, d'un dispositif adéquat de contrôle interne, de procédures administratives et comptables saines, de politiques et pratiques de rémunération permettant et favorisant une gestion saine et efficace des risques et, le cas échéant, d'un plan préventif de rétablissement mentionné à l'article L. 613-35. Le personnel exerçant des fonctions de contrôle est indépendant des unités opérationnelles qu'il contrôle et dispose des moyens nécessaires à l'exercice de ses missions. Le dispositif de gouvernance mentionné au premier alinéa est adapté à la nature, à l'échelle et à la complexité des risques inhérents au modèle d'entreprise et aux activités de l'établissement de crédit ou de la société de financement*»).

Eguale riguardo per i temi in esame è poi quello riservato dal «*Gesetz über das Kreditwesen*» (KWG) tedesco agli artt. 25(a) «*Besondere organisatorische Pflichten, Bestimmungen für Risikoträger; Verordnungsermächtigung*», 25(c) «*Geschäftsleiter*», e più in particolare all'art. 25(d) «*Verwaltungs-oder Aufsichtsorgan*» (8) e (9) in tema di comitato rischi e *audit*.

In linea con quanto sopra si pone poi l'ordinamento spagnolo, che oltre a tipizzarsi per una particolare attenzione al profilo della remunerazione e dell'incentivazione degli amministratori, conferma la centralità indiscussa del consiglio di amministrazione in merito (*i*) alla strutturazione di un adeguato governo societario – ivi compreso anche con riferimento al tema dei controlli interni (cfr. «*Ley 10/2014, de 26 de junio, ne ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito*», che al suo Artículo 29 specifica che «*El consejo de administración de las entidades de crédito deberá definir un sistema de gobierno corporativo que garantice una gestión sana y prudente de la entidad (...) 3. Serán funciones indelegables del consejo de administración las siguientes: a) La vigilancia, control y evaluación periódica de la*

*eficacia del sistema de gobierno corporativo así como la adopción de las medidas adecuadas para solventar, en su caso, sus deficiencias. (...) Garantizar una supervisión efectiva de la alta dirección»); (ii) e del comitato rischi, ferma restando, pure in questo caso, la rilevanza accordata alla vigilanza pubblica del Banco de España, in un'ottica di particolare ingerenza di detta *authority* in materie tipicamente attinenti i sistemi di amministrazione e controllo societari (cfr. Articolo 38 in forza del quale «1. Las entidades de crédito deberán disponer de una unidad u órgano que asuma la función de gestión de riesgos proporcional a la naturaleza, escala y complejidad de sus actividades, independiente de las funciones operativas, que tenga autoridad, rango y recursos suficientes, así como el oportuno acceso al consejo de administración. 2. El Banco de España determinará las entidades que, por su tamaño, su organización interna y por la naturaleza, la escala y la complejidad de sus actividades, deben establecer un comité de riesgos. Este comité estará integrado por miembros del consejo de administración que no desempeñen funciones ejecutivas y que posean los oportunos conocimientos, capacidad y experiencia para entender plenamente y controlar la estrategia de riesgo y la propensión al riesgo de la entidad. Al menos un tercio de estos miembros, y en todo caso el presidente, deberán ser consejeros independientes. 3. Las entidades que a juicio del Banco de España no tengan que establecer un comité de riesgos, constituirán comisiones mixtas de auditoría que asumirán las funciones correspondientes del comité de riesgos»).*

5. *Il ruolo «forte» del presidente della società bancaria. Da connettore nella dialettica tra «deleganti» e «delegati» nel c.d.a. a «chiave di volta» della circolazione delle informazioni endoconsiliari*

A coronamento dell'impostazione adottata da Banca d'Italia vi è, altresì, la rinnovata disciplina della figura del presidente del Consiglio di Amministrazione – o, nel sistema dualistico, del Presidente dell'organo con funzione di supervisione strategica¹⁰⁰ – che diviene

¹⁰⁰ Sulla corretta identificazione del soggetto in commento, v. ARDIZZONE, (nt. 81).

«perno degli assetti organizzativi e di governo societario delle banche, in funzione dell'obiettivo generale della sana e prudente gestione»¹⁰¹ ed oggetto di una precisa opera di *restyling* regolamentare, intesa a consegnare alla disciplina di settore una nozione «forte»¹⁰² di tale soggetto, attraverso una più analitica ed accurata specificazione delle funzioni lui attribuite¹⁰³.

Come diffusamente sottolineato in sede dottrinale, la Circolare n. 285/2013 amplia, di molto, la lettura già fornita in tema dalle Disposizioni del 2008¹⁰⁴ e valorizza, in modo analitico, l'ufficio in parola, che viene irrobustito nella sua rinnovata qualità (*i*) di garante equidistante, ma non indipendente¹⁰⁵, dei meccanismi di *governance* societaria, (*ii*) di «registra» delle dinamiche endo-consiliari¹⁰⁶ ed inter-or-

¹⁰¹ Cfr. ARDIZZONE, (nt. 81), 1308.

¹⁰² Così ABBADESSA, (nt. 61), 15 e ss.

¹⁰³ Come sottolinea attentamente DE PRA (nt. 12), 563 e come si dirà con maggiore attenzione nel prosieguo «con riguardo al presidente del consiglio di sorveglianza le Disposizioni sono intervenute "in negativo", non già incrementando poteri o imponendo doveri ma, piuttosto, sancendo un divieto. È infatti precluso al presidente del consiglio di sorveglianza sia di assistere alle adunanze del consiglio di gestione sia, laddove ricorrano i presupposti per la sua costituzione, di fare parte del comitato per il controllo interno. La duplice limitazione ha certamente destato diffuse perplessità poiché l'intervento normativo della Banca d'Italia – relativo a un tema sul quale l'autonomia statutaria è quantomeno dubbio possa esprimersi – appare complessivamente invasivo senza apparire realmente giustificato, se non volendo seguire l'indirizzo generale, solamente in linea di principio condivisibile, in base al quale nel caso in cui le funzioni di supervisione strategica e di gestione vengano attribuite allo stesso organo occorre adottare idonee cautele per prevenire possibili effetti pregiudizievoli per l'efficacia e l'efficienza dei controlli».

¹⁰⁴ In merito alle quali si rimanda a COSTI, VELLA, (nt. 42), 28, che già sottolineano il ruolo di «equilibrio» del presidente. Sul punto v. anche MOSCO, VELLA, (nt. 10), 140.

¹⁰⁵ In merito cfr. ARDIZZONE, (nt. 81), 1342 e ss. Sempre in tema vedi ID., *Il governo societario delle banche: il ruolo non esecutivo del presidente dell'organo con funzione gestoria*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, 565 e ss.

¹⁰⁶ Chiaro, sul punto, è infatti il dettato regolamentare che richiede a tale figura di «garantire il buon funzionamento del consiglio, favorire la dialettica interna e assicurare il bilanciamento dei poteri, in coerenza con i compiti in tema di organizzazione dei lavori del consiglio e di circolazione delle informazioni che gli vengono attribuiti dal codice civile». Così le Disposizioni, Parte Prima, IV, 1, 24.

ganiche¹⁰⁷ e, infine, (iii) di connettore e valutatore dell'efficienza di quei flussi informativi, di cui diviene chiave di volta e primo referente.

Orbene, ai fini dell'esame che segue – nonché al di là di un più approfondito esame della figura presidenziale, così come modulata dalla novella societaria del 2003¹⁰⁸ – risulta opportuno soffermarsi, in questa sede, su alcuni profili peculiari emersi in argomento nella disciplina bancaria la quale, innanzitutto, prende una chiara posizione in merito al collocamento dell'incarico in commento rispetto alle dinamiche gestionali, stabilendo che il presidente non debba ricoprire un ruolo esecutivo, nello specifico non potendo egli svolgere, neppure di fatto e ad eccezione di alcuni casi limite, funzioni *managing* che potrebbero intaccare la posizione da questo ricoperta¹⁰⁹.

Proprio una tale previsione – benché giustamente volta ad evitare un'*«inopportuna contaminazione in senso gestionale del ruolo del Presidente»*¹¹⁰ e applicabile solo al caso in cui convergano sul medesimo organo tanto la funzione di gestione quanto quella di supervisione strategica¹¹¹ – merita, a parere di chi scrive, un'attenta riflessione.

¹⁰⁷ Innanzitutto, quelle relative ai rapporti intercorrenti tra le funzioni di supervisione strategica e di gestione, nonché in merito a quella funzione di controllo di cui appare essere interlocutore privilegiato.

¹⁰⁸ Per un inquadramento in materia cfr. SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006, 440 e ss.; nonché alle considerazioni di BONELLI, (nt. 97), 59 e ss.; ID., *Presidente del consiglio di amministrazione di s.p.a.: poteri e responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2013, 215 e ss.; GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis cod. civ.*, in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 1043 e ss. e LIBONATI, *Il governo del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Diritto, mercato ed etica. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010, 393 e ss.

¹⁰⁹ In argomento v., diffusamente, ARDIZZONE, (nt. 81) nonché ID., (nt. 105). Sul piano regolamentare, cfr. Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 25.

¹¹⁰ Sul punto cfr. la Relazione sull'analisi d'impatto delle *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche del 2014*, par. 3.5.

¹¹¹ In argomento vedi, nello specifico, anche BARBAGALLO, *Doveri e responsabilità degli amministratori delle banche: il punto di vista della Banca d'Italia*, 26 marzo 2014, reperibile sul sito istituzionale.

E ciò poiché, a ben vedere, la stessa risulta capace di comportare una subordinazione di tale figura alla componente delegata, con conseguente inidoneità ad apportare quel più corretto bilanciamento tra le diverse anime della società bancaria, posto alla base dell'azione dell'Autorità di Vigilanza¹¹².

In particolar modo, se da un lato risulta infatti corretto interrogarsi sull'effettiva capacità di un presidente avulso da ogni dinamica manageriale di far fronte in modo appropriato alla componente esecutiva¹¹³ e di attuire quella che, autorevole dottrina, ha nel tempo efficacemente definito la «*moda dell'Imperial C.e.o.*»¹¹⁴, dall'altro è necessario richiamare le osservazioni già espresse in dottrina e sottolineare come a suscitare più di una perplessità sia, nello specifico, la possibilità, espressamente riconosciuta agli organi esecutivi, di imporre a tale soggetto, quantunque solo in casi di urgenza, l'adozione di un atto gestorio che esulerebbe dai perimetri imposti dalle deleghe loro conferite¹¹⁵, da ciò derivando un meccanismo finanche anti-

¹¹² Sul punto cfr. le considerazioni critiche di CERA, (nt. 47), 950. L'Autore, in particolare, sottolinea infatti come «*al di là di ogni considerazione prettamente giuridica circa la obbiettiva deminutio (...) in capo al presidente, una sorta di primus infra pares o ultimus inter pares, come si preferisce, [la disposizione appare] poco logica in termini di partecipazione piena ad un collegio (e altresì di una correlata responsabilità), di più col rischio di situazioni ambigue ed opache. Un presidente di principio privo di quella stessa legittimazione riconosciuta agli altri membri degli organi gestori ne soffrirebbe in punto di autorità e quindi di ruolo. Non solo, ma la tipologia reale della nostra società è, ancora una volta, variegata ed è constatazione di comune esperienza che in tante situazioni il presidente ha costituito un equilibrato contrappeso al ruolo, sovente esuberante, dell'amministratore delegato e/o del direttore generale. Un presidente autorevole e presente nella vita gestionale della banca parrebbe, altresì, coerente al fondamentale e prudente principio dei «quattro occhi». La patologia rappresentata dal caso singolo, del presidente dominus (nella esperienza quasi sempre proveniente dai ranghi manageriali) non può essere la base per una normazione generale».*

¹¹³ Dovendosi in ogni caso escludere l'idea di un presidente privo di competenze nel settore bancario e ciò tanto ai sensi del requisito di professionalità di cui all'art. 26 T.U.B., quanto in forza dei requisiti richiesti ai componenti degli organi bancari.

¹¹⁴ Sul punto v. MARCHETTI, *Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche*, in *Riv. soc.*, 2012, 413 e ss.

¹¹⁵ Cfr. Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 25, nt. 3.

tetico a quello sul punto previsto nella disciplina del 2008¹¹⁶.

Oltrech , a ben vedere, conseguenze problematiche di primo spessore, riguardanti tanto l'identificazione dei soggetti che, all'unanimit , possono imporre al presidente un tale agire¹¹⁷, quanto, e soprattutto, la delimitazione degli spazi di autonomia a quest'ultimo riconosciuti, non essendo infatti ben chiaro in che termini il presidente possa (i) discostarsi dal parere vincolante ricevuto e/o (ii) valutare, nel merito, l'indicazione degli esecutivi stessi.

Nondimeno, di altrettanta difficile comprensione sarebbe, poi, il meccanismo previsto a chiusura di una tale procedura d'emergenza, consistente nell'obbligo, in capo al presidente, di riferire alla prima riunione utile del consiglio quanto fatto, ritenendosi in tal senso corretta la ricostruzione di chi, invocando i principi generali in tema di rappresentanza, considera necessario, in tale occasione, non certo un semplice scambio informativo sull'operato, quanto piuttosto una vera e propria ratifica da parte del *plenum* dell'operazione svolta secondo il disegno sopra descritto¹¹⁸.

Sulla base di quanto appena esposto emerge che quello che la Circolare eleva ottimisticamente a rango di potere del presidente risulterebbe, a seguito di una pi  attenta analisi, mero onere di quest'ultimo il quale, inoltre, in assenza di uno solo dei requisiti di cui sopra (parere vincolante degli organi esecutivi, situazione d'urgenza e successiva ratifica del consiglio) verrebbe a compiere un atto «*illegittimo*», con conseguenti ricadute sul piano delle sue responsabilit ¹¹⁹.

¹¹⁶ Per un inquadramento cfr. ARDIZZONE, (nt. 105), 567.

¹¹⁷ Dovendosi questi individuare – in base alle definizioni offerte dalle Disposizioni – innanzitutto nei consiglieri muniti di deleghe. Su tale profilo cfr. diffusamente l'attenta analisi di DE PRA, (nt. 12), 603 e ss.

¹¹⁸ Cos  ARDIZZONE, (nt. 81).

¹¹⁹ Circa la questione riguardante l'opponibilit  e la validit  degli atti del presidente aventi natura gestoria cfr., tra i tanti, ARDIZZONE, (nt. 81), 1340; CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di societ  per azioni*, in *Il nuovo diritto delle societ *, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006, 673 e ss.; M. CAMPOBASSO, *Il potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle societ *, Liber amicorum Antonio Piras, dir. da P. Abbadessa, C. Angelici, A. Mazzoni, Torino, 2010, 467 e ss.; SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli am-*

5.1. Il tema dell'informazione e il ruolo di «monitoring» del presidente. Le altre attribuzioni

Sempre in tema di rapporti tra la carica in commento e la funzione gestoria vi è, poi, da dar atto, seppur per sommi capi, della previsione con cui la Circolare n. 285/2013 richiede – in linea di continuità con quanto sopra affermato – che il presidente non sia membro del comitato esecutivo, ferma restando la possibilità, allo stesso riconosciuta, di partecipare alle riunioni da quest'ultimo tenute, ovviamente senza il diritto di voto.

Anche in tal caso, è necessario richiamare le osservazioni critiche già esposte dalla dottrina più attenta e sottolineare come la dicitura utilizzata dalla Circolare lasci trapelare qualche margine di incertezza, conseguentemente richiedendo alcune precisazioni ulteriori, riguardanti *in primis* il reale contenuto, e l'effettiva finalità, di una tale previsione e, *in secundis*, un approfondimento del ruolo nevralgico svolto dal presidente all'interno delle dinamiche informative della società¹²⁰.

ministratori, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, dir. da P. Abbadessa, C. Angelici, A. Mazzoni, Torino, 2010, 495 e ss.

¹²⁰ Forte è l'attenzione della Banca d'Italia al tema dei flussi, richiedendo questa di prevedere appositi regolamenti idonei a disciplinare, quantomeno e fermi gli obblighi di riservatezza: tempistica, forme e contenuti della documentazione da trasmettere ai singoli componenti degli organi necessaria ai fini dell'adozione delle delibere sulle materie all'ordine del giorno. I regolamenti in oggetto devono inoltre definire i compiti e i doveri attribuiti ai presidenti degli organi stessi, in tema di: formazione dell'ordine del giorno; informazione preventiva ai componenti degli organi in relazione agli argomenti all'ordine del giorno; documentazione e verbalizzazione del processo decisionale; disponibilità *ex post* di detta documentazione; trasmissione delle delibere all'Autorità di Vigilanza, quando previsto dalla normativa; individuazione dei soggetti tenuti a inviare, su base regolare, flussi informativi agli organi aziendali, prevedendo in particolare che, nell'ambito della struttura organizzativa della banca, i responsabili delle funzioni aziendali di controllo debbano riferire direttamente agli organi aziendali. Nondimeno, i regolamenti devono determinare il contenuto minimo dei flussi informativi, includendo, tra l'altro, il livello e l'andamento dell'esposizione della banca a tutte le tipologie di rischio rilevanti (creditizi, di mercato, operativi, reputazionali, ecc.), gli eventuali scostamenti rispetto alle politiche approvate dall'organo con funzione di supervisione strategica, le tipologie di operazioni innovative e i rispettivi rischi. Cfr. in tema Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 23, 24.

Quanto al primo profilo, pare corretto a chi scrive richiamare le critiche già evidenziate dai primi commentatori della materia e così contestualizzare la terminologia utilizzata dalla regolamentazione in commento leggendo nell'espressione prescelta dall'Autorità di settore (secondo cui il soggetto in commento, come detto «*può partecipare, senza diritto di voto, alle riunioni del comitato esecutivo*») non già un'imprecisa traduzione di un generico dovere passivo di informazione del presidente bensì, piuttosto, un'attenta puntualizzazione di quello che si presterebbe ad essere un chiaro strumento di vigilanza e controllo a quest'ultimo conferito, nonché un'efficiente modalità di abbattimento di eventuali asimmetrie informative tra componente esecutiva e delegante¹²¹ nel c.d.a.

In particolare, solo inquadrando in tal modo il contenuto del diritto di partecipazione riconosciuto al presidente sarebbe infatti possibile, a parere di chi scrive, dare di significato ad una presenza che, altrimenti meramente passiva oltretutto *ex lege* privata del diritto di voto, risulterebbe del tutto superflua e, quindi, inefficace ai fini di quell'auspicata dialettica inter-organica, che solo da un contenuto attivo e propositivo della presenza presidenziale alle riunioni in commento potrebbe trarre effettivo giovamento.

È dunque in tal senso che, a ben vedere, la partecipazione del presidente agli incontri del comitato esecutivo, lungi dal configurarsi come operazione di mera facciata, tradurrebbe, invero, il più autorevole e penetrante avamposto del potere di informativa della

¹²¹ Verso una figura di presidente mero osservatore sembra propendere BARBAGALLO, (nt. 111), 9, che auspica che il presidente partecipi al Comitato esecutivo in veste di osservatore e non come compartecipe delle decisioni. Secondo l'attenta osservazione di DE PRA, (nt. 12), 607 e ss., se «*partecipare significa certamente esprimere la propria opinione e non fungere da mero osservatore*» (...) «*il comportamento esigibile dal presidente in presenza di deliberazioni del comitato esecutivo in cui l'interesse della banca è lesa, comunque illegittime o affette da qualsiasi altro vizio non potrà che essere quello di convocare immediatamente l'intero consiglio di amministrazione il quale, informato del contenuto della deliberazione assunta dal comitato esecutivo, potrà eventualmente assumere la decisione di avocare a sé la competenza ex art. 2381, comma 3, cod. civ., anche nel caso in cui la decisione sul compimento dell'operazione sia già stata assunta o, al limite, già eseguita facendo salvi, in questo secondo caso, i diritti acquisiti dai terzi in buona fede*».

componente delegante sull'operato degli esecutivi¹²².

Da quanto sopra esposto deriva inoltre un chiaro innalzamento della soglia di diligenza ricollegata all'incarico presidenziale, a sua volta traduttivo del dovere gravante in capo al presidente di attivarsi, nei modi e nei tempi opportuni, ogni qual volta venga a conoscenza, nel mentre della riunione del comitato esecutivo, di fatti potenzialmente lesivi dell'interesse della società bancaria da questi presieduta, al fine di «*impedirne il compimento o attenuarne le conseguenze dannose*», secondo il dettato dell'art. 2392, comma 2, cod. civ.¹²³⁻¹²⁴⁻¹²⁵.

Per quanto concerne, invece, il secondo tema, basti in tal sede ricordare che la centralità del ruolo del presidente all'interno dei flussi in commento viene confermata non soltanto da quanto finora detto, bensì anche nell'ambito di questioni di natura propriamente endo-consiliari, nello specifico richiedendo la Circolare n. 285/2013 a tale soggetto di adoperarsi affinché tutti i componenti contribuiscano fattivamente al momento deliberativo in modo consapevole e ragionato.

Tale mansione, di importanza cruciale per la vita della società, comporta chiaramente, in capo al presidente, il sorgere di un *set* di precisi poteri/doveri pre-consiliari.

Poteri che sono rispettivamente intesi a garantire la predisposizione di un ordine del giorno capace di evidenziare le questioni di importanza strategica per la banca, nonché ad assicurare la presentazione ai consiglieri, primi fra tutti quelli deleganti, dell'adeguato materiale informativo a supporto delle deliberazioni approvande¹²⁶, e

¹²² Centrale dunque, anche in questo, l'estrazione non esecutiva del presidente.

¹²³ Così BONELLI, (nt. 97), 71. Cfr. poi DE PRA, (nt. 12), 606 e ss.

¹²⁴ Vero è, in ogni caso, che anche una tale lettura, per quanto lineare a livello teorico, sconta ancora oggi talune problematicità di livello applicativo (ad es., in tema di convocazione) riportate tra gli altri da ARDIZZONE (nt. 81) e da DE PRA, (nt. 12), 606 e ss.

¹²⁵ Cfr. DE PRA, (nt. 12), 600 e ss.

¹²⁶ Sul punto cfr. DE PRA, (nt. 12), 605; SFAMENI, *Vigilanza, informazione e affidamento nella nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011, 605; e ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, 336 e ss.

che finiscono con l'esaltarne il ruolo chiave all'interno dei flussi di notizie, le cui risultanze, prima ancora di essere smistate fra gli amministratori, dovranno quindi da costui essere sottoposte ad un primo esame discrezionale di merito, pertinenza ed opportunità.

CAPITOLO QUINTO

IL CONTROLLO INTERNO NELLA DISCIPLINA
SETTORIALE: ORGANO SOCIETARIO
E FUNZIONI AZIENDALI

Sommario: 1. L'organo di controllo tra sistema tradizionale e modelli alternativi. Premesse. – 1.1. Il modello tradizionale e i suoi profili problematici. Dal «*controllo sui controlli*» alla «*co-gestione dei controlli*». La funzione di «*alto controllo*» e il rapporto (critico) con il Comitato Rischi. – 1.2. La rivalutazione dell'organo societario con funzione di controllo. – 2. Le questioni legate ai sistemi di amministrazione e controllo alternativi. Il «*rischio di degrado*» della funzione di controllo e le conseguenti variazioni alla disciplina codicistica. – 2.1. *Segue*. Il modello monistico: il comitato per il controllo sulla gestione. – 2.2. Il modello dualistico e la sua contestualizzazione nella realtà bancaria. – 2.3. Ancora, e sinteticamente, il tema del coordinamento. – 3. Le funzioni aziendali di controllo: considerazioni generali. – 3.1. *Segue*. Il piano strutturale e il flusso informativo. – 3.2. I controlli di secondo livello. Il *Risk Management* e la funzione *Compliance*. – 3.3. L'*Internal Audit* e il tema dell'esternalizzazione.

1. *L'organo di controllo tra sistema tradizionale e modelli alternativi. Premesse*

Conscia dell'importanza rivestita dall'organo societario di riferimento, Banca d'Italia disegna una specifica regolamentazione che – complementare a quella disposta in tema di supervisione strategica e di gestione – senza dubbio conferisce al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo interno sulla gestione un ruolo di rinnovata centralità ed alcuni tratti tipizzanti di prima rilevanza.

In particolare, l'Autorità di Vigilanza – oltre a confermare il rilievo, nella materia in esame, del meccanismo di collegamento funzionale di cui all'art. 52 T.U.B.¹⁻², già descritto in precedenza nella presente trattazione – affida all'organo con funzione di controllo, che nella banca di norma è anche organismo di vigilanza eventualmente istituito ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001³, uno specifico compito di regia degli altri soggetti coinvolti nel sistema dei controlli interni societari, della cui funzionalità, efficienza e del cui corretto bilanciamento è chiamato a vigilare in modo particolarmente penetrante⁴, se

¹ Sul punto, si rinvia alle considerazioni esposte ed alla bibliografia indicata ai capitoli che precedono.

² L'Autorità sottolinea infatti come, per l'importanza che i compiti attribuiti all'organo con funzione di controllo rivestono a fini di vigilanza, il T.U.B. (art. 52) ha predisposto un meccanismo di collegamento funzionale con l'Autorità di Vigilanza. In tal senso, come sopra esposto, l'organo con funzione di controllo deve informare senza indugio la Banca d'Italia di tutti i fatti o gli atti di cui venga a conoscenza che possano costituire una irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria. È a tal fine che lo statuto della banca, indipendentemente dal modello di amministrazione e controllo adottato, assegna all'organo con funzione di controllo i relativi compiti e poteri. Cfr., in merito, la Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 11.

³ Sono le disposizioni a chiedere che l'organo con funzione di controllo svolga, di norma, le funzioni dell'organismo di vigilanza – eventualmente istituito ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti – che vigila sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione di cui si dota la banca per prevenire i reati rilevanti ai fini del medesimo decreto legislativo. Cfr., in tema, la Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 16.

⁴ Come è noto, l'organo con funzione di controllo vigila sull'osservanza delle norme di legge, regolamentari e statutarie, sulla corretta amministrazione, sull'adeguatezza degli assetti organizzativi e contabili della banca. Nello specifico, i controlli devono riguardare trasversalmente tutta l'organizzazione aziendale, includendo verifiche in ordine ai sistemi e alle procedure (es. quelli informativi e amministrativo-contabili), ai diversi rami di attività (credito, finanza, ecc.), all'operatività (introduzione di nuovi prodotti, ingresso in nuove aree di business o geografiche, continuità operativa, *outsourcing*). Gli organi incaricati della funzione di controllo nella società capogruppo sono inoltre tenuti a verificare anche il corretto esercizio dell'attività di controllo strategico e gestionale svolto dalla capogruppo sulle società del gruppo. Nondimeno, l'organo con funzione di controllo è tenuto ad accertare l'adeguatezza di tutte le funzioni coinvolte nel sistema dei controlli, il corretto assol-

necessario promuovendo direttamente interventi correttivi delle eventuali carenze riscontrate⁵.

Circostanza, questa, che da un lato denota chiaramente l'intenzione di riconoscere espressamente – e con fare più «*pregnante*» rispetto alla disciplina generale – all'organo di controllo un ruolo nevralgico all'interno dei flussi informativi interni⁶ e che, dall'altro lato, testimonia la chiara volontà di posizionarlo su di un versante anche *ex ante* e con una finalità maggiormente «*collaborativa*» nei confronti delle altre funzioni societarie, per l'appunto costantemente «*supportate*» nella definizione di adeguati meccanismi di vigilanza societaria⁷.

vimento dei compiti e l'adeguato coordinamento delle medesime, promuovendo gli interventi correttivi delle carenze e delle irregolarità rilevate. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 12. Di recente, sul rapporto tra organo di controllo e funzioni aziendali, sia consentito il richiamo a App. Venezia, 22 marzo 2018, in corso di pubblicazione su *Giur. comm.*, 2019, con nota di RIGANTI, *Il controllo interno nelle banche tra collegio sindacale e funzioni aziendali*.

⁵ L'organo con funzione di controllo, fermo restando il disposto dell'art. 52 T.U.B., deve segnalare agli organi con funzione di supervisione strategica e di gestione le carenze e le irregolarità riscontrate, richiedendo l'adozione di idonee misure correttive di cui verificherà l'efficacia. Quanto sopra, come sottolinea DE PRA, *Il nuovo governo societario delle banche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 557 – che sul punto richiama MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 707 e ss. – rappresenta «*un significativo miglioramento teso al raggiungimento della più volte ricordata efficienza ed efficacia dei controlli che si giovano della costante e tempestiva circolarizzazione delle informazioni in quanto: 1) concretizza la finalizzazione del controllo di gestione; 2) stabilisce un ruolo attivo dell'organo con funzione di controllo per la correzione di debolezze, anomalie, criticità e violazione di normative; 3) istituisce il canale formale di connessione con l'organo con funzione di supervisione strategica e di gestione affinché questi, nell'ambito delle rispettive competenze, trasformino l'oggetto delle verifiche in decisioni correttive*».

⁶ Come risaputo, l'organo con funzione di controllo può avvalersi delle strutture e delle funzioni di controllo interne all'azienda per svolgere e indirizzare le proprie verifiche e gli accertamenti necessari. A tal fine riceve da queste adeguati flussi informativi periodici o relativi a specifiche situazioni o andamenti aziendali, dovendo ricevere direttamente dai responsabili delle funzioni aziendali di controllo relazioni sulla loro attività. Assumendo, tale ultima prescrizione, il carattere di vero e proprio diritto-dovere dell'organo in parola. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 11.

⁷ In forza della Circolare n. 285/2013, l'organo con funzione di controllo verifi-

Risulta opportuno anticipare che proprio l'attenzione rivolta all'organo in parola traduce lo sforzo dell'Autorità di Vigilanza di addivenire e realizzare, quantomeno a far data dalle Disposizioni del 2008, un sistema capace di evitare «contaminazioni» tra i diversi momenti costitutivi della *governance* bancaria, denotandosi un tale approccio in particolar modo nelle cautele riservate – in chiave di deroga e forte «specializzazione» rispetto alla disciplina comune di riferimento – per quei modelli alternativi di governo societario dove la possibile sovrapposizione derivante dall'eventuale accentramento delle funzioni di supervisione strategica e controllo in capo al medesimo organo potrebbe comportare l'incapacità di quest'ultimo di operare in un quadro connotato dalla doverosa distinzione di ruoli e delle correlate responsabilità.

1.1. *Il modello tradizionale e i suoi profili problematici. Dal «controllo sui controlli» alla «co-gestione dei controlli». La funzione di «alto controllo» e il rapporto (critico) con il Comitato Rischi*

Riferendosi, in via preliminare, al modello tradizionale, è noto che quello del collegio sindacale delle banche – già oggetto di diversi attenti approfondimenti dottrinali, cui si rinvia per un esame più puntuale⁸ –

ca e approfondisce cause e rimedi delle irregolarità gestionali, delle anomalie andamentali, delle lacune degli assetti organizzativi e contabili, ponendo particolare attenzione al rispetto della regolamentazione concernente i conflitti di interesse. Nondimeno, l'organo con funzione di controllo è specificamente sentito, oltre che in merito alle decisioni riguardanti la nomina e la revoca dei responsabili delle funzioni aziendali di controllo (controllo dei rischi, conformità alle norme, revisione interna), anche sulla definizione degli elementi essenziali dell'architettura complessiva del sistema dei controlli (poteri, responsabilità, risorse, flussi informativi, gestione dei conflitti di interesse). In tal senso, nella concreta determinazione dell'intensità e delle modalità delle verifiche da condurre nonché nella valutazione delle irregolarità riscontrate l'organo con funzione di controllo, tiene in considerazione sia la rilevanza delle perdite che potrebbero derivarne per l'intermediario sia le ricadute sul piano della reputazione e della salvaguardia della fiducia del pubblico. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 11, 12.

⁸ Per un approfondimento della materia v., tra i tanti, D'ANGELO, *I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni*, Milano, 2000; ID., *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Ales-

è un argomento di grande rilevanza teorica e riscontro operativo⁹.

In particolare ai fini dell'esame che si conduce, il profilo di maggiore interesse della materia consiste nell'assegnazione all'organo sindacale – pur a fronte delle note problematicità, emerse nel tempo soprattutto in relazione alla sua indipendenza¹⁰ – un posizionamento ed un ruolo di indubbio valore e prestigio all'interno delle dinamiche di *governance* e, più nello specifico, del sistema dei controlli interni delle banche.

Pur non volendo riproporre, in questa sede, le considerazioni generali in relazione alle assodate inefficienze dell'organo sindacale¹¹, è necessario rilevare che l'Autorità di Vigilanza – al di là della menzionata connessione operativa di cui all'art. 52 T.U.B. – riconosce all'organo di controllo del sistema tradizionale un ruolo ben più strutturato di quello offerto, in tema, dalla disciplina comune di riferimento, attribuendo a questo una funzione che «*tracima dal controllo sui controlli alla co-gestione dei controlli*»¹², con conseguente, potenziale, rilettura anche delle specificità proprie dei distinti modelli organizzativi delle s.p.a.¹³.

Nello specifico, a emergere quale elemento distintivo dell'organo di

si, N. Abriani, U. Morera, Milano, 2007, 557 e ss.; IRRERA, *Collegio sindacale e assetti adeguati*, ivi, 259 e ss.; LUCANTONI, *Il collegio sindacale nelle banche. L'attività di controllo e il raccordo funzionale con la banca d'Italia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, 166 e ss.; MONDINI, *Il ruolo dell'organo di controllo nelle nuove regole sulla corporate governance e sul sistema dei controlli interni*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 39 e ss.; PALMA, *Collegio sindacale nelle banche. Aspetti metodologici e operativi dei controlli*, Milano, 2002; nonché SCHWIZER, *Le nuove regole di corporate governance e dei controlli interni: quale impatto sulla gestione delle banche*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 7 e ss. e SCOTTI CAMUZZI, *Specificità dei compiti di controllo dei sindaci sull'amministrazione delle banche*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, 32.

⁹ Cfr. D'AMATO, GIANNIZZARI, *L'inefficacia del controllo del collegio sindacale. Una evidenza empirica dal settore bancario italiano*, in *Banca impr. soc.*, 2014, 225 e ss.

¹⁰ Sul punto, cfr. CASELLI, *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003, 251.

¹¹ Non completamente risolte dalla normativa di settore.

¹² Così D'ANGELO, (nt. 8), *Il collegio*, 568.

¹³ Così D'ANGELO, (nt. 8), *Il collegio*, 569.

controllo tradizionale nell'impresa bancaria, vi sarebbero infatti, da un lato, (i) un dato pratico – consistente nel concreto atteggiarsi del collegio sindacale, che nelle banche e a differenza delle società di diritto comune¹⁴, può esplicitamente «*avvalersi delle strutture e delle funzioni di controllo interne all'azienda per svolgere e indirizzare le proprie verifiche e gli accertamenti necessari*» (cfr. Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 11) – e, dall'altro lato, (ii) un elemento più propriamente di sistema, relativo al posizionamento maggiormente *ex ante* e «attivo» assunto dall'organo in parola con riferimento ad alcuni temi cruciali circa l'amministrazione della società, in particolare con riferimento al tema dei controlli interni.

Profili, il primo, capace di fare del collegio sindacale un soggetto che, in quanto supportato dall'operato delle funzioni aziendali – prima fra tutte l'*Internal Audit*, finanche definita, in virtù della rilevanza ricoperta, «cinghia di trasmissione» delle informazioni rilevanti in tema di assetti¹⁵ e non solo – viene ad assumere una funzione di «alto controllo» o di «controllore dei controlli»¹⁶; e il secondo, invece, idoneo a consegnare ai sindaci un potere di (positiva e anche ben accetta!) «intrusione» in dinamiche che, ai sensi di una lineare applicazione della disciplina codicistica, parrebbero invece essere riservate ai soli amministratori.

1.2. La rivalutazione dell'organo societario con funzione di controllo

Le tematiche poc'anzi indicate assumono rilevanza centrale in quanto traduttive di quella peculiarità riconosciuta dalla Banca d'Italia – in parziale analogia con quanto disposto dall'art. 149, comma 1, lett. c), T.U.F. per le società quotate¹⁷ e così per altro settore vigilato –

¹⁴ Dove, invece, l'art. 2403 *bis* cod. civ. più genericamente riconosce la possibilità al collegio di avvalersi di propri dipendenti e ausiliari, purché sotto la propria responsabilità e a proprie spese. L'argomento è sottolineato anche da PEDERSOLI, *Il collegio sindacale nelle banche*, Milano, 2013. Quanto al piano regolamentare, cfr. Circolare n. 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 11.

¹⁵ In tali termini IRRERA, (nt. 8), 278.

¹⁶ Cfr. in merito LUCANTONI, (nt. 8), 191.

¹⁷ Ai sensi del quale, come è noto, il collegio sindacale vigila «(...) c) sull'ade-

al collegio sindacale¹⁸ il quale, vedendosi quindi affidato esplicitamente il dovere di vigilare sulla completezza, adeguatezza e funzionalità del sistema dei controlli interni (come anticipato, con il potere di promuovere, se necessario, specifiche misure correttive), diviene soggetto centrale di un quadro di sicuro implementato e più chiaro rispetto a quello offerto dalla disciplina comune di riferimento¹⁹⁻²⁰.

Tale variazione di intensità è di cruciale importanza per l'esame che si conduce, posto che non solo conferma il tendenziale e già indicato spostamento sul versante *ex ante* della funzione in parola, ma anche e soprattutto poiché attribuita al collegio sindacale di un ruolo di «*vigilanza attiva*» e a ben vedere «*preliminare*» sull'adeguatezza della struttura societaria – questo per il tramite del sistema dei controlli interni –, forse capace di tradursi, con tutte le precauzioni del caso, in un vero e proprio esame potenzialmente attributivo ai sindaci di un controllo finanche di merito circa l'attività gestoria svolta in materia²¹, in potenziale frizione con la disciplina codicistica sul punto applicabile.

Quanto sopra esposto assume ancor più forza anche a fronte del precedente dettato delle Istruzioni di Vigilanza del 1999 e alla terminologia ivi usata (in particolare, al termine «*valutazione*», che con

guatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione».

¹⁸ In tema, cfr. la Circolare n. 285/2013.

¹⁹ Limitandosi questa a richiedere al collegio sindacale, ai sensi dell'art. 2403 cod. civ., di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

²⁰ Con un conseguente ed evidente spostamento *ex ante* della funzione di controllo nelle banche.

²¹ Sull'attribuzione al collegio, da parte delle Istruzioni di vigilanza, della valutazione degli assetti, v. in ultimo, e diffusamente, D'ANGELO, (nt. 8), il quale arriva a sottolineare la singolarità di una posizione, quella della Banca d'Italia, che richiede al collegio non già un'attività di mera «*vigilanza*», bensì piuttosto una «*valutazione*», ossia un'attività che, per le società in genere, sembrerebbe devoluta, dall'art. 2381 cod. civ., all'organo amministrativo.

tutta evidenza indica un'attività penetrante e attinente anche al contenuto – e cioè al merito – di determinate scelte), le quali, già interrogatesi sul punto, prevedevano tra i compiti del collegio sindacale delle banche quello di verificare «*il regolare funzionamento complessivo di ciascuna principale area organizzativa (...) [nonché], valutare il grado di efficienza e di adeguatezza del sistema dei controlli interni, con particolare riguardo al controllo dei rischi, al funzionamento dell'Internal Audit (...) e al sistema informativo-contabile*» (cfr. Istruzioni di Vigilanza, 1999, 18).

Sempre in tema, ed in aggiunta a quanto accennato nelle righe che precedono, giova in questa sede dare atto, altresì, di un ulteriore profilo «*specializzante*» di particolare interesse e problematicità, relativo al rapporto intercorrente tra organo con funzione di controllo/collegio sindacale da un lato e Comitato Rischi dall'altro.

Problematica, questa, in passato già approfondita in sede dottrinale, sebbene con riferimento al Comitato Controllo e Rischi di cui all'Autodisciplina²², e oggi ancor più sentita²³ a seguito della necessaria (e già menzionata) istituzione, in seno alle banche di dimensioni maggiori ed intermedie, di comitati endo-consiliari tipizzati.

In particolare, ad emergere con forza nella materia è la necessità di tracciare una netta linea di demarcazione delle competenze affidate dalla Circolare n. 285/2013 ai due soggetti in commento – il Comitato Rischi e l'organo con funzione di controllo – il cui operato potrebbe in effetti venire compromesso, a causa di indebite ma possibili sovrapposizioni, se non adeguatamente contestualizzato e delimitato²⁴.

²² Sul punto, v. per tutti l'attento approfondimento di PARMEGGIANI, *Il collegio sindacale ed il comitato per il controllo interno: una convivenza possibile?*, in *Giur. comm.*, 2009, 306 e ss. Sempre in argomento v. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in AA.VV., *Il sistema dei controlli interni nelle società quotate: i risultati di una ricerca*, Milano, 2010, 99. In tema, v. anche ABRIANI, *L'organo di controllo (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 95 e ss.

²³ Circa i modelli alternativi di amministrazione e controllo vedi le considerazioni esposte *infra*.

²⁴ Ferme restando, si intende, le distinzioni di natura strutturale che connotano i soggetti in questione.

In merito è possibile rilevare che, sulla scorta di quanto discusso in materia di Autodisciplina ed in forza delle disposizioni codicistiche di riferimento, un'eventuale distinzione tra i due soggetti in questione può e deve essere individuata, innanzitutto, nel tipo di attività di vigilanza e di controllo svolta²⁵, in quanto intrinsecamente distinte. Tuttavia, deve essere altresì sottolineato che il poc'anzi proposto posizionamento, su di un versante *ex ante*, dell'organo di controllo/collegio sindacale ben potrebbe far sollevare, già solo a livello pratico-operativo, alcune legittime perplessità circa la piena compatibilità tra quest'ultimo e il comitato in esame²⁶⁻²⁷.

L'argomento è degno della massima attenzione e di certo le parole della Circolare sul punto non aiutano a dirimere la questione, atteso che, al di là di una richiesta di coordinamento tra operatori, questa si limita a domandare che «*almeno un componente dell'organo con funzione di controllo partecip[i] ai lavori del comitato*»²⁸. Previsione, questa, utile al fine del necessario scambio informativo ma tuttavia non sufficiente a eliminare il rischio di pericolosi *overlapping*.

2. Le questioni legate ai sistemi di amministrazione e controllo alternativi. Il «rischio di degrado» della funzione di controllo e le conseguenti variazioni alla disciplina codicistica

Come poc'anzi sinteticamente anticipato, l'organo di controllo interno diviene, grazie all'intervento dell'Autorità di Vigilanza, terreno

²⁵ Quanto sopra, ancor più a fronte dei tratti unici e tipizzanti l'organo di controllo in sede di disciplina comune e speciale.

²⁶ In generale sullo spostamento *ex ante* della funzione di controllo cfr. anche le osservazioni conclusive del presente lavoro.

²⁷ In materia v. anche BERTOLOTTI, *I sindaci*, in *Le nuove s.p.a.*, dir. da O. Cagnasso, L. Panzani, Bologna, 2012, 295; nonché PROVASOLI, *Il collegio sindacale nel sistema dei controlli interni dopo il d.lgs. 39/2010*, in AA.VV., *Il sistema dei controlli interni nelle società quotate: i risultati di una ricerca*, Milano, 2010, 108.

²⁸ Sull'esatto inquadramento del termine «partecipazione» vedi le considerazioni svolte poc'anzi con riferimento alla figura presidenziale (v. Circolare 285/2013, Parte Prima, IV, 1, 22).

di sperimentazione ed oggetto di alcune soluzioni operative che, in deroga e a integrazione di quanto prospettato dalla disciplina dettata per le società di diritto comune, intendono azzerare, qualora ciò sia possibile, quel «*rischio di degrado*»²⁹ (o depotenziamento) cui inevitabilmente è esposta la funzione di controllo, laddove incardinata in capo ad un organo già investito di altra specifica funzione.

Ipotesi, questa, come detto per definizione esclusa nel caso di adozione del modello tradizionale ed invece pericolosamente ricorrente, sebbene con una non scontata variazione d'intensità, nei sistemi di amministrazione e controllo alternativi.

In particolare, e al di là della comprensibile necessità di assicurare il corretto estrinsecarsi della connessione funzionale di cui all'art. 52 T.U.B. anche nel caso in cui la banca abbia optato per una *governance* dualistica o monistica³⁰, la Circolare n. 285/2013 si preoccupa di richiedere alle banche che si discostano dal modello tradizionale l'adozione di «*idonee cautele – statutarie, regolamentari e organizzative – volte a prevenire i possibili effetti pregiudizievoli per l'efficacia e l'efficienza dei controlli derivanti dalla compresenza nello stesso organo di funzioni di amministrazione e controllo*», al contempo imponendo a queste, in presenza del sistema dualistico che preveda l'assegnazione al consiglio di sorveglianza della funzione di supervisione strategica³¹ o comunque connotato da un numero elevato di componenti, la costituzione di un comitato *ad hoc* – il già citato «*comitato per il controllo interno*» – destinato a divenire punto di riferimento (teorico e pratico) per la funzione, le attività e le strutture di controllo.

²⁹Cfr. da ABBADESSA, *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione del modello*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009, 13 e ss.

³⁰Precisa, infatti, la Circolare n. 285 come lo statuto della banca con modello alternativo debba infatti assegnare all'organo con funzione di controllo – consiglio di sorveglianza e comitato per il controllo interno sulla gestione – compiti e poteri idonei a consentire il corretto adempimento dell'obbligo di riferire tempestivamente alla Banca d'Italia in merito a irregolarità gestionali o violazioni della normativa. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 12.

³¹Vedi, per quel che riguarda la difficoltà di identificare gli atti realmente di alta amministrazione o c.d. strategici, le considerazioni svolte alle pagine che precedono.

A quanto poc' anzi detto si accompagna, inoltre, una particolare attenzione per la predisposizione di alcune specifiche precauzioni, volte a evitare che, a causa delle peculiarità loro imposte dalla disciplina del codice civile, i componenti dell'organo alternativo con funzione di controllo non possano garantire un livello minimo di stabilità, capace di assicurare la dovuta continuità d'azione nello svolgimento dei processi di controllo interno.

2.1. Segue. *Il modello monistico: il comitato per il controllo sulla gestione*

Venendo, più nello specifico, alle previsioni regolamentari in oggetto e volendo così dar conto, in apertura, delle peculiarità proprie del sistema monistico – in quanto oggi di rinnovata centralità operativa³², sebbene accolto, all'indomani della novella societaria, con non poche cautele³³ – è bene sottolineare come due, in particolare, siano le direttrici su cui parrebbe muoversi la Banca d'Italia: la prima, intesa a ridisegnare l'operatività dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione, la seconda, indirizzata invece a rafforzare indipendenza e stabilità di tali soggetti.

Con riferimento al primo profilo, la Circolare n. 285/2013 richiede innanzitutto che al comitato in parola venga riconosciuto il potere di procedere, in qualsiasi momento, ad atti di ispezione e controllo (cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 14), non chiarendo, però, se questa attribuzione venga riconosciuta, altresì, ai suoi componenti singolarmente.

³² Oggi ritenuto a tal punto attraente da essere stato scelto da una delle principali banche italiane, quale è Intesa-San Paolo.

³³ Per una disamina generale, oltre a quanto riportato in precedenza v. BUFFA DI PERRERO, *I controlli nel sistema monistico*, in AA.VV., *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011, 133; CALANDRA BUONAURO, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, 535 e ss.; LORENZONI, *Il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico: alcune riflessioni comparatistiche*, in *Giur. comm.*, 2006, 67 e ss.; REGOLI, *La funzione di controllo nel sistema monistico*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 584 e ss.

Tale «*dimenticanza*», che a ben vedere riguarda solo le banche non quotate³⁴, risulta essere di centrale importanza, contribuendo ad alimentare quel dubbio emerso in dottrina già all'indomani dell'introduzione dei modelli alternativi, nello specifico con riferimento al corretto significato da attribuire al mancato allineamento di poteri, effettuato dal legislatore della riforma, tra controllori-sindaci e controllori-amministratori del sistema monistico³⁵.

Sul punto, chi scrive ritiene condivisibile propendere per un'interpretazione della norma non già letterale bensì auspicabilmente intesa alla massima efficienza, e cioè indirizzata a riconoscere ai singoli componenti del comitato per il controllo sulla gestione un potere del tutto analogo a quello di cui all'art. 2403 *bis*, comma 1, cod. civ.³⁶

Quanto sopra, opportuno sottolineare, non già in virtù della loro qualità di amministratori non esecutivi (cfr., in merito a tale qualifica, la previsione dell'art. 2409 *octiesdecies* cod. civ.) – il cui potere di intervento e indagine diretta, laddove in ipotesi anche ammesso³⁷,

³⁴ Come è noto, il T.U.F. dedica infatti particolare attenzione ai poteri anche individuali del comitato per il controllo sulla gestione. In particolar modo, l'art. 151 *ter* T.U.F. prevede che i componenti del comitato per il controllo sulla gestione possano, anche individualmente, chiedere agli altri amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, ovvero rivolgere le medesime richieste di informazione direttamente agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate. Nondimeno, è riconosciuto a questi il potere – anche individuale – di chiedere al presidente la convocazione del comitato, indicando gli argomenti da trattare. Sempre l'art. 151 *ter* T.U.F. prescrive infine che il comitato per il controllo sulla gestione, od un componente dello stesso appositamente delegato, possa procedere in qualsiasi momento ad atti d'ispezione e di controllo nonché scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.

³⁵ Due infatti le posizioni dottrinali, la prima intesa a colmare la lacuna codicistica ricorrendo all'art. 223 *septies* disp. att. al cod. civ., l'altra invece contraria ad avallare la legittimità di una tale ricostruzione, posto che «*il richiamo a solo alcune norme in materia di collegio sindacale sembra(va) escludere l'applicabilità di quelle non espressamente richiamate*». Lo riferisce, tra i tanti, anche BUFFA DI PERRERO, (nt. 33), 149.

³⁶ Ai sensi del quale, come è noto, i sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo.

³⁷ Vedi infatti le considerazioni critiche svolte nei paragrafi che precedono.

risulterebbe comunque limitato a fronte delle caratteristiche proprie della funzione di controllo³⁸⁻³⁹ – quanto piuttosto grazie alla loro veste (in questo caso) assorbente di controllori⁴⁰, nonché al fine di raggiungere quella reale ed efficace equivalenza funzionale tra sistemi di amministrazione e controllo, come noto auspicata dall’Autorità di Vigilanza, ed altrimenti non garantita.

Per quanto attiene, invece, al secondo aspetto menzionato, relativo alla definizione di un più marcato distinguo tra il comitato in commento e la restante compagine amministrativa, senza dubbio non può che essere apprezzata, sebbene con qualche cautela, l’attenzione con cui la Circolare n. 285/2013, nel richiedere espressamente di assegnare all’assemblea – e non al consiglio di amministrazione ai sensi dell’art. 2409 *octiesdecies* cod. civ. – il compito di nominare e revocare i componenti del comitato per il controllo sulla gestione (e nello stabilire la necessaria ricorrenza di una debita motivazione nel caso di revoca), traccia i confini di una più netta distinzione tra amministratori-gestori e amministratori-controllori, così in parte spezzando quel (corto)circuito tipico della disciplina comune del modello monistico, invece e come noto connotata da una quantomeno probabile commistione tra controllori e controllati⁴¹⁻⁴² e, conseguentemente, da

³⁸ Cfr. le osservazioni generali che precedono.

³⁹ In tema v. anche le considerazioni generali di CALANDRA BUONAURA, (nt. 33), 548.

⁴⁰ Non riconoscere un tale potere agli amministratori-controllori comporterebbe infatti un chiaro *deficit* operativo del modello monistico, dovendo in questo caso i controlli scontare «*i tempi più lunghi e la minor flessibilità derivante, per lo meno, dalla necessità di convocare il comitato e di raggiungere un accordo sull’azione da intraprendere*». Così REGOLI, (nt. 33), 599, che richiama sul punto MOSCA, *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadesse, G.B. Portale, Torino, 2006, 756 e ss.

⁴¹ Come noto, e sottolineato in ultimo da DE PRA, (nt. 5), 567, non sono certo mancate «*le perplessità riguardo alla nomina per il comitato per il controllo sulla gestione da parte del consiglio di amministrazione, sia pure accompagnata dalla previsione che tutti i suoi componenti devono possedere i requisiti d’indipendenza previsti dall’art. 2409-septiesdecies e, quindi appartenere al terzo dei consiglieri di amministrazione che soddisfano i requisiti di cui all’art. 2399, comma 1, cod. civ., oltre che (...) possedere gli eventuali requisiti di indipendenza che (...) gli statuti delle banche devono definire*. In realtà, il tema non è di poco momento poiché se si dovesse ritene-

una possibile «*intossicazione*» della funzione di controllo⁴³.

Il tema, anche in questo caso, risulta essere di importanza cruciale traducendo, a detta di chi scrive e tanto più se sommato alle riflessioni che precedono, gli estremi di una questione finanche più ampia e complessa, che riguarderebbe la natura stessa e il rapporto del comitato per il controllo sulla gestione con il modello di appartenenza, posto che l'apertura offerta dalla Circolare, sebbene capace di conferire al comitato in parola un maggior grado di indipendenza, rischierebbe di snaturare, laddove portata all'eccesso e, quindi, verso una troppo marcata «*sindacalizzazione*» della fattispecie, un tratto caratterizzante del modello monistico, che proprio nella possibile nomina diretta da parte del consiglio di amministrazione dei membri del comitato in questione individua uno dei propri tratti più importanti e di maggiore efficienza.

In altri termini, l'irrigidimento prospettato dall'Autorità di Vigilanza dei profili di autonomia e operatività del comitato per il controllo sulla gestione, sebbene apprezzabile negli intenti, potrebbe forse comportare la rischiosa conseguenza di individuare in questo un'entità ancor più separata dal consiglio stesso, in potenziale ed insanabile contrasto con la disciplina codicistica di riferimento.

Quanto precede si accompagna alla necessità di tenere a mente la natura particolare dei soggetti controllori nel sistema monistico⁴⁴⁻⁴⁵,

re che i membri del comitato per il controllo sulla gestione debbano possedere gli stessi requisiti di indipendenza "rafforzati" previsti dallo statuto ci si troverebbe dinanzi a un'ulteriore possibile causa di ineleggibilità o decadenza».

⁴² Sul punto, vedi anche l'efficace ricostruzione offerta da BUFFA DI PERRERO, (nt. 33), 147.

⁴³ Per un inquadramento v. PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, 57.

⁴⁴ In argomento cfr. la posizione di VALENSISE, *Commento sub art. 2409-sexiesdecies*, in *La riforma delle società, Commentario*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003, 747.

⁴⁵ Sul punto, cfr., PORTALE, (nt. 43), 58, secondo cui «*anche per quanto riguarda l'esercizio del diritto di voto nelle riunioni del consiglio di amministrazione, pur esistendo, in passato, qualche isolata posizione contraria, l'orientamento assolutamente maggioritario si esprime in senso positivo. I membri del comitato, infatti, in quanto amministratori non esecutivi (indipendenti), partecipano a pieno titolo all'espleta-*

come tali necessariamente destinatari di una specifica disciplina⁴⁶⁻⁴⁷ non derogabile, ma piuttosto soltanto integrabile fermi restando taluni tratti tipizzanti⁴⁸, dalla regolamentazione bancaria⁴⁹⁻⁵⁰.

È in tal senso, dunque, che la soluzione offerta dalla Circolare n. 285 sul punto in esame, per quanto certamente apprezzabile nei fini, deve pur sempre essere controbilanciata, a parere di chi scrive, dalle caratteristiche strutturali predisposte dal legislatore della riforma per

mento della funzione di indirizzo e monitoraggio: essi sono tenuti a portare il proprio contributo di competenze e conoscenze nella discussione collegiale al fine di consentire l'assunzione di determinazioni ponderate in tutte le materie su cui il consiglio è chiamato a pronunciarsi, contribuendo, mediante l'esercizio del diritto di voto, all'assunzione delle relative delibere».

⁴⁶ Inoltre finalizzata ad evitare il rischio di appiattimento del comitato in parola sulla disciplina del collegio sindacale nelle società di diritto comune.

⁴⁷ Considerazione, questa, in via generale riproponibile, con alcune variazioni, anche con riferimento alle specificità che caratterizzano il sistema dualistico.

⁴⁸ Ferma inoltre restando la necessaria protezione all'autonomia statutaria.

⁴⁹ Legato all'argomento è il già menzionato tema della possibilità di delegare la funzione di controllo interno. Sul punto cfr. CALANDRA BUONAURA, *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno nelle banche*, in *Banca impr. soc.*, 2015, 20, secondo cui «pur muovendo dal comune convincimento della necessità di rafforzare il ruolo dell'organo amministrativo, sono emersi orientamenti differenti in merito ai compiti da assegnare a questo comitato. Ad una iniziale concezione di un organo specializzato cui delegare il governo dei rischi, si è obiettato, da un lato, che una piena delega di funzioni a detto comitato poteva avere l'effetto di deresponsabilizzare l'organo amministrativo nel suo complesso, dall'altro, che una eccessiva intrusione nella funzione di risk management affidata alla responsabilità del Chief Risk Officer determinava una sovrapposizione di ruoli esecutivi e di controllo. Si è rilevato, inoltre, come la complessità della materia del controllo dei rischi richieda competenze che frequentemente non appartengono alla maggioranza dei componenti dell'organo amministrativo di una banca dai quali non si può pretendere una conoscenza specialistica dei criteri di misurazione della gestione della molteplicità dei rischi ai quali un'attività finanziaria sempre più complessa e sofisticata va incontro; con la conseguenza che l'attribuzione al risk committee di compiti particolarmente ampi e penetranti produrrebbe un ampliamento della responsabilità dell'intero organo amministrativo senza un reale coinvolgimento dello stesso nelle materie assegnate al comitato».

⁵⁰ In argomento cfr., per un inquadramento generale al modello in esame, RIOLFO, *Il sistema monistico nelle società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economica*, dir. da F. Galgano, Padova, 2010, 97.

il sistema di amministrazione e controllo in parola. La stessa, cioè, deve tenere in debita considerazione quell'«*ibridismo*»⁵¹ caratterizzante il modello di amministrazione e controllo in esame. Modello che, pur presentandosi quale elemento di sicuro ostativo ad una più corretta separazione di funzioni, assume in ogni caso il connotato di tratto essenziale di un'architettura di *governance* per definizione priva di controllori «*di professione*»⁵².

Quanto precede, salvo che non si voglia affermare la ricorrenza per le banche di modelli di amministrazione e controllo ancor più «*speciali*» di quelli già alternativi e tipizzati le società di diritto comune.

2.2. *Il modello dualistico e la sua contestualizzazione nella realtà bancaria*

Come noto, il sistema di amministrazione e controllo dualistico⁵³ – che per natura, più di altri, pone in essere un'«*usurpazione della funzione gestoria*»⁵⁴, inoltre implementabile dalla possibile attribuzione al consiglio di sorveglianza della funzione di alta amministrazione e di supervisione strategica – costituisce il nodo centrale e l'oggetto di specifica attenzione di un agire, quello dell'Autorità di Vigilanza, che come già esposto nelle pagine che precedono è innanzitutto inteso a portare a termine una rigida separazione funzionale ed una

⁵¹ Terminologia utilizzata da CERA, *I controlli nelle società di capitali chiuse fra modelli legali ed evoluzioni della realtà*, in *Giur. comm.*, 2006, 371, ma v. anche GHEZZI, RIGOTTI, *Commento sub art. 2409-octiesdecies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Commentario alla riforma delle società*, dir. da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, 52 e ss.; RIOLFO, *Il sistema monistico nelle società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economica*, dir. da F. Galgano, Padova, 2010, 97.

⁵² Quali sono, di contro e come noto, i membri del collegio sindacale.

⁵³ Tema, questo, di rilevanza cruciale già a far data dalla riforma del 2003, ed oggi ancora al centro delle riflessioni di studiosi e operatori, intenti a identificare un corretto equilibrio tra esigenze di Vigilanza ed autonomia statutaria degli operatori.

⁵⁴ Questa l'efficace espressione utilizzata da LOPREIATO, *Le autorità di vigilanza di fronte alla «governance» dualistica delle banche*, in *An. giur. econ.*, 2007, 494.

chiara ripartizione delle responsabilità tra i diversi attori della *governance* bancaria.

Per quanto attiene al merito della regolamentazione, è risaputo che lo sforzo operato dalla Banca d'Italia – che nei modelli alternativi quasi viene a configurare un organo di controllo «*ad hoc*», che tende a discostarsi, in varia misura, dal modello base civilistico di riferimento⁵⁵ – si evolve seguendo due linee guida precise e distinte. L'una volta ad implementare, sotto un punto di vista operativo, una fisiologica ed efficace estrinsecazione della funzione di controllo. L'altra invece intesa a disporre precise precauzioni nel caso in cui, come detto, alla funzione di controllo venga sovrapposta la funzione di supervisione strategica, assegnata al consiglio di sorveglianza in applicazione dell'art. 2409 *terdecies*, comma 1, lett. *f bis*), cod. civ. Con conseguenti rischi di «*contaminazione*».

Con riferimento al primo profilo – che potremmo definire di controllo «*puro*» – l'Autorità di Vigilanza da un lato tende a garantire al consiglio di sorveglianza un'adeguata stabilità e dall'altro lato concede a questo precisi e più incisivi poteri di intervento (cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 1, 13, 14), così attuando, anche in questo caso, una parziale ma importante «*sindacalizzazione*» della fattispecie, già nota, come poc'anzi anticipato, al modello monistico.

In particolar modo, a fronte di misure intese a richiedere alle banche di prevedere statutariamente – quale integrazione della disciplina codicistica⁵⁶ – che «*la revoca dei componenti del consiglio di sorveglianza, ovvero dei soli componenti del comitato di controllo interno ove costituito sia debitamente motivata*», Banca d'Italia auspica che «*i consiglieri di sorveglianza possano richiedere ai consiglieri di gestione notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari*», così ponendosi in linea con la disciplina speciale dettata per le società quotate dall'art. 151 *bis* T.U.F.⁵⁷, tuttavia con pos-

⁵⁵ Così DE PRA, (nt. 5), 558.

⁵⁶ Cfr. in tema le disposizioni codicistiche di riferimento (art. 2409 *duodecies* cod. civ.).

⁵⁷ Che, come è noto, prevede che i componenti del consiglio di sorveglianza possano, anche individualmente, chiedere notizie ai consiglieri di gestione, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali

sibili conseguenze in punto responsabilità⁵⁸.

Tali previsioni certamente hanno l'effetto di rafforzare il peso specifico dell'organo con funzione di controllo del sistema dualistico, pur lasciando aperte talune questioni di compatibilità tra disposizioni regolamentari e modello legale⁵⁹, nonché di applicazione pratica del dettato regolamentare⁶⁰, di non secondaria importanza e di notevole portata «*specializzante*».

Per quanto attiene, invece, al profilo relativo alla possibile commistione tra funzione di controllo e funzione di supervisione strategica, è già stata evidenziata l'attenzione con cui la Circolare n. 285/2013 intende assicurare che, nelle banche che adottano un modello dualistico, venga istituito un apposito «*comitato per il controllo interno*» in seno al consiglio di sorveglianza che sia dotato, altresì, del compito di alta amministrazione (o comunque caratterizzato da più di sei consiglieri).

Tale disposizione riveste un'importanza fondamentale e, già oggetto di taluni autorevoli apprezzamenti di stampo dottrinale⁶¹, parrebbe tuttavia essere ancora oggi capace di condurre ad alcune perplessità degne di nota, nello specifico riferibili alla composizione del comitato in parola, ai poteri attribuitigli dalla normativa speciale, nonché, e più in generale, al tema dei rapporti infra e intra-organici⁶²⁻⁶³.

o su determinati affari, ovvero rivolgere le medesime richieste di informazione direttamente agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate.

⁵⁸ Nel senso che anche tali compiti aggiuntivi non potrebbero che ricadere nel regime di responsabilità dettato per i consiglieri dall'art. 2409 *terdecies* cod. civ.

⁵⁹ Vedi, infatti, le osservazioni di CALANDRA BUONAURO, *Crisi finanziaria, governo delle banche e sistemi di amministrazione e controllo*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, dir. da P. Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, Torino, 2011, 679 e ss.

⁶⁰ Cfr., in merito, l'opinione di DE PRA, (nt. 5), 560.

⁶¹ Sul punto chiare le parole di MARCHETTI, *Controllo e gestione nel sistema dualistico*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009, 160.

⁶² V. anche SCHIUMA, *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino 2007, 638 e ss.

⁶³ Esemplificative, sul punto, le parole di PORTALE, (nt. 43), 56.

Più in particolare, a destare qualche riserva continuerebbero ad essere, da un lato, (i) la previsione volta a richiedere – ai fini di una più corretta equidistanza tra funzioni e per le ragioni *infra* esposte – l'esclusione dal comitato per il controllo interno del presidente del consiglio di sorveglianza che abbia funzione di alta amministrazione; e, dall'altro lato, (ii) la volontà di conferire al comitato in parola specifici poteri ispettivi e di controllo, finalizzati alla conforme applicazione dell'art. 52 T.U.B., e tuttavia di non semplice applicazione pratica, laddove rapportati alla reale operatività del consiglio di sorveglianza.

Questi elementi, tra loro relazionati e in questa sede semplicemente accennati, potrebbero finanche condurre ad ipotizzare una potenziale eccessiva «*frammentazione*» dell'organo in esame e anche dell'attività di controllo – certamente allocata, in questo caso, in capo al comitato di cui si discute, ma allo stesso tempo foriera di taluni possibili cortocircuiti tra i membri dell'organo – con conseguenti ricadute rischiose in punto di allocazione delle responsabilità in seno al consiglio di sorveglianza⁶⁴⁻⁶⁵.

A titolo esemplificativo, basti infatti sinteticamente osservare in questa sede che tanto (i) la terminologia utilizzata dall'Autorità di Vigilanza – e cioè la riproposizione (in sintonia con la disciplina delle società quotate⁶⁶), del dovere in capo ai soggetti controllori di «*partecipare*»⁶⁷ alle riunioni del consiglio di gestione – quanto (ii) la do-

⁶⁴ Il passaggio critico è messo in evidenza anche da DE PRA, (nt. 5), 562. Sul punto, tra i tanti v. la lucida analisi di LENER, *Comitati interni e consiglieri* «non sorveglianti», in *Banche e sistema dualistico, forme, funzioni, finzioni*, a cura di M. Cera, G. Presti, in *An. giur. econ.*, 2007, 378.

⁶⁵ Fermo restando il necessario coordinamento con il principio generale delle Disposizioni in parola, secondo cui l'istituzione dei comitati non deve comportare una limitazione dei poteri decisionali e della responsabilità degli organi aziendali al cui interno sono costituiti.

⁶⁶ Laddove in forza dell'art. 149, comma 4 *bis*, T.U.F. ai sensi del quale «*almeno un componente del consiglio di sorveglianza partecipa alle riunioni del consiglio di gestione*».

⁶⁷ Che, come in parte già accennato nelle righe che precedono, sebbene con riferimento ad una fattispecie distinta, è cosa ben diversa dalla mera assistenza, im-

verosa e summenzionata esclusione, del presidente del consiglio di sorveglianza che abbia funzione di alta amministrazione, dai destinatari di un tale obbligo (infatti riferito solo a chi è membro del comitato per il controllo interno) certamente costituiscono un rafforzamento dell'azione di controllo.

Un rafforzamento dal quale, però, potrebbero in astratto anche derivare alcune importanti controindicazioni, quali (i) un eccessivo depotenziamento della figura presidenziale (e su questo profilo si vedano le considerazioni già offerte nelle pagine precedenti) nonché (ii) un forse incauto e inefficiente posizionamento dei rimanenti consiglieri di sorveglianza non esecutivi i quali, laddove anche esclusi dal comitato in parola, rischierebbero di divenire soggetti meramente passivi del suo operato, nei cui confronti si relazionerebbero come meri «spettatori», con conseguente ricorrenza di una grave asimmetria informativa (e di trattamento) endo-consiliare.

Ciò disegnando, in ultima analisi, una struttura – quella duale – anch'essa non «immune» da potenziali cortocircuiti e da rischiose sovrapposizioni, quali in ultima analisi potrebbero poi essere, oltre alle summenzionate, tanto quella eventualmente intercorrente tra comitato per il controllo interno e comitato rischi⁶⁸, quanto, soprattutto, quella tra consiglieri di sorveglianza esclusi dal comitato di controllo interno e consiglieri di gestione non esecutivi⁶⁹.

plicando «un potere-dovere ben più incisivo del corrispondente potere-facoltà sancito dalla norma codicistica, con una graduazione che pare potersi riverberare anche sul piano delle responsabilità», così MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012, 211. Ma sul punto v. anche P. MAGNANI, *Commento sub art. 2409-quaterdecies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, a cura F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, dir. da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, 165 e ss., secondo cui è da ritenere che i consiglieri che assistono alle riunioni del consiglio di gestione «possano intervenire nella discussione e pronunciarsi in merito alle questioni discusse, non dovendosi limitare a prendere atto di quanto discusso dagli amministratori».

⁶⁸ Il cui rapporto può rappresentare momento di possibile sovrapposizione.

⁶⁹ Sul punto, per tutti, GHEZZI, *Consiglieri di sorveglianza esecutivi e componenti del consiglio di gestione non esecutivi: eterogenesi dei fini?*, in *An. giur. econ.*, 2007, 329.

2.3. Ancora, e sinteticamente, il tema del coordinamento

Ai fini di maggiore completezza torna necessario soffermarsi, sebbene sinteticamente, sul tema del coordinamento, essendo questo centrale e finanche meritevole di autonoma considerazione, così come sottolineato altresì dal recente codice *di corporate governance* per le società quotate e dalla più autorevole dottrina, attenta a recepire le difficoltà riscontrate dagli operatori nell'allineare l'intero meccanismo dei controlli, e cioè i rapporti tra funzioni e i diversi organi ad esse deputati (sindaci, revisori, amministratori indipendenti, amministratori di minoranza, *leading independent director*, comitato *audit*, preposto al controllo interno, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili ai sensi dell'art. 154-*bis* T.U.F., l'organismo di vigilanza, ecc.)⁷⁰.

Sul punto, basti in questa sede osservare che la Circolare n. 285/2013 riconosce espressamente lo stretto legame intercorrente tra proficua interazione nell'esercizio dei compiti costitutivi della funzione di controllo ed efficace gestione dell'impresa e, utilizzando un binomio operativo a lei noto, per un verso investe l'organo con funzione di controllo di un ruolo di regia del sistema tutto e, per l'altro verso, richiede all'organo con funzione di supervisione strategica di approvare un documento, diffuso a tutte le strutture interessate, nel quale sono definiti i compiti e le responsabilità dei vari attori, i flussi informativi tra le diverse funzioni/organi e tra queste/i e gli organi aziendali e, nel caso in cui le aree di controllo presentino zone di potenziale sovrapposizione o permettano di sviluppare sinergie, le modalità di coordinamento e di collaborazione.

Soluzione operativa, questa, di sicuro virtuosa, per quanto non ancora sufficiente – laddove non seguita da un attento riscontro pratico – a far fronte alla molteplicità di problematiche poc'anzi esaminata.

⁷⁰ Così, per tutti, MONTALENTI, *Controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 535 e ss.

3. Le funzioni aziendali di controllo: considerazioni generali

La predisposizione di un sistema di controlli interni completo ed efficiente non può che trovare forza secondo i piani e le architetture delineate dalla Banca d'Italia, dall'esistenza di un'organizzazione aziendale capillare e attenta, nonché adeguata al raggiungimento – per il tramite dell'osservanza della normativa di settore – del paradigma della sana e prudente gestione bancaria⁷¹.

In tal senso, la Circolare n. 285/2013 – che sul punto recepisce un'impostazione ormai tipica dell'Autorità di Vigilanza⁷² – prevede una particolareggiata strutturazione delle diverse «ramificazioni» della funzione di controllo, nello specifico confermando la sua tipica tripartizione in tipologie o livelli⁷³⁻⁷⁴⁻⁷⁵ ed istituendo un chiaro raccordo

⁷¹ Questa la condivisibile convinzione enucleata dalla Circolare n. 285/2013 la quale impone alle banche di rispettare – e di verificare regolarmente, con frequenza almeno annuale – alcuni principi generali di organizzazione. In particolare, l'Autorità richiede che (i) i processi decisionali e l'affidamento di funzioni al personale siano formalizzati e consentano l'univoca individuazione di compiti e responsabilità, risultando idonei a prevenire i conflitti di interessi; (ii) le politiche e le procedure di gestione delle risorse umane assicurino che il personale sia provvisto delle competenze e della professionalità necessarie per l'esercizio delle responsabilità a esso attribuite; (iii) il processo di gestione dei rischi sia efficacemente integrato; (iv) i processi e le metodologie di valutazione, anche a fini contabili, delle attività aziendali siano affidabili e integrati con il processo di gestione del rischio; la valutazione di uno strumento finanziario sia affidata a un'unità indipendente rispetto a quella che negozia detto strumento; (v) le procedure operative e di controllo debbano: minimizzare i rischi legati a frodi o infedeltà dei dipendenti; prevenire o, laddove non sia possibile, attenuare i potenziali conflitti d'interesse; prevenire il coinvolgimento, anche inconsapevole, in fatti di riciclaggio, usura o di finanziamento al terrorismo. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 10.

⁷² Sul punto, si vedano infatti le considerazioni svolte in precedenza.

⁷³ I *Controlli di primo livello* o *Controlli di linea*, sono quelli diretti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni. Essi sono effettuati dalle stesse strutture operative (ad es., controlli di tipo gerarchico, sistematici e a campione), anche attraverso unità dedicate esclusivamente a compiti di controllo che riportano ai responsabili delle strutture operative, ovvero eseguiti nell'ambito del *back office*; per quanto possibile, essi sono incorporati nelle procedure informatiche. In particolare, le strutture operative sono le prime responsabili del processo di gestione dei rischi: nel corso dell'operatività giornaliera tali strutture devono infatti identificare, misurare o valutare, monitorare, attenuare e riportare i rischi derivanti dall'ordinaria

tra componente societaria e ambito aziendale, sia per il tramite di un preciso ordine gerarchico⁷⁶, sia attraverso uno specifico *iter* di nomina/revoca dei relativi responsabili, sia, infine, in virtù di alcune puntuali previsioni dettate dall'Autorità di settore in tema di flussi informativi.

3.1. Segue. *Il piano strutturale e il flusso informativo*

Identificate come indipendenti, permanenti e tra loro separate⁷⁷⁻⁷⁸,

attività aziendale in conformità con il processo di gestione dei rischi; esse devono inoltre rispettare i limiti operativi loro assegnati coerentemente con gli obiettivi di rischio e con le procedure in cui si articola il processo di gestione dei rischi. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 9.

⁷⁴I *Controlli di Secondo livello* o *Controlli sui rischi e sulla conformità*, hanno l'obiettivo di assicurare, tra l'altro: (i) la corretta attuazione del processo di gestione dei rischi; (ii) il rispetto dei limiti operativi assegnati alle varie funzioni; ed infine (iii) la conformità dell'operatività aziendale alle norme incluse quelle di autoregolamentazione. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 9.

⁷⁵I *Controlli di terzo livello* o *Revisione interna*, sono quelli volti a individuare violazioni delle procedure e della regolamentazione, nonché a valutare periodicamente la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità (in termini di efficienza ed efficacia) e l'affidabilità del sistema dei controlli interni e del sistema informativo (ICT *audit*), con cadenza prefissata in relazione alla natura e all'intensità dei rischi. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 9.

⁷⁶E ciò, non senza qualche comprensibile perplessità, dato che, come sottolineato in dottrina – v. PEDERSOLI, (nt. 14) e G.L. GRECO, *La compliance nelle attività e nei servizi bancari: i problemi aperti*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2009 – la dipendenza gerarchica delle funzioni dalle componenti della banca che sono tenute a controllare potrebbe comportare problematicità per quanto attiene alla necessaria terzietà dei controlli stessi. Sempre in merito a tale profilo, e più in generale ai controlli interni nelle banche, cfr. PEDERSOLI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni bancarie*, Milano, 2018.

⁷⁷Invero, sono le stesse Disposizioni in commento a prevedere, in base al principio di proporzionalità, la possibilità che venga affidata ad un'unica struttura lo svolgimento della funzione di conformità alle norme e della funzione di controllo dei rischi, le quali, invece, non potranno mai essere affidate alla struttura che esegue l'*Internal Audit*, essendo questa *in primis* incaricata di controllare le funzioni di secondo livello. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 20.

⁷⁸La stessa Circolare n. 285 sottolinea però che, ferma restando la reciproca indipendenza e i rispettivi ruoli, le funzioni aziendali di controllo collaborano tra

il *Risk Management* e la *Compliance* compongono, insieme all'*Internal Audit*, le c.d. funzioni aziendali di controllo⁷⁹⁻⁸⁰ e, cioè, l'avamposto operativo e il riflesso pratico del sistema dei controlli interni societari nella dimensione «aziendale» dell'impresa.

In via preliminare – nonché a livello generale per tutte e tre le funzioni citate – è opportuno sottolineare come la disciplina offerta dalla Circolare in commento si muova su due piani distinti, l'uno inteso a prevedere in materia taluni specifici requisiti di natura strutturale, l'altro invece indirizzato a disciplinare particolari modalità di programmazione e rendicontazione dell'attività svolta dalle funzioni citate e, quindi, del ruolo di controllo a queste affidato.

Per quanto attiene, brevemente, al primo profilo menzionato, come è noto particolare attenzione viene dedicata anche in tale frangente, all'argomento dell'indipendenza⁸¹ e alla previsione di talune

loro e con le altre funzioni (ad es., funzione legale, organizzazione, sicurezza) allo scopo di sviluppare le proprie metodologie di controllo in modo coerente con le strategie e l'operatività aziendale. Specifica attenzione è poi posta nell'articolazione dei flussi informativi tra le funzioni aziendali di controllo; in particolare, i responsabili della funzione di controllo dei rischi e della funzione di conformità alle norme devono, infatti, informare il responsabile della funzione di revisione interna delle criticità rilevate nelle proprie attività di controllo, che possano essere di interesse per l'attività di *audit*. Il responsabile della revisione interna, a sua volta, è tenuto ad informare i responsabili delle altre funzioni aziendali di controllo per le eventuali inefficienze, punti di debolezza o irregolarità emerse nel corso delle attività di verifica di propria competenza e riguardanti specifiche aree o materie di competenza di queste ultime. Sul punto Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 27. Sempre in argomento, utile è poi il richiamo, in quanto di rilevanza centrale, alla *Comunicazione congiunta Banca d'Italia – Consob in materia di ripartizione delle competenze tra compliance e internal audit nella prestazione di servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio dell'8 marzo 2011*.

⁷⁹ Cui partecipano anche la funzione antiriciclaggio e la funzione di convalida come disciplinata dalle relative disposizioni.

⁸⁰ Dovendosi di contro individuare, con il termine generico di funzione aziendale, l'insieme dei compiti e delle responsabilità assegnati per l'espletamento di una determinata fase dell'attività aziendale.

⁸¹ Sono infatti le stesse Disposizioni a prevedere che il personale che partecipa alle funzioni aziendali di controllo non sia coinvolto in attività che tali funzioni sono chiamate a controllare. Nondimeno, per assicurare l'indipendenza delle funzioni

precauzioni che – sostanzialmente ricalcando quanto disposto in tema di requisiti dei componenti degli organi societari – tendono ad assicurare l'opportuna preparazione dei membri delle funzioni in parola.

In particolare, la Circolare n. 285 richiede infatti che i responsabili delle aree in commento⁸² posseggano «*requisiti di professionalità adeguati*» e assegna la loro nomina/revoca – non senza suscitare talune perplessità in punto terzietà dei controlli⁸³ – alla competenza esclusiva dell'organo con funzione di supervisione strategica, sentito l'organo con funzione di controllo.

Con riferimento, poi, all'inquadramento gerarchico, le stesse Disposizioni in esame richiedono che i responsabili delle funzioni di controllo dei rischi e di conformità alle norme siano collocati alle dirette dipendenze dell'organo con funzione di gestione o dell'organo con funzione di supervisione strategica, fermo restando il distinguo delineato per il responsabile della funzione di revisione interna, che viene invece collocato alle dirette dipendenze dell'organo con funzione di supervisione strategica⁸⁴, secondo il disegno già offerto – e

aziendali di controllo, è richiesto che queste dispongano dell'autorità, delle risorse e delle competenze necessarie per lo svolgimento dei loro compiti. Alle funzioni è inoltre consentito di avere accesso ai dati aziendali e a quelli esterni necessari per svolgere in modo appropriato i propri compiti, nonché di ricorrere a consulenze esterne. Quanto al personale, questo è adeguato per numero, competenze tecnico-professionali, aggiornamento, anche attraverso l'inserimento di programmi di formazione nel continuo. Al fine di garantire la formazione di competenze trasversali e di acquisire una visione complessiva e integrata dell'attività di controllo svolta dalla funzione, la banca è tenuta a formalizzare e incentivare programmi di rotazione delle risorse, tra le funzioni aziendali di controllo. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 19.

⁸² Si ricordi che i responsabili di secondo livello e di terzo livello possono essere individuati tra gli amministratori (il Dirigente preposto ai controlli interni è il responsabile dell'*Audit*), purché non destinatari di specifiche deleghe in tema di controlli o anche di altre deleghe che non siano in conflitto o in astratto capaci di porre in dubbio l'autonomia di tale soggetto. Previsione, questa, che come è noto viene ripresa dalla normativa precedente.

⁸³ Critico sul processo di nomina predisposto dalla Circolare è PEDERSOLI, (nt. 14), 55, che denuncia la potenziale commistione tra controllori (funzioni di controllo) e controllati (amministratori che nominano i controllori stessi).

⁸⁴ Vedi, sul punto, le perplessità espresse in dottrina e riassunte da PEDERSOLI, (nt. 14), 28 e ss. Si veda inoltre ID., (nt. 76).

parzialmente descritto nelle pagine che precedono – dalla normativa di settore.

Per quanto riguarda, invece, il secondo tema citato, è risaputo che la Circolare n. 285/2013 sottolinea, con forza e costanza, la necessità di assicurare, nelle banche, costanti ed efficienti modalità di dialogo inter-organico, a tal fine richiedendo che i responsabili delle funzioni *Risk Management* e *Compliance* abbiano accesso diretto – e comunicino direttamente e senza restrizioni o intermediazioni con – all'organo con funzione di supervisione strategica e all'organo con funzione di controllo⁸⁵.

A tale ultimo organismo riferisce, sempre senza alcun'altra intromissione, anche l'unità *Audit* la quale, come si dirà a breve, parrebbe divenire il fulcro delle funzioni aziendali di controllo, in quanto capace di effettuare, in virtù del suo posizionamento nevralgico, un'efficace attività di revisione⁸⁶⁻⁸⁷.

Opportuno ancora ricordare, sempre a titolo di inquadramento generale, come al di là di ogni più rigida strutturazione in tema fornita, venga esplicitamente riconosciuto un ruolo anche all'autonomia privata, venendo richiesto dalla Circolare n. 285/2013, per ciascuna delle funzioni di controllo citate, l'istituzione di una regolamentazione interna volta ad indicarne responsabilità, compiti, modalità operative, flussi informativi e programmazione della relativa attività⁸⁸, fer-

⁸⁵ Che, come detto poco sopra, si avvale di dette funzioni nella sua attività di controllo.

⁸⁶ L'*Internal Audit* deve comunque sottoporre a quest'ultimo, insieme agli altri organi aziendali, un piano inteso ad «*indicare le attività di controllo pianificate, tenuto conto dei rischi delle varie attività e strutture aziendali (...) [contenente] una specifica sezione relativa all'attività di revisione del sistema informativo (ICT auditing)*». Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 21.

⁸⁷ Così confermando, almeno parrebbe potersi dire, la nota doppia anima del controllo «*a favore*» e «*in materia di*» amministrazione. Su tale tema, oltre alle considerazioni svolte in precedenza, v. anche le riflessioni di OLIVIERI, *Appunti sui sistemi di controllo nelle società per azioni "chiuse"*, in BENAZZO, CERA, PATRIARCA, *Il diritto delle società oggi*, Torino, 2011, 518 e ss.

⁸⁸ E, così, più in particolare, le Disposizioni chiedono che i controlli/le funzioni di secondo livello presentino annualmente agli organi aziendali, ciascuna in base alle proprie competenze, un programma di attività in cui sono identificati e valuta-

ma restando la necessità di informare tempestivamente gli organi societari su ogni violazione o carenza rilevante riscontrate nel corso dello svolgimento del proprio compito di *monitoring*.

Previsione, questa, chiaramente intesa a garantire un operato più trasparente nonché, in linea teorica, immune da possibili rallentamenti e sovrapposizioni, oltretutto maggiormente rispettosa della discrezionalità degli istituti e delle funzioni aziendali in oggetto.

3.2. I controlli di secondo livello. Il Risk Management e la funzione Compliance

Venendo ora, più nello specifico, alla funzione di *Risk Management* – la cui centralità, come è noto, pare essere riemersa soprattutto in occasione e a seguito della recente crisi finanziaria, come dimostrato dalle importanti indicazioni in argomento fornite negli ultimi anni da autorità internazionali e comunitarie⁸⁹ – risulta incontestabile come questa svolga un compito chiave nella valutazione integrata dei rischi e del loro impatto sulla gestione della banca⁹⁰⁻⁹¹.

ti i principali rischi a cui la banca è esposta e sono indicati i relativi interventi di gestione.

⁸⁹ Si pensi solo ai principi formulati in tema di *corporate governance* dal Comitato di Basilea nonché alle Linee Guida EBA sull'*Internal Governance*. In materia, vedi poi le chiare parole di TARANTOLA, *Il ruolo del risk management per un efficace presidio dei rischi: le lezioni della crisi*, 2011, reperibile sul sito istituzionale della Banca d'Italia.

⁹⁰ Con riferimento alla struttura, è richiesto che la funzione di controllo dei rischi sia organizzata in modo efficiente ed efficace. Questa può essere infatti variamente articolata, ad esempio in relazione ai singoli profili di rischio (di credito, di mercato, operativo, modello, ecc.), purché la banca mantenga una visione d'insieme dei diversi rischi e della loro reciproca interazione. Le banche che adottano sistemi interni per la misurazione dei rischi, se coerente con la natura, la dimensione e la complessità dell'attività svolta, devono inoltre individuare all'interno della funzione di controllo dei rischi unità preposte alla convalida di detti sistemi indipendenti dalle unità responsabili dello sviluppo degli stessi. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 23.

⁹¹ Per un inquadramento di natura comparata, cfr. tra i tanti BELTRATTI, STULZ, *Why Did Some Banks Perform Better during the Credit Crisis? A Cross-Country Study of the Impact of Governance and Regulation*, in *Charles A Dice Center Work-*

In particolar modo, e come già sottolineato in dottrina⁹², alla funzione in parola andrebbe infatti ricondotto un ruolo di vero e proprio filtro permanente⁹³ a favore e a supporto dell'operato della supervisione strategica e della gestione della società, che viene istituito al fine di scongiurare, in virtù delle competenze tecniche dei suoi componenti, l'assunzione di rischi sovradimensionati o, in ogni caso, non compiutamente apprezzabili in occasione della programmazione dell'attività della banca.

È in tal senso, infatti, che risulta essere indirizzato, nello specifico, il potere riconosciuto al *Risk Management* di dare «pareri preventivi sulla coerenza con il RAF delle operazioni di maggiore rilievo eventualmente acquisendo, in funzione della natura dell'operazione, il parere di altre funzioni coinvolte nel processo di gestione dei rischi»⁹⁴,

ing Paper No. 12/2009; HOPT, *Better Governance of Financial Institutions*, in *ECGI Law Working Paper* n. 207, 2013; MEHRAN, MORRISON, SHAPIRO, *Corporate Governance and Banks: What Have We Learned from the Financial Crisis?*, in *FRB of New York Staff Report No. 502*, reperibile su www.ssrn.com.

⁹² Sul punto v. diffusamente PEDERSOLI, (nt. 14) e ID. (nt. 76).

⁹³ È noto, infatti, come ai sensi della Circolare n. 285, il *Risk Management* monitora costantemente il rischio effettivo assunto dalla banca e la sua coerenza con gli obiettivi di rischio, nonché il rispetto dei limiti operativi assegnati alle strutture operative in relazione all'assunzione delle varie tipologie di rischio. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 25.

⁹⁴ Tale potere è inoltre supportato dalle importantissime mansioni attribuite al *Risk Management*, cui è richiesto *inter alia* di: (i) essere coinvolto nella definizione del RAF, delle politiche di governo dei rischi e delle varie fasi che costituiscono il processo di gestione dei rischi, nonché nella fissazione dei limiti operativi all'assunzione delle varie tipologie di rischio; (ii) verificare l'adeguatezza del RAF; (iii) verificare nel continuo l'adeguatezza del processo di gestione dei rischi e dei limiti operativi; (iv) essere responsabile dello sviluppo, della convalida e del mantenimento dei sistemi di misurazione e controllo dei rischi assicurando che siano sottoposti a *backtesting* periodici (...); (v) definire metriche comuni di valutazione dei rischi operativi coerenti con il RAF, coordinandosi con la funzione di conformità alle norme, con la funzione ICT e con la funzione di continuità operativa; (vi) definire modalità di valutazione e controllo dei rischi reputazionali, coordinandosi con la funzione di conformità alle norme e le funzioni aziendali maggiormente esposte; (vii) coadiuvare gli organi aziendali nella valutazione del rischio strategico monitorando le variabili significative; (viii) assicurare la coerenza dei sistemi di misurazione e controllo dei rischi con i processi e le metodologie di valutazione delle

pur dovendosi registrare – a ben vedere – i limiti di una tale disposizione che, poiché non correlata ad un vero e proprio potere di veto del suo responsabile, resterebbe in ogni caso pur sempre costretta (in contrasto con le linee guida EBA⁹⁵, ma a detta di chi scrive in armonia con la distribuzione delle competenze e delle responsabilità attuata da Banca d'Italia in tema di controlli e, più nello specifico, con la riconduzione di un tale argomento all'ambito della supervisione strategica⁹⁶) nei perimetri della mera raccomandazione, fermo restando il dovere dei gestori di motivare compiutamente eventuali scelte difformi, in ossequio ai principi di corretta amministrazione di cui alla disciplina codicistica di riferimento⁹⁷.

attività aziendali, coordinandosi con le strutture aziendali interessate; (ix) sviluppare e applicare indicatori in grado di evidenziare situazioni di anomalia e di inefficienza dei sistemi di misurazione e controllo dei rischi; (x) analizzare i rischi dei nuovi prodotti e servizi e quelli derivanti dall'ingresso in nuovi segmenti operativi e di mercato; (xi) dare pareri preventivi sulla coerenza con il RAF delle operazioni di maggiore rilievo eventualmente acquisendo, in funzione della natura dell'operazione, il parere di altre funzioni coinvolte nel processo di gestione dei rischi; (xii) monitorare costantemente il rischio effettivo assunto dalla banca e la sua coerenza con gli obiettivi di rischio, nonché il rispetto dei limiti operativi assegnati alle strutture operative in relazione all'assunzione delle varie tipologie di rischio; (xiii) verificare il corretto svolgimento del monitoraggio andamentale sulle singole esposizioni creditizie ed infine; (xiv) verificare l'adeguatezza e l'efficacia delle misure prese per rimediare alle carenze riscontrate nel processo di gestione del rischio. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 24, 25.

⁹⁵ Che sottolineano l'opportunità che un ente valuti la possibilità di concedere il diritto di veto al responsabile dei rischi. In tal senso, è richiesto che il responsabile dei rischi e l'organo gestorio o i relativi comitati siano in grado di comunicare direttamente tra loro in relazione alle principali questioni in materia di rischi, compresi gli sviluppi nell'operatività che potrebbero essere non coerenti con la tolleranza al rischio/propensione per il rischio e gli indirizzi strategici dell'ente.

⁹⁶ E infatti a parere di chi scrive, tanto più a fronte del chiaro depotenziamento attuato in tema a scapito dei delegati, andrebbe abbandonata l'idea di rendere una funzione aziendale a tal punto rilevante da opporsi alle scelte del *plenum* per il tramite di un vero e proprio diritto di veto.

⁹⁷ Chiara, sul punto, la Circolare, che si limita a prevedere che l'organo con funzione di gestione esamini le operazioni di maggior rilievo oggetto di parere negativo da parte della funzione di controllo dei rischi e, se necessario, le autorizzi, infor-

Per quanto attiene, poi, ad un altro aspetto saliente dei controlli di secondo livello e, cioè, al tema della *Compliance*, basti in tal sede richiamare le considerazioni generali poc' anzi esposte con riferimento alle questioni di ordine strutturale e gerarchico e sottolineare, in via preliminare, come questa – sostanzialmente intesa a verificare la piena corrispondenza tra previsioni autonome ed eteronome – si veda attribuita la specifica finalità di arricchire il già «*articolato sistema dei controlli interni delle imprese bancarie e finanziarie di un nuovo importante presidio per il contenimento dei rischi e la tutela dei risparmiatori*»⁹⁸.

Nello specifico, l'arricchimento in oggetto avverrebbe prevedendo modalità operative volte ad azzerare quel c.d. rischio di non conformità alle norme, in estrema sintesi identificabile nella possibilità di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme imperative (leggi, regolamenti) ovvero di autoregolamentazione (ad es., statuti, codici di condotta, codici di autodisciplina)⁹⁹.

mando di tali operazioni l'organo con funzione di supervisione strategica e l'organo con funzione di controllo.

⁹⁸Sul punto v. TARANTOLA, *La funzione di compliance nei sistemi di governo e controllo delle imprese bancarie e finanziarie*, Milano, 4 ottobre 2007 e ID., *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banca e clienti: la visione della Banca d'Italia*, Roma, 6 giugno 2011, entrambi reperibili sul sito istituzionale della Banca d'Italia. Sempre in argomento si veda, poi, lo scritto di DOLMETTA, *Funzione di compliance e vigilanza bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, 125 e ss. e la bibliografia ivi riportata nonché ABI, *Il libro Bianco sulla funzione di Compliance*, Roma, 2008.

⁹⁹Specificano le Disposizioni che la funzione di conformità alle norme presiede, secondo un approccio *risk based*, alla gestione del rischio di non conformità con riguardo a tutta l'attività aziendale, verificando che le procedure interne siano adeguate a prevenire tale rischio. A tal fine, la funzione in parola deve avere accesso a tutte le attività della banca, centrali e periferiche, e a qualsiasi informazione in argomento rilevante, anche attraverso il colloquio diretto con il personale. I principali adempimenti che la funzione di conformità alle norme è chiamata a svolgere sono: (i) quella di ausilio alle strutture aziendali per la definizione delle metodologie di valutazione dei rischi di non conformità alle norme; (ii) l'individuazione di idonee procedure per la prevenzione del rischio rilevato, con possibilità di richiederne l'adozione; la verifica della loro adeguatezza e corretta applicazione; (iii) l'identificazione nel continuo delle norme applicabili alla banca e la misurazione/valuta-

Più in particolare, la *Compliance*, già oggetto di un attento intervento regolamentare nel luglio 2007¹⁰⁰ e di una rivisitazione in chiave *inter alia* razionalizzatrice (sebbene per altri destinatari) da parte della «*Comunicazione congiunta Banca d'Italia – Consob in materia di ripartizione delle competenze tra compliance e internal audit nella prestazione dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio*» dell'8 marzo 2011¹⁰¹, traduce la volontà dell'Autorità di Vigilanza di identificare il rischio in ogni sua possibile manifestazione e la necessità di assicurare, *in primis*, un corretto operare della banca, che proprio nel rispetto quotidiano della normativa imposta troverebbe prima garanzia di una gestione virtuosa, ai sensi della normativa di settore richiamata.

E ciò, non senza alcune problematicità, emerse soprattutto in tema di sovrapposizione di ruoli e competenze con l'operato del terzo livello di controllo interno.

zione del loro impatto su processi e procedure aziendali; (iv) la proposta di modifiche organizzative e procedurali finalizzate ad assicurare un adeguato presidio dei rischi di non conformità identificati; (v) la predisposizione di flussi informativi diretti agli organi aziendali e alle strutture coinvolte (ad es.: gestione del rischio operativo e revisione interna); (vi) la verifica dell'efficacia degli adeguamenti organizzativi (strutture, processi, procedure anche operative e commerciali) suggeriti per la prevenzione del rischio di non conformità alle norme. Vi sono poi altre aree di intervento quali: (vii) il coinvolgimento nella valutazione *ex ante* della conformità alla regolamentazione applicabile di tutti i progetti innovativi (inclusa l'operatività in nuovi prodotti o servizi) che la banca intenda intraprendere, nonché nella prevenzione e nella gestione dei conflitti di interesse sia tra le diverse attività svolte dalla banca, sia con riferimento ai dipendenti e agli esponenti aziendali; (viii) la consulenza e assistenza nei confronti degli organi aziendali della banca in tutte le materie in cui assume rilievo il rischio di non conformità, nonché la collaborazione nell'attività di formazione del personale sulle disposizioni applicabili alle attività svolte, al fine di diffondere una cultura aziendale improntata ai principi di onestà, correttezza e rispetto dello spirito e della lettera delle norme. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 22.

¹⁰⁰ Trattasi delle c.d. *Disposizioni di vigilanza in materia di conformità (Compliance)* del 10 luglio 2007, che riprendono quanto proprio della direttiva MiFid. Le Disposizioni citate sono reperibili sul sito istituzionale della Banca d'Italia e sono state abrogate dal 1 luglio 2015.

¹⁰¹ Una prima analisi del documento è quella offerta da COLONNA, *La comunicazione congiunta Banca d'Italia-Consob in materia di ripartizione delle competenze tra compliance e internal audit*, in *Resp. amm.*, 2011, 155 e ss.

3.3. L'Internal Audit e il tema dell'esternalizzazione

Al di là di un più approfondito esame delle funzioni di secondo livello richiamate, ciò che in tal sede preme ribadire è l'assoluta rilevanza che, all'interno del sistema dei controlli interni della banca, assume la terza componente menzionata e, cioè, l'*Internal Audit*¹⁰².

Posta all'apice delle funzioni aziendali di controllo, quantunque non senza qualche problema di probabile sovrapposizione¹⁰³ di compiti e attività, la funzione di revisione interna (c.d. *Internal Audit*) riveste, infatti, un ruolo chiave nell'adeguatezza dell'assetto organizzativo della società, venendo a questa assegnati penetranti compiti di verifica¹⁰⁴ e di valutazione sul sistema dei controlli interni e sul processo di gestione del rischio – di cui esamina completezza, adeguatezza, funzionalità e affidabilità –, sull'efficacia del processo di defini-

¹⁰² Utile, sul punto, il richiamo alle parole di GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2013, 4, 74 e ss.

¹⁰³ Il rapporto tra secondo e terzo livello e, più nello specifico, tra *Compliance* e *Internal Audit*, è un tema particolarmente sentito, come è noto, oggetto di specifico intervento ed esame da parte della citata *Comunicazione congiunta Banca d'Italia – Consob dell'8 marzo 2011*; attraverso tale documento, le autorità citate sottolineano infatti la distinzione di competenze tra le funzioni in oggetto, allo stesso tempo auspicando – e richiedendo – lo sviluppo di forme di cooperazione e collaborazione tra le stesse, innanzitutto per quanto attiene alla predisposizione di adeguati flussi informativi.

¹⁰⁴ Ed, infatti, è riconosciuto all'*Internal Audit* il compito di verificare, anche attraverso accertamenti di natura ispettiva: (i) la regolarità delle diverse attività aziendali, incluse quelle esternalizzate, e l'evoluzione dei rischi sia nella direzione generale della banca, sia nelle filiali; (ii) il monitoraggio della conformità alle norme dell'attività di tutti i livelli aziendali; (iii) il rispetto, nei diversi settori operativi, dei limiti previsti dai meccanismi di delega, e il pieno e corretto utilizzo delle informazioni disponibili nelle diverse attività; (iv) l'efficacia dei poteri della funzione di controllo dei rischi di fornire pareri preventivi sulla coerenza con il RAF delle operazioni di maggior rilievo; (v) l'adeguatezza e il corretto funzionamento dei processi e delle metodologie di valutazione delle attività aziendali e, in particolare, degli strumenti finanziari; (vi) l'adeguatezza, l'affidabilità complessiva e la sicurezza del sistema informativo (ICT *audit*); (vii) la rimozione delle anomalie riscontrate nell'operatività e nel funzionamento dei controlli (attività di "follow-up"). Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 26, 27.

zione del RAF, nonché sulla coerenza interna dello schema complessivo e della conformità generale dell'operatività aziendale.

Più in particolare, è opportuno ricordare che la revisione interna (che, per la rilevanza dell'attività svolta, assume a ruolo di «funzione direzionale»¹⁰⁵ e viene identificata alla stregua di elemento portante del concreto e fisiologico estrinsecarsi della funzione di controllo) assume, proprio nelle banche, una posizione nevralgica ben diversa da quella in origine ricoperta in altre società¹⁰⁶, venendo posta da un lato a supporto della supervisione strategica¹⁰⁷, nonché dall'altro ad ausilio dell'organo con funzione di controllo, nei cui confronti si porrebbe finanche quale «avamposto rafforzato», innanzitutto in virtù dell'attenta attività ispettiva a questa riconosciuta e al ruolo consulenziale *ex ante* attribuitole¹⁰⁸⁻¹⁰⁹.

E ciò, è opportuno sottolineare, tanto più a fronte del chiaro dettato delle Disposizioni in parola che, in parziale contrasto con quan-

¹⁰⁵ Sul punto, v. per tutti CENDERELLI, BRUNO, *Profili regolamentari dell'attività bancaria*, Torino, 2014, 172. Per un inquadramento generale v., poi, TETTAMANZI, *Il monitoraggio della funzionalità del Sistema di Controllo Interno: la revisione interna. Aspetti generali e di struttura*, in *Internal Auditing*, a cura di S. Corbella, N. Pecchiari, Milano, 1999.

¹⁰⁶ Laddove veniva assimilata ad un'attività di controllo di tipo meramente contabile e amministrativo, svolta in funzione della formazione del bilancio e posta in essere principalmente dall'ufficio ispettorato degli enti creditizi. Così CENDERELLI, BRUNO, (nt. 105), 171, che richiamano PILATI, *Aspetti comportamentali dell'attività di Internal Auditing*, in *Internal Auditing*, a cura di S. Corbella, N. Pecchiari, Milano, 1999.

¹⁰⁷ Pur dovendo essere preservati i raccordi con l'organo con funzione di gestione.

¹⁰⁸ Precisano, infatti, le disposizioni, che per svolgere adeguatamente i propri compiti, la funzione di revisione interna ha accesso a tutte le attività, comprese quelle esternalizzate, della banca svolte sia presso gli uffici centrali, sia presso le strutture periferiche. In caso di attribuzione a soggetti terzi di attività rilevanti per il funzionamento del sistema dei controlli interni (ad es., dell'attività di elaborazione dei dati), la funzione di revisione interna deve poter accedere anche alle attività svolte da tali soggetti. Cfr. Circolare n. 285, Parte Prima IV, 3, 27.

¹⁰⁹ Poteri ispettivi derivanti, come in parte anticipato, in estrema sintesi dagli ispettorati interni e dai servizi ispettivi interni, loro precedente storico. Sul punto, v. PEDERSOLI, (nt. 14), 55 e ID. (nt. 76).

to fatto proprio dalla precedente normativa¹¹⁰, prevedono infatti espressamente – come sopra anticipato in chiave generale – il potere per l'*Internal Audit* di comunicare, in via diretta, i risultati degli accertamenti e delle valutazioni agli organi della società, tanto più se conclusisi con giudizi negativi o che evidenziano carenze di rilievo¹¹¹, conseguentemente riconoscendo l'importanza di una struttura che, soprattutto sotto un punto di vista pratico, riesce a fornire non solo un efficace controllo successivo, con conseguente attivazione di interventi di natura correttiva, bensì anche una precisa funzione di analisi *ex ante* della bontà del sistema dei controlli interni e dell'organizzazione societaria¹¹².

Sempre in relazione al tema in argomento, e al solo fine di completezza della trattazione, è inoltre opportuno ricordare la centralità del profilo dell'esternalizzazione. In particolare, il c.d. *outsourcing* viene infatti consentito dalle Disposizioni a condizione che la banca definisca nell'accordo (di esternalizzazione) quantomeno: (i) gli obiettivi, la metodologia e la frequenza dei controlli; (ii) le modalità e la frequenza della reportistica dovuta al referente per l'attività esternaliz-

¹¹⁰ Per la precedente normativa, v. innanzitutto le Istruzioni di Vigilanza del 1999.

¹¹¹ Giova sottolineare, in chiusura, la possibilità delle banche di esternalizzare le funzioni aziendali di controllo. In particolare, tramite l'esternalizzazione la banca non può, infatti: (i) delegare le proprie responsabilità, né la responsabilità degli organi aziendali; (ii) alterare il rapporto e gli obblighi nei confronti dei suoi clienti; (iii) mettere a repentaglio la propria capacità di rispettare gli obblighi previsti dalla disciplina di vigilanza, né mettersi in condizione di violare le riserve di attività previste dalla legge; (iv) pregiudicare la qualità del sistema dei controlli interni; (v) ostacolare la vigilanza. Circolare n. 285, Parte Prima, IV, 3, 29.

¹¹² Chiare, sul punto, le Disposizioni, che sottolineano come la funzione di revisione interna sia volta, da un lato, a controllare, in un'ottica di controlli di terzo livello, anche con verifiche *in loco*, il regolare andamento dell'operatività e l'evoluzione dei rischi, e, dall'altro, a valutare la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità e l'affidabilità della struttura organizzativa e delle altre componenti del sistema dei controlli interni, portando all'attenzione degli organi aziendali i possibili miglioramenti, con particolare riferimento al RAF, al processo di gestione dei rischi, nonché agli strumenti di misurazione e controllo degli stessi. Sulla base dei risultati dei propri controlli la funzione formula inoltre raccomandazioni agli organi aziendali. Circolare n. 285, Parte Prima IV, 3, 25.

zata e agli organi aziendali sulle verifiche effettuate; (iii) gli obblighi di riservatezza delle informazioni acquisite nell'esercizio della funzione; (iv) i collegamenti con le attività svolte dall'organo con funzione di controllo; (v) la possibilità di richiedere specifiche attività di controllo al verificarsi di esigenze improvvise; nonché (vi) la riserva di proprietà dei risultati dei controlli. Ferma rimanendo, in ogni caso, l'impossibilità di coinvolgere la società di revisione esterna nello svolgimento dei compiti tipicamente affidati all'*Internal Audit* (eccezion fatta per alcuni specifici controlli, per i quali le competenze in materia contabile potrebbero invece rilevarsi fondamentali) e comunque venendo ribadita la necessità di supervisione sull'operato svolto da parte della funzione di revisione interna¹¹³.

Previsione, questa, che senza dubbio si pone in linea di continuità con quanto già disposto dalle Istruzioni del 1999, laddove veniva infatti previsto che, al fine del contenimento dei costi e a fronte di una limitata complessità operativa, nelle banche di dimensioni contenute fosse possibile affidare lo svolgimento della funzione di revisione a soggetti terzi, a condizione che venisse assicurato il rispetto di tutti i principi sul punto stabiliti, in particolare per quel che concerne le responsabilità dei vertici aziendali, nonché la competenza/autonomia dei soggetti addetti a tale funzione¹¹⁴.

¹¹³ Sul punto, v. comunicazione Consob DEM/94875 del 27 dicembre 2000, reperibile su http://www.consob.it/main/documenti/bollettino_normativa/c94875.htm.

¹¹⁴ Proseguivano, le Disposizioni, imponendo alle banche che intendevano esternalizzare, in tutto o in parte, lo svolgimento della funzione di *Internal audit* di darne preventiva comunicazione alla Banca d'Italia, specificando le esigenze aziendali che hanno determinato la scelta e le modalità con le quali verrebbero svolti tali controlli.

CAPITOLO SESTO

UNA RIFLESSIONE CONCLUSIVA TRA SCHEMI
(FORSE) DESUETI E UNA (SEMPRE PIÙ)
OPPORTUNA «EMANCIPAZIONE»
DELLE S.P.A. BANCARIE

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il rapporto tra vigilanza esterna e controlli interni societari. La difficile trasposizione della disciplina esaminata al di fuori dei confini dei settori vigilati. – 3. La complessa dialettica tra vigilanza esterna e meccanismi interni di governo societario. – 3.1. Le ricadute sulla disciplina del controllo interno caratterizzante le società di diritto comune. – 4. In chiusura (ma non in conclusione).

1. *Premessa*

Al termine del lavoro di ricerca, è necessario giungere a talune considerazioni sintetiche e conclusive circa il rapporto intercorrente tra vigilanza esterna e sistema dei controlli interni nelle banche.

Oltreché, si precisa, in merito alle possibili conseguenze ed alle ipotetiche ricadute da questo scaturenti sui meccanismi di governo societario tipizzanti le società di diritto comune, onde verificarne una possibile trasposizione e/o eventuali effetti migliorativi sulle disfunzioni che notoriamente caratterizzano la materia in esame.

Nondimeno, l'importanza dei profili di *governance* affrontati – con un grado di dettaglio particolarmente elevato – dall'intervento regolamentare esaminato nelle pagine che precedono, implica di interrogarsi sulle reali ricadute di «*sistema*» dell'operato dell'Autorità di Vigilanza, al fine di valutare se questo possa o meno tratteggiare, altresì, una linea di demarcazione netta tra disciplina generale e quei

settori vigilati, i cui attori principali verrebbero ancor più distinti, per natura e finalità, dai corrispettivi operanti secondo i canoni dettati in sede di diritto commerciale comune.

2. *Il rapporto tra vigilanza esterna e controlli interni societari. La difficile trasposizione della disciplina esaminata al di fuori dei confini dei settori vigilati*

Con riferimento al primo profilo, e volendo dunque interrogarsi sul rapporto intercorrente tra istanze pubblicistiche e dinamiche di governo societario, pare corretto evidenziare la sostanziale superiorità della vigilanza esterna nei confronti dei meccanismi di controllo interno nelle società bancarie. Quanto precede, con conseguente (a detta di chi scrive innegabile) riconoscimento di una maggiore importanza – nella materia *de qua* – dell'eteronomia pubblica nei confronti dell'autonomia privata.

Il tema è centrale e trova la propria argomentazione principale nella considerazione per cui, innanzitutto a fronte del carattere speciale dell'ordinamento bancario, la vigilanza esterna è storicamente e fin quasi pacificamente ritenuta elemento costitutivo necessario di un sistema *ab origine* maggiormente sbilanciato verso un alveo pubblicistico.

Un sistema che, come noto, solo in un secondo tempo (e non senza alcune resistenze ad una fisiologica e virtuosa tensione verso lidi privatistici) è stato ricondotto alle categorie ordinanti di un contesto ispirato, innanzitutto, a due elementi principali: la libertà concorrenziale, da un lato, e la libertà di impresa – sebbene sfumata nei termini *supra* indicati –, dall'altro lato.

L'analisi delle fonti e la ricostruzione della materia offerte nel lavoro, nello specifico, evidenziano il *trend* poc'anzi esposto. Tale *trend* ha percorso il Secolo scorso e, ferme le peculiarità della legislazione bancaria del 1936-1938 e i successivi compromessi della disciplina costituzionale, è stato incentivato dall'intervento comunitario ed europeo.

Intervento liberalizzante, quest'ultimo, che in ogni caso troverebbe un ostacolo alla propria piena realizzazione in quella necessità di

assicurare una gestione sana e prudente, in via di ipotesi capace di connotare l'operato dell'Autorità di Vigilanza di un margine di indeterminazione che, ancorché più limitato rispetto all'epoca precedente all'adozione del Testo unico bancario, pur sempre esiste e rischia di porsi su di un piano di antitesi alle esigenze di un sistema incondizionatamente libero.

Sotto un punto di vista strettamente commercialistico e con specifico riferimento al tema del controllo interno, la commistione tra vigilanza esterna – giustificata dall'appena menzionata «*sana e prudente*» gestione – è confermata, innanzitutto e tra gli altri elementi sopra esaminati, dal raccordo funzionale di cui all'art. 52 T.U.B.: elemento, questo, a sua volta traduttivo della peculiarità di una materia che parrebbe vedere i controlli interni societari non già solo come strumento di controllo dei soci nei confronti degli amministratori – o, se si vuole sposare una visione più aggiornata, quale elemento coesenziale della funzione gestoria – quanto, piuttosto, come avamposto della vigilanza esterna, secondo uno schema in ipotesi capace di confermare la prevalenza di interessi collettivi nei confronti degli interessi delle società bancarie e dei rispettivi soci.

Ulteriori fattori che denotano il «*prepotente*» ingresso della vigilanza esterna in dinamiche privatistiche sono poi quelli che riguardano i profili relativi ai compiti di Vigilanza in capo agli amministratori del c.d.a. bancario, ai requisiti quanti-qualitativi loro in capo richiesti e alle peculiarità del sistema di controllo interno.

Temì, questi, che come esposto nel lavoro sono indirizzati, innanzitutto e diversamente da quanto avviene nelle società di diritto comune, al perseguimento e alla tutela del bene dalla gestione sana e prudente e che sono caratterizzati da elementi di una specialità tale da implicare una non facile trasposizione al di fuori dei confini dei settori vigilati.

3. La complessa dialettica tra vigilanza esterna e meccanismi interni di governo societario

Riprendendo quanto in ultimo esposto e così venendo al rapporto intercorrente tra disciplina generale e regolamentazione settoriale

soprattutto in tema di controlli interni nelle banche, sono necessarie alcune considerazioni volte ad evidenziare, da un lato, i margini di rischiosità di un tale rapporto e, più in particolare, della progressiva espansione della fonte regolamentare.

E, dall'altro lato, a sottolineare i possibili effetti positivi che alcune soluzioni di governo societario adottate nella materia *de qua* dalle disposizioni settoriali, laddove correttamente inquadrare e declinate al di fuori delle specificità e delle esigenze tipiche del settore vigilato, potrebbero tuttavia avere sulle previsioni codicistiche di riferimento.

Per quanto attiene al primo punto, il denunciato profilo di rischio che si intravede è quello dato dall'incertezza in ipotesi scaturente da un'interpretazione errata del dato regolamentare, letto – a fronte del proprio carattere di specialità e della propria analiticità – quale termine di confronto preferito della materia, anche laddove in contrasto con la disciplina generale di riferimento. La quale, pertanto, diverrebbe oggetto di una innegabile *deminutio* e della evidente ed inarrestabile amministrativizzazione della materia.

In particolare, a suscitare perplessità in merito è il progressivo automatismo con cui il dettato delle disposizioni di vigilanza – vuoi per un'errata interpretazione di sistema, vuoi per la sopra delineata sostanziale sottoposizione degli operatori al *diktat* dell'Autorità di Vigilanza – viene tendenzialmente preferito alla norma di primo grado regolante la disciplina. Così di fatto comportando quella sorta di «*sovvertimento*» dell'ordine positivo e gerarchico delle fonti ordinanti la materia, denunciato al Capitolo Primo.

Tale circostanza, a ben vedere, ricorre anche con riferimento a taluni meccanismi di *corporate governance* attinenti al tema dei controlli interni e così, più in particolare, all'organo con funzione di supervisione strategica e di gestione e, più nello specifico, in relazione a quel paradigma comportamentale generale dell'«*agire informati*» che, proprio nell'ordinamento bancario, rischierebbe di trovare un indebito ampliamento di contenuto (con conseguente preoccupante estensione di responsabilità in caso di mancato ottemperamento al precetto in questione).

Il tema è già stato affrontato nel corso del lavoro e si sostanzia, in estrema sintesi, in un potenziale appiattimento delle distinte componenti del consiglio di amministrazione, secondo un disegno che – se

portato agli estremi – parrebbe essere in grado di riaffermare il ritorno di quell'indistinto obbligo, in capo a tutti i gestori, di vigilare sul generale andamento della società, definitivamente archiviato dalla riforma del diritto societario del 2003.

Nondimeno, un'errata e conseguente interpretazione circa il posizionamento degli amministratori privi di delega potrebbe condurre, come affermato nelle pagine che precedono, ad una più complicata qualificazione dei comitati interni al consiglio di amministrazione da questi composti e meritevoli, seppur nei termini di cui si dirà *infra*, dell'opportuno apprezzamento.

In argomento, affermare – come è stato affermato, a più riprese, dai giudici di legittimità, solo in tempi recenti attenti a contestualizzare con maggiore attenzione la questione in esame – che in forza delle caratteristiche del *business* dell'impresa bancaria, tutti gli amministratori devono risultare dotati delle adeguate competenze per gestire la società senza quasi distinzione alcuna in merito alla posizione esecutiva o non esecutiva degli stessi, non può certo comportare un annacquamento di quella distinzione intercorrente tra amministratori delegati e deleganti disegnata dal codice civile.

E non può, questo il punto saliente in tema di controlli interni, condurre ad affermare un diretto, indistinto, costante ed ininterrotto dovere di vigilanza dei secondi nei confronti dei primi, risultando una tale affermazione in contrasto con quell'art. 2381, comma ult., cod. civ., che – nell'affermare la ricorrenza di una vigilanza mediata dei non esecutivi sugli esecutivi – intende responsabilizzare l'intero *plenum* circa le scelte gestorie, senza sconfinare in previsioni di «*polizia*» interna.

Il rispetto della previsione in ultimo indicata è, pertanto, irrinunciabile, ed una soluzione di diversa natura porterebbe inoltre a sostenere una prevalenza della fonte regolamentare di secondo grado su quella codicistica di primo grado, con conseguente cortocircuito gerarchico delle norme ordinanti il sistema.

Tale soluzione non è quindi accettabile, almeno fino a quando – come anticipato al Capitolo Primo – le «*spinte distintive*» che caratterizzano la disciplina bancaria non diventino a tal punto forti da indurre l'interprete ad intraprendere quel nuovo percorso specializzante capace di portare, anche attraverso una revisione delle fonti

che regolano la materia e dei loro rapporti di forza, una nuova tipizzazione delle società bancarie.

3.1. *Le ricadute sulla disciplina del controllo interno caratterizzante le società di diritto comune*

Quanto agli aspetti positivi in ipotesi scaturenti dall'intervento regolamentare in commento sul sistema dei controlli interni societari, come detto è opinione di chi scrive che, a fronte della diversità del bene tutelato – la più volte menzionata «*sana e prudente*» gestione della banca –, delle finalità coperte dall'ordinamento bancario e delle conseguenti soluzioni adottate in punto *governance* anche in tema di controlli interni societari, non sia possibile confermare una portata inter-settoriale in capo alla normativa bancaria nei confronti della disciplina che regola le società di diritto comune.

Ciò non toglie, tuttavia, che alcuni degli aggiornamenti in argomento apportati dalle disposizioni di vigilanza possano offrire spunti degni di approfondimento anche per le società non settoriali.

Tra questi, tre sono gli aspetti in merito ai quali si ritiene necessario soffermarsi: (i) la più chiara distinzione dei compiti e delle responsabilità tra organi, con particolare attenzione alla predisposizione di comitati *ad hoc*; (ii) la strutturazione di adeguati canali informativi; e (iii) la centralità assegnata, ora anche su di un versante *ex ante*, all'organo con funzione di controllo. Una breve analisi di tali punti pare, ora in conclusione, appropriata.

Orbene, con riferimento al primo argomento, basti in questa sede evidenziare come la disciplina regolamentare – al netto del profilo sopra esposto in merito al rischio di un'errata interpretazione del ruolo affidato agli amministratori non esecutivi – riponga particolare e condivisibile attenzione ad una armoniosa ed efficiente suddivisione dei compiti e delle responsabilità.

Tale aspetto, che per le banche è chiave di volta di una gestione sana e prudente, anche per le altre società di diritto comune diviene elemento centrale di un agire ispirato a principi di efficienza, trasparenza ed affidabilità, con conseguenti positive ricadute di sistema.

Sul punto emergono poi, con particolare importanza nelle previsioni regolamentari, i comitati costituiti *ad hoc* per determinate mate-

rie e da ritenersi – fermo restando il rischio di un'eccessiva c.d. «*comitatologia*» – un elemento potenzialmente migliorativo dei meccanismi di *corporate governance*, sia in termini di specializzazione e preparazione dei diversi attori gravitanti attorno all'azione gestoria, sia in termini di corretto estrinsecarsi di flussi informativi.

Questi ultimi, ritenuti centrali al fine di perseguire una gestione ottimale, sono destinatari, da parte dell'operato della Vigilanza, di attenzione e considerazione tali da suggerire di non essere limitati nei perimetri della disciplina settoriale in commento, e di divenire, di contro, elementi cruciali di adeguati assetti organizzativi.

Quanto, poi, al versante della funzione di controllo, non può essere taciuto, in queste annotazioni conclusive, lo sforzo con cui la disciplina di settore ricostruisce il tema in oggetto, offrendo una lettura innovativa dell'organo di controllo della banca, sia questo il collegio sindacale o gli organi corrispondenti nei sistemi alternativi di *governance*.

Una lettura che, giova sottolineare, è meritevole d'apprezzamento e che offre anche alle società di diritto commerciale comune – laddove tuttavia le caratteristiche dei sistemi alternativi si ritiene non debbano venire eccessivamente diluite come avviene invece nelle banche nei termini sopra detti (il menzionato rischio di «*sindacalizzazione*») – importanti spunti di riflessione. E ciò per un diverso ordine di motivi.

Innanzitutto, la riconduzione inequivoca dell'organo di controllo al vertice del sistema dei controlli interni, in sintonia e con margini di collaborazione con il consiglio di amministrazione, risulta idonea a razionalizzare quel carattere caotico che, come noto, caratterizza il citato sistema come venuto a conformarsi a seguito della stratificazione delle distinte e disomogenee norme dettate a più riprese in materia dal legislatore generale, speciale e dall'autodisciplina.

Nondimeno, dalla qualificazione dell'organo di controllo quale «*regista*» espresso del suddetto sistema, e dalla necessità di ricollegare lo stesso altresì all'operato di specifiche funzioni aziendali in tema predisposte, deriva la conferma circa il posizionamento anche *ex ante* dell'organo in parola rispetto all'attività gestoria, secondo uno schema che – come auspicato a più riprese in sede dottrinale e già anticipato nel lavoro – è in grado di «*emancipare*» la funzione di controllo dalla nota ed ormai antistorica concezione punitivo-deterrente

a favore di una lettura strutturata in sotto-funzioni (di «*controllo strategico*» e di «*controllo operativo*»), con evidenti pregi in punto efficienza ed effettività.

Gli elementi sopra sinteticamente riportati traducono quindi l'importanza assunta dall'intervento regolamentare in tema di controlli interni societari.

Un'importanza che, anche se nel caso di specie incentivata e adeguatamente indirizzata dalla vigilanza esterna, ben può (e, dunque, deve) condurre ad una rilettura orientata delle categorie codicistiche di riferimento, sul punto meritevoli e bisognose di un necessario raccordo di sistema e di un opportuno aggiornamento teorico e applicativo.

4. *In chiusura (ma non in conclusione)*

Chi scrive non può certo negare la tentazione, velatamente già anticipata nel corso del testo, di fare discendere dall'intervento di Vigilanza (anche) in tema di *corporate governance* e controlli interni societari talune conseguenze di «*sistema*».

Tali conseguenze, come già affermato, laddove portate agli estremi, sarebbero forse in grado di condurre ad identificare le s.p.a. bancarie quali realtà per certi versi «*autonome*» nel panorama del diritto societario italiano ed europeo, con evidenti e affascinanti ripercussioni ordinamentali.

Il punto – che trova ragione e fondamento nelle diverse e distinte osservazioni offerte nel percorso di ricerca – è di particolare interesse, andando a riguardare, innanzitutto per il tramite di un esame più attento e di un necessario (ed ancora in progredire) inquadramento aggiornato del paradigma della «*sana e prudente*» gestione, la ragione d'essere (ma anche l'interesse sociale) di una società che, storicamente identificata quale crocevia tra pubblico e privato, è e rimarrà destinataria di un'azione di vigilanza specifica e analitica.

Oltreché ispirata da fini per certi aspetti diversi – quantomeno in ordine di priorità e di sicuro per quanto attiene alla relativa codificazione normativa, come detto assente al di fuori dell'ordinamento settoriale in esame – da quelli tipici delle società di diritto comune.

A parere di chi scrive, è innegabile che i tratti tipizzanti le finalità

di queste ultime – si pensi al profitto e alla redditività dell'investimento, poggiante sul valore per certi aspetti opposto della speculazione – sono finanche ritenuti secondari, da parte dell'Autorità di Vigilanza, rispetto al «bene» pubblicistico della stabilità del sistema e alla gestione «sana e prudente», che infatti ispira soluzioni organizzative speciali ed in parte sconosciute al diritto societario generale.

Il tema, come si evince, è di particolare interesse e centralità, riguardando, in estrema sintesi, una questione di rapporto e gerarchia tra interessi a tratti contrapposti: quello della collettività, da una parte, e quello dei soci, dall'altra parte.

Un rapporto e una gerarchia che, deve essere evidenziato con convinzione, difficilmente troveranno una conformazione definitiva, a meno che, come si è anticipato e diffusamente argomentato, non si intendano abbandonare «comodi preconcezioni» e schemi argomentativi forse desueti, capaci di ancorare le società bancarie a paradigmi da cui in ipotesi, e progressivamente, queste dovrebbero oggi emanciparsi secondo una fisiologica evoluzione, virtuosamente equidistante da quei vacui trascendentalismi e da quei volgari empirismi, pericolosamente e ciclicamente connotanti la materia in esame¹.

¹ Si richiamano, sul punto, le parole di VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1893, 477.

BIBLIOGRAFIA

(Indice delle opere citate e consultate)

- AA.VV., *Banche e sistema dualistico. Forme, funzioni, finzioni*, in *An. giur. econ.*, a cura di M. Cera, G. Presti, 2007.
- AA.VV., *Commento agli artt. 2409-octies – 2409-noviesdecies c.c.*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, dir. da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005.
- AA.VV., *Despecializzazione istituzionale e nuova operatività degli enti creditizi*, Milano, 1992.
- AA.VV., *Il governo delle banche*, in *Atti del Convegno di Salerno del 27 giugno 2014*, a cura di A. Principe, in *Quaderni di Giur. comm.*, Milano, 2015.
- AA.VV., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, in ricordo di Pier Giusto Jaeger, in *Quaderni di Giur. comm.*, Milano, 2010.
- AA.VV., *La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre*, in *Atti del convegno di Courmayeur del 22-23 settembre 2017*, a cura di P. Montalenti, M. Notari, Milano, 2018.
- AA.VV., *La nuova costituzione economica*, a cura di S. Cassese, Roma-Bari, 2012.
- AA.VV., *Le banche. Regole e mercato. Dopo il Testo Unico delle leggi creditizie*, a cura di S. Amorosino, Milano, 1995.
- AA.VV., *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, Milano, 1995.
- AA.VV., *Profili giuridici delle privatizzazioni*, a cura di G. Marasà, Torino, 1998.
- ABBADESSA, *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione del modello*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009.
- ABBADESSA, *L'amministrazione delle società bancarie secondo il sistema tradizionale*, in *La governance delle società bancarie. Convegno in memoria di Niccolò Salanitro*, a cura di V. Di Cataldo, Milano, 2014.

- ABBADESSA, *La riforma della legge bancaria*, Milano, 1984.
- ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006.
- ABI, *Il libro bianco sulla Funzione Compliance*, Roma, 2008.
- ABRATE, *L'Istituto San Paolo di Torino*, Torino, 1963.
- ABRIANI, *Collegio sindacale e «Comitato per il controllo interno e la revisione contabile» nel sistema policentrico dei controlli*, in *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, a cura di C. Tedeschi, Milano, 2013, nonché in *Riv. dir. soc.*, 2013.
- ABRIANI, *L'organo di controllo (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013.
- ABRIANI, *Verso una riforma della disciplina sui controlli interni*, relazione al Convegno *Amministrazione e controllo nelle società quotate: prospettive di riforma*, organizzato nell'ambito dei *Seminari celebrativi per i 40 anni della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*, Roma, 2014.
- ABRIANI, voce *Sistema monistico*, in *Società e fallimento*, a cura di N. Abriani, Milano, 2008.
- ADAMS B., FERREIRA, *Women in the Boardroom and their Impact of Governance and Performance*, in *Journal of Financial Economics*, 2009.
- ADAMS R., *Women on Boards: The Superheroes of Tomorrow?*, in *Finance Working Paper No. 466/2016*.
- ALESSI, *D.Lgs. n. 58/1998. La nuova disciplina del collegio sindacale*, in *Soc.*, 1999.
- ALPA, *Le «fondazioni bancarie» tra codice civile e normativa speciale*, in *Vita not.*, III, 2005.
- ALVARO, CICCAGLIONI, SICILIANO, *L'autodisciplina in materia di corporate governance*, in *Quaderni giuridici*, Consob, 2013.
- ALVARO, D'ERAMO, GASPARRI, *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate*, in *Quaderni giuridici*, Consob, 2015.
- AMBROSINI, *Collegio sindacale: nomina, composizione e funzionamento*, in *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da G. Cottino, Padova, 2010.
- AMBROSINI, *Commento sub artt. 148-154*, in COTTINO, *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, Torino, 1999.
- AMBROSINI, *Commento sub art. 2399 c.c.*, *Il Nuovo diritto societario, Commentario*, dir. da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004.
- AMOROSINO, *La conformazione regolatoria della governance delle società banca-*

- rie da parte della Banca d'Italia, in *Il governo delle banche*, in *Atti del Congresso di Salerno del 27 giugno 2014*, a cura di A. Principe, in *Quaderni di Giur. comm.*, Milano, 2015.
- AMOROSINO, *La funzione amministrativa di vigilanza sulle banche nel nuovo t.u. delle leggi in materia creditizia*, in *Le banche. Regole e mercato dopo il testo unico delle leggi creditizie*, Milano, 1995.
- AMOROSINO, *Le privatizzazioni in Italia: mito e realtà*, in *Foro amm.*, 1999.
- AMOROSINO, CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie*, Padova, 1999.
- ANDRES, VALLELADO, *Corporate governance in banking: The role of the board of directors*, in *Journal of Banking & Finance*, 2008.
- ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006.
- ANGELICI, *In tema di rapporti fra «amministrazione» e «controllo»*, in *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, a cura di C. Tedeschi, Milano, 2013 e in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadesse, Torino, 2015.
- ANGELICI, *Introduzione*, in AA.VV., *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli. Incontro di studio del 23 giugno 2016 presieduto da Vittorio Santoro, con interventi di Carlo Angelici, Giuseppe Ferri, Giuseppe Guizzi, Alessandro Nigro, Luigi Salamone e Mario Stella Richter*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2016.
- ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, Milano, 2012.
- ANGELICI, *Note sul «contrattualismo societario»: a proposito del pensiero di Francesco Denozza*, in *Riv. dir. comm.*, 2018.
- ANGELICI, CAVALLI, LIBERTINI, *Parere pro veritate 4 febbraio 2005*, reperibile su www2.consarag.it.
- ANTONUCCI, *Commento sub art. 5*, in *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa, Torino, 2013.
- ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012.
- ARDIZZONE, *Il governo societario delle banche: il ruolo non esecutivo del presidente dell'organo con funzione gestoria*, in *Riv. dott. comm.*, 2011.
- ARDIZZONE, *Il ruolo del presidente delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2014.
- ARLEN, *The Story of Allis-Chambers, Caremark and Stone: Directors' Evolving Duty to Monitor*, in *NYU Center for Law, Economics and Organization, Law & Economics Research Paper Series, Working Paper*, 2008.
- ASCARELLI, *Il regime delle società per azioni con particolare riguardo al voto plurimo e alla protezione delle minoranze*, in *Riv. dir. comm.*, 1932.
- ASCARELLI, *Interesse sociale e interesse comune nel voto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1951.

- ASCARELLI, *L'interesse sociale dell'art. 2441 c.c. La teoria dei diritti individuali e il sistema dei vizi delle deliberazioni assembleari*, in *Riv. soc.*, 1956.
- ASCARELLI, *Sui poteri della maggioranza nella società per azioni ed alcuni loro limiti*, in *Riv. dir. comm.*, 1950.
- ASCARELLI, *Tipologia delle società per azioni e disciplina giuridica*, in *Riv. soc.*, 1959.
- ASCARELLI, ARCANGELI, *Il regime delle società per azioni con particolare riguardo al voto plurimo e alla protezione delle minoranze*, in *Riv. dir. comm.*, 1932.
- ASQUINI, *Dal Codice di Commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 1967.
- ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Scritti*, III, Padova, 1961.
- ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE, *Incompatibilità ed ineleggibilità dei sindaci alla luce delle nuove disposizioni dell'art. 2399 c.c.*, in *Il Commercialista Veneto*, 2005.
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Rapporto sulla società aperta. 100 tesi per la riforma del governo societario in Italia*, Bologna, 1997.
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il Diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna, 2004.
- ASSONIME, *Gli obblighi di comunicazione delle informazioni non finanziarie*, Circolare 12 giugno 2017, n. 13.
- BAGLIONI, BRESCIANI, *Nuova edizione del Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Soc.*, 2012.
- BAINBRIDGE, *Caremark and Enterprise Risk Management*, in *J. Corp. L.*, 2008-2009.
- BAINBRIDGE, *Dodd-Frank: Quack Federal Corporate Governance Round II*, in *Minn. L. Rev.*, 2011.
- BAINBRIDGE, *The Convergence of Good Faith and Oversight*, in *UCLA L. Rev.*, 2007-2008.
- BAKER, *Post-Caremark Implications for Health Care Organization Boards of Directors*, in *Seattle J. Soc. Just.*, 2004-2005.
- BALZOLA, *I controlli interni nelle società per azioni quotate: il ruolo del collegio sindacale*, in *Giur. it.*, 2013.
- BANCA D'ITALIA, *Le finalità della vigilanza nel nuovo ordinamento del credito: profili economici e giuridici*, reperibile sul sito istituzionale.
- BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008.
- BARBAGALLO, *Doveri e responsabilità degli amministratori delle banche: il punto di vista della Banca d'Italia*, Roma, 26 marzo 2014.
- BARCELONA, *Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003.

- BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede tra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.
- BARILE, *Il recepimento della direttiva CEE 89/646 e il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, a cura di P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi, Milano, 1996.
- BASEDOW, *The States Private Law and the Economy-Commercial Law as an Amalgam of Public and Private Law Rule-Making*, in *56 Am. J. of Comp. Law*, 2008.
- BELCREDI, *Amministratori indipendenti, amministratori di minoranza e dintorni*, in *Riv. soc.*, 2005.
- BELCREDI, *La questione del ruolo specifico degli indipendenti nei sistemi di governance*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010.
- BELLI, *Le leggi bancarie del 1926 e del 1936-38*, in *Banca e industria fra le due guerre*, Bologna, 1981.
- BELLI, *Legislazione bancaria italiana (1861-2003)*, Torino, 2004.
- BELLI, SCIALOJA, *Vocazioni interventiste, miti ed ideologie del liberismo all'indomani dell'unificazione nazionale; il controllo delle società commerciali e degli istituti di credito nell'esperienza del Sindacato governativo*, in DE CESARE, *Il Sindacato governativo, le società commerciali nel Regno d'Italia*, Bologna, 1979.
- BELTRATTI, STULZ, *Why Did Some Banks Perform Better during the Credit Crisis? A Cross-Country Study of the Impact of Governance and Regulation*, in *Charles A Dice Center Working Paper No. 12/2009*.
- BENATTI, *Commento sub art. 2399 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005.
- BENATTI, *Commento sub art. 149*, in *Commentario T.U.F.*, a cura di F. Vella, Torino, 2012.
- BENSA, *I sindaci nelle società per azioni. Cenni storici e comparativi*, in *Rassegna di diritto commerciale*, 1883.
- BERMOND, *Una rassegna del pensiero degli storici dell'economia su banche e credito negli Stati preunitari e nell'Italia liberale, 1815-1926*, in *Riv. storia fin.*, 2002.
- BERTOLOTTI, *I sindaci*, in *Le nuove s.p.a.*, dir. da O. Cagnasso, L. Panzani, Bologna, 2012.
- BERTOLOTTI, *Società per azioni. Collegio sindacale. Revisori. Denuncia al tribunale*, Torino, 2015.
- BOCCUZZI, *Commento sub art. 52*, in *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa, Torino, 2013.

- BOLAFFIO, *Il concordato preventivo delle grandi banche e la nuova legge fallimentare*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931.
- BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013.
- BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. Dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.
- BONELLI, *La crisi del 1907. Una tappa dello sviluppo industriale in Italia*, Torino, 1971.
- BONELLI, *Presidente del consiglio di amministrazione di s.p.a.: poteri e responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2013.
- BORDEN, *Of Outside Monitors and Inside Monitors: The Role of Journalists in Caremark Litigation*, in *J. Bus. L.*, 2014.
- BOSI, *Autoregolazione societaria*, Milano, 2009.
- BREIDA, *Del sistema dualistico*, sub artt. 2409-octies-2409-quaterdecies, in *Il nuovo diritto societario, Commentario*, dir. da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004.
- BRESCIA MORRA, *La nuova architettura della Vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca impr. soc.*, 2015.
- BRESCIA MORRA, *Le forme della vigilanza*, in *Manuale di Diritto bancario e finanziario*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015.
- BROGI, *Corporate governance e sana e prudente gestione*, in *Banca impr. soc.*, 2010.
- BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, in *Società per azioni*, Milano, 1948.
- BUFFA DI PERRERO, *I controlli nel sistema monistico*, in *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2011.
- BULLARD, *Caremark's Irrelevance*, in *Berkeley Bus. L.J.*, 2013.
- BUSCH, FERRARINI, VAN SOLINGE, *Governance of Financial Institutions*, Oxford, 2019.
- BUSSOLIN, *Della imperiale privilegiata Compagnia orientale nel secolo scorso e del Lloyd Austro-Ungarico nel secolo presente: studio storico*, Trieste, 1882.
- BUTA, *La responsabilità nella revisione obbligatoria delle s.p.a.*, Torino, 2005.
- CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003.
- CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G.E. Colombo, G.B. Portale, Torino, 1991.
- CAGNASSO, RIGANTI, *L'obbligo di agire in modo informato a carico degli amministratori deleganti*, in *Giur. it.*, 2017.
- CAJANI, *La tutela del risparmio e la disciplina del credito nella legislazione italiana*, Milano, 1939.

- CALANDRA BUONAURA, *Crisi finanziaria, governo delle banche e sistemi di amministrazione e controllo*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, dir. da P. Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, Torino, 2011.
- CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003.
- CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006.
- CALANDRA BUONAURA, *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle Disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno nelle banche*, in *Banca impr. soc.*, 2015.
- CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in *Trattato di diritto commerciale*, fondato da V. Buonocore e dir. da R. Costi, Torino, 2019.
- CALANDRA BUONAURA, *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da G. Cottino, Padova, 2001.
- CALANDRA BUONAURA, *Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2011.
- CALVOSA, *Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, dir. da P. Abbadessa, C. Angelici, A. Mazzoni, Torino, 2010.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale: 2, Diritto delle società*, Torino, 1999.
- CAMPOBASSO M., *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società di capitali nella prospettiva dell'unità concettuale delle forme di rappresentanza negoziale ed organica*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, dir. da P. Abbadessa, C. Angelici, A. Mazzoni, Torino, 2010.
- CANOVAI, *Le banche di emissione in Italia*, Roma, 1912.
- CAPOLINO, *Il testo unico bancario e il diritto dell'Unione Europea*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2014, n. 75.
- CAPRARÀ, *Decadenza dei sindaci e profili dell'organizzazione*, in *Contr. e imp.*, Padova, 2011.
- CAPRARÀ, *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008.
- CAPRIGLIONE, *Ad un anno dalla legge Amato*, in *Banca impr. soc.*, 1991.
- CAPRIGLIONE, *Applicabilità del nuovo diritto societario agli intermediari bancari e finanziari. Problemi e prospettive*, in *AA.VV., Nuovo diritto societario e intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2003.
- CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 5*, in *Commentario al testo unico delle leggi*

- in materia bancaria e creditizia*, dir. da F. Capriglione con la collaborazione di M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, 2018.
- CAPRIGLIONE, *Controllo bancario e stabilità delle strutture finanziarie*, in *Foro it.*, 1980.
- CAPRIGLIONE, *Evoluzione della disciplina di settore*, in AA.Vv., *Manuale di diritto bancario e finanziario*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2015.
- CAPRIGLIONE, *L'impresa bancaria tra controllo e autonomia*, Milano, 1983.
- CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005.
- CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010.
- CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, Padova, 1994.
- CAPRIGLIONE, *La finanza come fenomeno di dimensione internazionale*, in AA.Vv., *Manuale di diritto bancario e finanziario*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2018.
- CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulle privatizzazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995.
- CAPRIGLIONE, *Privatizzazioni e mercato: le fondazioni bancarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1996.
- CAPRIGLIONE, SACCO GINEVRI, *Metamorfosi della governance bancaria*, Torino, 2019.
- CAPUTO, *Dalla teoria dei «segnali d'allarme» alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. soc.*, 2015.
- CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, Roma, 1986.
- CARDARELLI, *La questione bancaria in Italia dal 1860 al 1892*, in *Ricerche per la storia della Banca d'Italia*, Roma, 1990.
- CARIELLO, *Il sistema dualistico*, Torino, 2012.
- CARIELLO, *Il sistema dualistico: il consiglio di gestione e il consiglio di sorveglianza (le funzioni)*, in *La governance delle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, dir. da M. Vietti, Milano, 2013.
- CARIELLO, *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2009.
- CARIELLO, *Organizzazione «strutturale» e organizzazione «procedimentale» del consiglio di sorveglianza*, in *Riv. dir. soc.*, 2008.
- CASEDEI, *La responsabilità della società di revisione*, Milano, 2000.
- CASELLI, *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003.
- CASSESE, *La preparazione della riforma bancaria del 1936 in Italia*, in *Storia cont.*, 1974.
- CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1996.
- CASTALDI, *Il Testo Unico bancario tra innovazione e continuità*, Torino, 1997.

- CASTELLANO, *Istituzioni di diritto commerciale per lo Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1842.
- CASTELLUCCIO, *Sarbanes-Oxley and Small Business: Section 404 and the Case for a Small Business Exemption*, in *Brook. L. Rev.* 2005.
- CASTIELLO, *La riforma della legge bancaria. Profili pubblicistici*, Torino, 1993.
- CAVALLI, *Commento sub art. 149*, in *Commentario al testo unico della finanza*, dir. da G.F. Campobasso, Torino, 2002.
- CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G.E. Colombo, G.B. Portale, Torino, 1988.
- CAVALLI, *Il collegio sindacale fra passato e presente*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015.
- CAVALLI, *Il nuovo volto del collegio sindacale dopo il decreto legislativo 88/92*, in *Soc.*, 1997.
- CENDERELLI, BRUNO, *Profili regolamentari dell'attività bancaria*, Torino, 2014.
- CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007.
- CERA, "Indipendenti" interlocking ed interessi fra modelli societari e realtà, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, dir. da P. Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, Torino, 2011.
- CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Milano, 2001.
- CERA, *Commento sub art. 2399 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2007.
- CERA, *I controlli nelle società di capitali chiuse fra modelli legali ed evoluzioni della realtà*, in *Giur. comm.*, 2006.
- CERA, *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. soc.*, 2015.
- CERA, *Il controllo nelle società di capitali «chiuse» fra modelli legali ed evoluzione della realtà*, in *Giur. comm.*, 2006.
- CERA, PRESTI, *Banche e sistema dualistico. Forme, funzioni, finzioni*, in *An. giur. econ.*, 2007.
- CERVELLARA, *Cenni storici sull'istituto dei sindaci. Parte prima – Fino al codice di commercio*, in *Riv. dott. comm.*, 1981.
- CESARINI, PARENTE, *Commento sub art. 53*, in *Testo Unico Bancario, Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, et al., Milano, 2010.
- CHIAPPETTA, *Diritto del governo societario. La corporate governance delle società quotate*, Padova, 2010.
- CHIAPPETTA, *Il controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013.

- CICCHINELLI, *Commento sub art. 53*, in *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa, Torino, 2013.
- CIOCCA, *Il finanziamento degli investimenti industriali: bilanci e prospettive*, in AA.Vv., *Interesse e profitto*, Bologna, 1982.
- CLARICH, *La disciplina del settore bancario in Italia: dalla legge bancaria del 1936 all'Unione bancaria europea*, in *Giur. comm.*, 2019.
- CLARICH, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Banca impr. soc.*, 2000.
- CLEMENTE, LA ROCCA, *Commento sub articolo 53*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dir. da F. Capriglione con la collaborazione di M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, 2012.
- COFFEE JR, *The Political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated*, in *Cornell Law Review*, 2012.
- COLAJANNI, *Storia della banca in Italia da Cavour a Ciampi*, Roma, 1995.
- COLFAVRU, *Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre suivant du code de commerce français*, Parigi, 1863.
- COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in AA.Vv., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003.
- COLOMBO, *La disciplina italiana della revisione*, in *Riv. dott. comm.*, 1977.
- COLONNA, *La comunicazione congiunta Banca d'Italia-Consob in materia di ripartizione delle competenze tra compliance e internal audit nella prestazione dei servizi di investimento e di gestione collettiva del risparmio*, in *Resp. amm.*, 2011.
- COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002.
- CONAC, *Le nouvel article 1833 du Code civil français et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise: constat ou révolution?*, in *Rivista ODC*, 2019.
- CORAPI, *I sistemi di amministrazione e controllo nella riforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2007.
- COSTA, *I prodromi di un diritto bancario comunitario*, in *Riv. dir. comm.*, 1979.
- COSTI, *Il governo delle società quotate: tra ordinamento dei mercati e diritto delle società*, in *Dir. comm. int.*, 1998.
- COSTI, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2020.
- COSTI, *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998.
- COSTI, *L'ordinamento bancario italiano e le direttive comunitarie*, in *Banca impr. soc.*, 1986.
- COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012.
- COSTI, *Privatizzazioni e diritto delle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1995.
- COSTI, *Tutela del risparmio e Costituzione: storia e attualità dell'articolo 47*, in *Banca impr. soc.*, 2018.

- COSTI, *Un seminario sul sistema dualistico*, in *Giur. comm.*, 2008.
- COSTI, ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da G. Cottino, Padova, 2004.
- COSTI, VELLA, *Banche, governo societario e funzioni di vigilanza*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, 2008, n. 62.
- COSTI, VELLA, *Sistema dualistico e vigilanza bancaria: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *An. giur. econ.*, 2007.
- COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Riv. soc.*, 2005.
- COTTINO, *L'imprenditore. Diritto commerciale*, Padova, 2000.
- D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988.
- D'AMATO, GIANNIZZARI, *L'inefficacia del controllo del collegio sindacale. Una evidenza empirica dal settore bancario italiano*, in *Banca impr. soc.*, 2014.
- D'AMBROSIO, PERASSI, *Il governo societario delle banche*, in *Il governo societario delle banche*, a cura di M. Vietti, in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli*, Milano, 2014.
- D'ANGELO, *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi, N. Abriani, U. Morera, Milano, 2007.
- D'ANGELO, *I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni*, Milano, 2000.
- DE ANGELIS, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Soc.*, 2006.
- DE ANGELIS, *La Borsa, gli affari e il Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. impr.*, 2000.
- DE CESARE, *Il Sindacato Governativo*, in *Le società Commerciali e gli Istituti di credito*, Firenze, 1867.
- DE MATTIA, *Gli istituti di emissione in Italia. I tentativi di unificazione 1843-1892*, Roma-Bari, 1990.
- DE NICOLA, *Il diritto dei controlli societari*, Torino, 2018.
- DE POLI, *De Iure belli, ovvero, dell'obbligo di agire informato degli amministratori non esecutivi di banca*, in *Soc.*, 2019.
- DE PRA, *Il nuovo governo societario delle banche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015.
- DE ROSA, *La formazione del sistema bancario italiano*, in *Società Italiana degli Storici dell'Economia, Atti del primo Convegno nazionale*, Verona, 1988.
- DENOZZA, *Lo scopo della società: dall'organizzazione al mercato*, in *Rivista ODC*, 2019.
- DENOZZA, *Quattro variazioni sul tema: "contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici"*, in *Giur. comm.*, 2013.

- DESIDERI, *Indipendenza e collegialità dell'organo di controllo*, in *Soc.*, 1997.
- DESIDERIO, *La normativa di recepimento della Direttiva n. 780/77 in materia creditizia*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma, 1986.
- DI NARDI, *Le Banche di emissione in Italia nel secolo XIX*, Torino, 1953.
- DI NOIA, PUCCI, *Il nuovo codice di autodisciplina delle società quotate: motivazioni e principali novità*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010.
- DOLMETTA, *Funzione di compliance e vigilanza bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012.
- DOMENICHINI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, dir. da P. Rescigno, Torino, 1985.
- DOMENICHINI, sub *art. 2399 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno, Napoli, 2004.
- DONATO, *Gli strumenti della nuova vigilanza bancaria europea. Dalla legge bancaria al Single Supervisory Mechanism*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia*, 2014.
- EISEMBERG, *The Board of Directors and Internal Control*, in *Cardozo L. Rev.*, 1997.
- ENRIQUES, *Bad Apples, Bad Oranges: A Comment from Old Europe on Post-Enron Corporate Governance Reforms*, in *Wake Forest Law Review*, 2003.
- ENRIQUES, *Breve commento sulla "natura" e il ruolo degli amministratori indipendenti*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010.
- ENRIQUES, *Do Corporate Law Judges Matter? Some Evidence from Milan*, in *Eur. Bus. Org. L. Rev.*, 2002.
- ENRIQUES, SCASSELATI SFORZOLINI, *Adozione del sistema monistico da parte di una società quotata. Il caso Ducati Motor Holding S.p.A.*, in *Notariato*, 2006.
- ERKENS, HUNG-MATOS, *Corporate governance in the 2007-2008 Financial Crisis: Evidence from Financial Institutions Worldwide (2010)*, in *ECGI-Finance Working Paper*, 2009.
- FACCHINI, *L'istituto dei sindaci*, in *Riv. it. sc. comm.*, 1934.
- FAGIOLI, *Abuso della maggioranza nella tutela generale dell'interesse sociale*, in *Riv. guardia finanza*, 2002.
- FALEYE, HOITASH, HOITASH, *The Costs of Intense Board Monitoring*, in *Journal of Financial Economics*, 2011.
- FEROLA, *Internal Controls in the Aftermath of Sarbanes-Oxley: One Size Doesn't Fit All*, in *Tex. Law Rev.*, 2006.

- FERRARA JR, CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009.
- FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadesa, G.B. Portale, Torino, 2007.
- FERRARINI, *Controlli interni, governo societario e responsabilità. Esperienze statunitense ed italiane a confronto*, in *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Atti del convegno di Courmayeur, Milano, 2005.
- FERRARINI, *La funzione del Consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari, I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di C. Di Noia, Milano, 2010.
- FERRI G., *Considerazioni preliminari sull'impresa bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1969.
- FERRI G., *Imprenditorialità degli enti creditizi: un discorso interrotto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1982.
- FERRI G., *Interesse della società e interesse dei soci nella società con unico azionista*, in *Dir. e prat. comm.*, 1943.
- FERRI G., *La disciplina delle società nel codice di commercio del 1882*, in COTTINO, MINERVINI, *La società per azioni a cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984.
- FERRI G., *La filosofia della mini riforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1975.
- FERRI G., *La posizione dell'azionista nelle società esercenti un'attività bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1975.
- FERRI G., *La validità attuale della legge bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1974.
- FERRI G., *Le società commerciali nel codice di commercio del 1865*, in *Riv. dir. comm.*, 1966.
- FERRI G. JR., *La posizione dei soci di società bancaria*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2016.
- FERRO-LUZZI, *Indipendente ... da chi? da cosa?*, in *Riv. soc.*, 2008.
- FERRO-LUZZI, *L'esercizio di impresa tra amministrazione e controllo*, in *An. giur. econ.*, 2007.
- FERRO-LUZZI, *La funzione dei sindaci nel codice civile, nella legge bancaria e nel T.U. delle leggi sulle casse di risparmio e sui monti di pietà di prima categoria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1985.
- FERRO-LUZZI, *La «trasformazione» degli enti pubblici in s.p.a. e la speciale «riserva»*, in *Giur. comm.*, 1995.
- FERRO-LUZZI, *Onorabilità, professionalità ed indipendenza degli esponenti nell'esercizio dell'impresa bancaria nel sistema dualistico*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadesa, F. Cesarini, Torino, 2009.
- FERRO-LUZZI, *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in *I controlli*

- societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010.
- FERRO-LUZZI, *Riflessioni in tema di controllo*, in AA.Vv., *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010.
- FIAMMA, *Commento sub art. 53*, in COSTA, *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013.
- FINARDI, *Il conflitto di interessi del socio di s.r.l. e l'annullamento delle delibere assembleari*, in *Soc.*, 2007.
- FINZI, *Società controllate*, in *Riv. dir. comm.*, 1932.
- FISCH J.E., *Taking Boards Seriously*, in *Cardozo Law Review*, 1997.
- FOGEL, GEIER, *Strangers in the House: Rethinking Sarbanes-Oxley and the Independent Board of Directors*, in *Del. J. Corp. L.*, 2007.
- FORMISANI, *Commento sub art. 5*, in COSTI e VELLA *Commentario breve al Testo unico bancario*, Padova, 2019.
- FORMOY, *The Historical Foundation of Modern Company Law*, Londra, 1923.
- FORTUNATO, *Commento sub art. 149*, in ALPA, CAPRIGLIONE, *Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Torino, 2000.
- FORTUNATO, *Il «sistema dei controlli» e la gestione dei rischi*, in *Riv. soc.*, 2015.
- FORTUNATO, *Il contributo della funzione di Internal Audit alla gestione di impresa*, in *Riv. dott. comm.*, 2006.
- FORTUNATO, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nel sistema dei controlli societari*, in *Soc.*, 2008.
- FRANCONE, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, in *Riv. dir. soc.*, 2011.
- FRANZONI, *sub art. 2399 c.c.*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2015.
- FRIGENI, *La governance delle società bancarie, Rapporto sull'attività di ricerca progetto PRIN 2010-11* (Comitato scientifico: SANTORO, MANCINI, PACIELLO, RISPOLI FARINA, SCIARRONE ALIBRANDI, TONELLI, VALENSISE).
- GALANTI, *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, in *Trattato di Diritto dell'Economia*, dir. da E. Picozza, E. Gabrielli, Padova, 2008.
- GALGANO, *Commento sub articolo 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1982.
- GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993.
- GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976.
- GALLI, SARACENO, DE LEO, *L'aggiornamento della Circolare 285/2013: nuove disposizioni di Governo Societario per le Banche*, 2014, reperibile su *www.dirittobancario.it*.
- GALMARINI, 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 D. Capone, M. Del Bene, Milano, 2009.
- GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987.
- GAMBINO, *La disciplina del conflitto di interessi del socio*, in *Riv. dir. comm.*, 1969.
- GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di Amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in AA.VV., *Studi in onore di Gastone Cottino*, Padova, 1997.
- GANDOLFI, *Legge bancaria e Costituzione. "Premesse" ad un corso di Diritto privato bancario*, in *Giur. it.*, 1975.
- GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici Consob*, Milano, 2013.
- GENTILI, NAVA, *La figura del presidente e del segretario degli organi sociali degli intermediari finanziari*, in *Bancaria*, 2012.
- GHEZZI, *Commento sub art. 2409-novies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Commentario alla riforma delle società*, dir. da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005.
- GHEZZI, *Consiglieri di sorveglianza esecutivi e componenti del consiglio di gestione non esecutivi: eterogenesi dei fini?* in *An. giur. econ.*, 2007.
- GHEZZI, RIGOTTI, *Commento sub art. 2409-octiesdecies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Commentario alla riforma delle società*, dir. da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005.
- GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Bari-Roma, 1985.
- GIACALONE, *Verso l'Europa delle banche. Origini e sviluppi della normativa comunitaria nel settore bancario*, in *Foro it.*, 1989.
- GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina assicurativa*, Milano, 1998.
- GIANNI, *Il consiglio di amministrazione: composizione e competenze*, in *Banche e banchieri*, 2008.
- GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974.
- GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1939.
- GIORGIANI, TARDIVO, *Diritto bancario. Banche, contratti e titoli bancari*, Milano, 2006.
- GODANO, *Aspetti generali della seconda direttiva bancaria*, in *Foro it.*, 1990.
- GRAZIADEI, *Il grande abisso tra diritto pubblico e privato. La comparazione giuridica e la contrazione dello Stato*, in *Nomos*, 2000.
- GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1961.
- GRECO G.L., *Commento sub art. 5*, in *Testo Unico Bancario, Commentario*, a cura di M. Porzio, F. Belli, et al, Milano, 2010.

- GRECO G.L., *La compliance nelle attività e nei servizi bancari: i problemi aperti*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2009.
- GRECO P., *Corso di diritto bancario*, Padova, 1936.
- GRECO P., *La nuova disciplina bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1936.
- GRECO P., *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959.
- GRIFONE, *Il capitale finanziario in Italia. La politica economica del fascismo*, Torino, 1971.
- GUACCERO, *Commento agli art. 2409-sexiesdecies e ss.*, in *Società di capitali, Commentario*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004.
- GUARINO, *Il profilo giuridico*, in *La Banca d'Italia e il sistema bancario, 1919-1936*, a cura di G. Guarino, G. Toniolo, Bari, 1993.
- GUARINO, *Relazione al Convegno Paradigma sul nuovo T.U.*, Milano, 1993.
- GUARRACINO, *Supervisione bancaria europea. Sistema delle fonti e modelli teorici*, Padova, 2012.
- GUIZZI, *Appunti in tema di interesse sociale e governance nelle società bancarie*, in *Riv. dir. comm.*, 2017.
- GUIZZI, *Interesse sociale e governance bancaria*, in *Dir. banc.*, 2016.
- GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, dir. da M. Campobasso, V. Carriello, V. Di Cataldo, F. Guerrero, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014.
- HILL, *Reconsidering Board Oversight Duties After the Financial Crisis*, in *University of Illinois Law Review*, 2013.
- HOUBEN, *Il dovere di agire informato degli amministratori non esecutivi di banca*, in *Banca impr. soc.*, 2018.
- HOPT, *Better Governance of Financial Institutions*, in *ECGI Law Working Paper* n. 207, 2013.
- HOPT, *Corporate Governance of Banks and Other Financial Institutions after the Financial Crisis*, in *Journal of Corporate Law Studies*, 2013.
- HUNT, *The Development of Business Corporation in England 1800-1867*, Harvard, 1936.
- IBBA, *Le società legali*, Torino, 1992.
- INGROSSO, *Casse di risparmio*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1937.
- INNOCENTI, *Collegio sindacale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *AA.Vv.*, *Il collegio sindacale*, Milano, 2007.
- IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.
- IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

- IRRERA, *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi, N. Abriani, U. Morera, Milano, 2007.
- IRRERA, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nella legge sulla tutela del risparmio e nel decreto correttivo*, in *Giur. comm.*, 2007.
- IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, dir. da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2009.
- IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009.
- IRRERA, FREGONARA, SPIOTTA, *Lineamenti di diritto assicurativo*, a cura di M. Irrera, Bologna, 2019.
- IRTI, *Dall'ente pubblico economico alla società per azioni (profilo storico giuridico)*, in *Riv. soc.*, 1993.
- JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964.
- JAEGER, *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000.
- JAEGER, *Privatizzazioni; «Public Companies»; problemi societari*, in *Giur. comm.*, 1995.
- JAEGER, ANGELICI, GAMBINO, COSTI, CORSI, *Cassazione e contrattualismo societario: un incontro?*, in *Giur. comm.*, 1996.
- KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, dir. da P. Abbadessa, C. Angelici, A. Mazzoni, Torino, 2010.
- LA LUMIA, *Materia bancaria e diritto bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1921.
- LA MARCA, *Alla ricerca dell'interesse della società al suo scioglimento tra conflitto di interessi e abuso di potere*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014.
- LAMANDA, *Le finalità della vigilanza*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. Ferro-Luzzi, G. Castaldi, Milano, 1996.
- LANGENVOORT, *Internal Controls After Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's "Duty of Care as Responsibility for Systems"*, in *J. Corp. Law*, 2006.
- LANZARONE, *Il sistema bancario italiano*, Torino, 1948.
- LATELLA, *"Sistema" dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2018.
- LEFEBVRE, TEILLARD, *La société anonyme au XIX siècle*, Parigi, 1985.
- LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007.
- LEMME, *Le disposizioni di vigilanza sulla governance delle banche: riflessioni a tre anni dall'intervento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011.

- LENER, *Comitati interni e consiglieri «non sorveglianti»*, in *Banche e sistema dualistico, forme, funzioni, finzioni*, a cura di M. Cera, G. Presti, in *An. giur. econ.*, 2007.
- LENER, *Profili problematici delle nuove regole europee sulla gestione delle crisi bancarie*, in *Banca impr. soc.*, 2018.
- LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dell'«istituzionalismo debole»*, in *Giur. comm.*, 2014.
- LIBERTINI, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, nonché in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014.
- LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/10576/libertini_-_clausole_generali.pdf.
- LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2008.
- LIBERTINI, *Sui requisiti di indipendenza del sindaco di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2005.
- LIBERTINI, *Un commento al manifesto sulla responsabilità sociale d'impresa della Business Roundtable*, in *Rivista ODC*, 3, 2019.
- LIBONATI, *Conclusioni*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010.
- LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, 1965.
- LIBONATI, *Il governo del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010.
- LIBONATI, *Il paradosso del consiglio di sorveglianza dopo la legge 262/2005*, in *Riv. dir. comm.*, 2006.
- LIBONATI, *La faticosa «accelerazione» delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 1995.
- LIBONATI, *Notarelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008.
- LITTRE, *Dictionnaire de la langue française*, Parigi, 1873.
- LOCATELLI, SCHENA, COLETTI, DABBENE, *Gestione e costi delle crisi bancarie dopo la BRRD*, in *Banca impr. soc.*, 2018.
- LOPREIATO, *Le autorità di vigilanza di fronte alla «governance» dualistica delle banche*, in *An. giur. econ.*, 2007.

- LORENZONI, *Il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico: alcune riflessioni comparatistiche*, in *Giur. comm.*, 2006.
- LUCANTONI, *Commento sub art. 52*, in *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di G. Belli, A. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, 2003.
- LUCANTONI, *Il collegio sindacale nelle banche. L'attività di controllo e il raccordo funzionale con la banca d'Italia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002.
- LUZZATTO, *L'economia italiana dal 1861 al 1894*, Torino, 1968.
- MACCARONE, *Prime considerazioni sulla legge di attuazione della direttiva n. 780 del 12 dicembre 1977*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1986.
- MAGNANI, *Commento sub artt. 2409-sexiesdecies-2409-noviesdecies*, in *Commentario Breve al Diritto delle Società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2011.
- MAGNANI, *Commento sub art. 149*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza. Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di P. Marchetti, L.A. Bianchi, Milano, 1999.
- MAGNANI, *Commento sub art. 2409-quaterdecies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, dir. da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005.
- MAIMERI, *Commento sub art. 150*, in *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, a cura di G. Alpa, F. Caprioglio, Padova, 1998.
- MANES, *Prime considerazioni sulla responsabilità del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Contr. e imp.*, 2008.
- MANZOTTI, *La gestione integrata dell'attività di Internal auditing, nelle società quotate del segmento STAR, alla luce della evoluzione negli assetti di Governance e delle prioritarie esigenze di compliance*, in *Riv. dott. comm.*, 2008.
- MARCHETTI, *Controllo e gestione nel sistema dualistico*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009.
- MARCHETTI, *Corporate governance e disciplina societaria vigente*, in *Riv. soc.*, 1996.
- MARCHETTI, *Disposizioni di Banca d'Italia e del CICR in materia di modifiche statutarie, aumenti di capitale e controlli interni. Spunti per la corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1996.
- MARCHETTI, *Disposizioni di vigilanza su organizzazione e governo societario delle banche*, in *Riv. soc.*, 2012.
- MARCHETTI, *Il nuovo codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2012.

- MARCHETTI, *Intervento di apertura, Convegno internazionale di studi. Regole del mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore*, Venezia, 13-14 novembre 2015.
- MARCHETTI, *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. soc.*, 1997.
- MARCHETTI, *Le privatizzazioni in Italia: la legge 474/94 e nuovi documenti*, in *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, Milano, 1995.
- MARCHETTI, *Note introduttive al testo unico delle leggi bancarie e creditizie*, in *Riv. soc.*, 1993.
- MARCHETTI, *Osservazioni sui profili societari della bozza del T.U. dei mercati finanziari*, in *Riv. soc.*, 1998.
- MARCHETTI, *Osservazioni sulla attuazione della Seconda direttiva CEE in materia bancaria*, in *Riv. soc.*, 1993.
- MARCHETTI, *Quale indipendenza per gli amministratori?*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010.
- MARCHETTI, *Riforma del collegio sindacale e ruolo dei revisori*, in *Giur. comm.*, 1995.
- MARCHETTI, *Sistema dualistico*, in *Proprietà e controllo dell'impresa: il modello italiano. Stabilità o contendibilità*, *Atti del Convegno del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*, Courmayeur 5-6 ottobre 2007, Milano, 2008.
- MARIOTTI, voce *Casse di risparmio*, in *Dig. it.*, VII, Torino, 1927.
- MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005.
- MAUGERI, *Regole autodisciplinari e governo societario*, in *Giur. comm.*, 2002.
- MAZZARELLA, *Appunti a proposito dei controlli esercitati sulle Casse di risparmio prima della l. 15 luglio 1888, n. 5546*, in *Riv. dir. comm.*, 1971.
- MAZZONI, *I controlli sulle attività economiche*, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia. La costituzione economica*, dir. da F. Galgano, Padova, 1977.
- MEHRAN, MORRISON, SHAPIRO, *Corporate Governance and Banks: What Have We Learned from the Financial Crisis?*, in *FRB of New York Staff Report No. 502*, reperibile su www.ssrn.com.
- MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea di una società per azioni*, in *Studi in onore di Francesco Messineo*, Milano, 1959.
- MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986.

- MENGOZZI, *Il Monte dei Paschi e le sue aziende. Compendio di notizie storiche e statistiche (1472-1912)*, Siena, 1913.
- MERUSI, *Commento sub art. 47*, in AA.VV., *Rapporti economici. Commento sub art. 45-47 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1980.
- MERUSI, *Commento sub. articolo 47*, in *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione, V. Mezzacapo, Milano, 1990.
- MERUSI, *I tratti peculiari dell'ordinamento creditizio italiano nella comparazione con le leggi bancarie degli anni trenta*, in *Banca e industria fra le due guerre*, Bologna, 1981.
- MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012.
- MERUZZI, *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l'organizzazione interna della società per azioni*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, a cura di G. Meruzzi, G. Tantini, Padova, 2011.
- MESSINEO, *Postille sulla nuova legislazione bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1936.
- MEZZACAPO, *Evoluzione normativa nella disciplina della banca centrale in Italia*, in *Impr., amb. e pubbl. amm.*, 1975.
- MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958.
- MINERVINI, *Contro il diritto speciale delle imprese pubbliche «privatizzate»*, in *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, Milano, 1995.
- MINERVINI, *Direttive comunitarie e ordinamento italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1990.
- MINERVINI, *Impresa bancaria e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1988.
- MINERVINI, *Le regole e la banca*, in *Giur. comm.*, 2001.
- MINERVINI, *Sulla tutela dell'interesse sociale nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio*, in *Riv. dir. civ.*, 1956.
- MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014.
- MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, 2012.
- MINTO, *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazioni alla discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2015.
- MIRAULO, *Ordinamento bancario e tutela del risparmio*, Roma, 1927.
- MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Banca impr. soc.*, 2017.
- MIRONE, *Temi e problemi in materia di governo societario delle banche*, intervento a *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2017.
- MITCHELL, *The Sarbanes-Oxley Act and the Reinvention of Corporate Governance?*, in *Villanova Law Review*, 2003.

- MOLLE, *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1987.
- MOLLO, *Il sistema di gestione informata nella S.p.a. e la responsabilità degli amministratori deleganti*, Torino, 2013.
- MOLLO, *La funzione di «alta amministrazione» del Consiglio di sorveglianza tra codice civile e disposizioni della vigilanza bancaria*, in *Giur. comm.*, 2009.
- MOLLO, *Responsabilità degli amministratori deleganti di società bancaria per violazione del dovere di agire informato*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2013.
- MONDINI, *Il ruolo dell'organo di controllo nelle nuove regole sulla corporate governance e sul sistema dei controlli interni*, in *Banca impr. soc.*, 2015.
- MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015.
- MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013.
- MONTALENTI, *Amministrazione, controllo, minoranze nella legge sul risparmio*, in *Riv. soc.*, 2006.
- MONTALENTI, *Collegio sindacale, flussi informativi e governo societario: novità e prospettive*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2015.
- MONTALENTI, *Commento sub art. 2381 c.c.*, in *Il Nuovo diritto societario*, dir. da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004.
- MONTALENTI, *Conflitto di interessi e funzioni di controllo: collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, revisori*, in *Giur. comm.*, 2007.
- MONTALENTI, *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, in *Soc.*, 1998.
- MONTALENTI, *Controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011.
- MONTALENTI, *Corporate governance: raccomandazioni Consob e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1997.
- MONTALENTI, *Corporate governance e «sistema dei controlli interni»*, in *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, a cura di C. Tedeschi, Milano, 2013, nonché in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013.
- MONTALENTI, *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002.
- MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006.
- MONTALENTI, *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011.
- MONTALENTI, *Il diritto societario dai "tipi" ai "modelli"*, in *Giur. comm.*, 2016.

- MONTALENTI, *Il modello dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra autonomia privata e regole imperative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008.
- MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2005.
- MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010.
- MONTALENTI, *Il sistema dei controlli: profili generali*, in ABRIANI, AMBROSINI, CAGNASSO, MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Trattato Cottino*, Padova, 2010.
- MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in AA.Vv., *Il sistema dei controlli interni nelle società quotate: i risultati di una ricerca*, Milano, 2010.
- MONTALENTI, *Il sistema dei controlli societari: un quadro di insieme*, in *Giur. it.*, 2013.
- MONTALENTI, *Il sistema dualistico*, in COTTINO, *Trattato dir. comm.*, Padova, 2010.
- MONTALENTI, *Il sistema dualistico: il Consiglio di sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *An. giur. econ.*, 2007.
- MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, 2017.
- MONTALENTI, *Interesse sociale e amministratori*, in AA.Vv., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2010.
- MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018.
- MONTALENTI, *La Corporate Governance degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale*, in *Società, banche e crisi di impresa*, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guertera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014.
- MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005.
- MONTALENTI, *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da G. Cottino, 2004.
- MONTALENTI, *Nuove clausole generali nel diritto commerciale tra civil law e common law*, in *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, 2017.
- MONTALENTI, *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranze alla tutela della correttezza gestoria*, in *Riv. dir. comm.*, 2012.
- MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011.
- MONTALENTI, RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2017.

- MORERA, *I sindaci nelle banche*, in *Controlli societari e governo dell'impresa*, a cura di A. Predieri, Torino, 1999.
- MORO VISCONTI, *Il collegio sindacale: funzioni, compensi e responsabilità dei sindaci*, Roma, 1985.
- MOSCA, *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006.
- MOSCO, LOPREIATO, *Lo scudo e la lancia nella guerra dei subprimes: ipertrofia e perforabilità del sistema dei controlli*, in *An. giur. econ.*, 2009.
- MOSCO, VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»?* , in *An. giur. econ.*, 2004.
- MUCCIARONE, *L'opposizione alla fusione di società: interesse sociale, ragioni dei creditori, sana e prudente gestione della banca*, Milano, 2014.
- MUSUMECI, *Pubblico e privato nelle trasformazioni bancarie: profili pubblicistici della legge n.218 del 30 luglio 1990*, Padova, 1992.
- NAMEROFF, *Frankly an Inefficient Form of Corporate Governance*, in *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, 2012.
- NIGRO A., *L'attuazione della seconda direttiva comunitaria sulle banche*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 1993.
- NIGRO A., *Fondazioni bancarie*, in *Banca impr. soc.*, 1995.
- NIGRO M., *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1969.
- OLIVIERI, *Appunti sui sistemi di controllo nelle società per azioni "chiuse"*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, dir. da P. Benazzo, M. Cera, S. Patriarca, Torino, 2011.
- OLIVIERI, *Costi e benefici dei nuovi modelli di amministrazione e controllo*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003.
- OLIVIERI, *Riforma delle società e modelli di governance: il dilemma del prigioniero*, in *La riforma del diritto delle società nella prospettiva del risparmio gestito, Quaderno di documentazione e ricerca*, a cura di Assogestioni, Milano, 2002.
- ONADO, *Evoluzione dei criteri di vigilanza nel sistema bancario italiano*, in *Banca impr. e soc.*, 1983.
- ONADO, *I nodi al pettine: la crisi finanziaria e le regole non scritte*, Roma, 2009.
- OPPEDISANO F., *Il posizionamento organizzativo dell'Internal Audit*, in *Riv. dott. comm.*, 2009.
- OPPO, *Commento sub. articolo 41*, in *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione, V. Mezzacapo, Milano, 1990.
- OPPO, *Sulla «tipicità» delle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1999.

- OPPO, *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. dir. civ.*, 1994.
- OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e le società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003.
- OPPO, *Libertà di iniziativa e attività bancaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1990.
- ORENSTEIN, *A Modified Caremark Standard to Protect Shareholders of Financial Firm from Poor Risk Management*, in *N.Y. L. Sch. L. Rev.*, 2011.
- PADOA SCHIOPPA, *Napoleone e il Code de Commerce*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, Milano, 1980.
- PALMA, *Collegio sindacale nelle banche. Aspetti metodologici e operativi dei controlli*, Milano, 2002.
- PAN, *A Board's Duty to Monitor*, in *N.Y.L. Sch. L. Rev.*, 2009/2010.
- PAN, *Rethinking the Board's Duty to Monitor: a Critical Assessment of the Delaware Doctrine*, in *Florida State University Law Review*, 2010/2011.
- PAN, *The Duty to Monitor under Delaware Law: from Caremark to Citigroup*, in *Directors Notes*, 2010.
- PARMEGGIANI, *Il collegio sindacale ed il comitato per il controllo interno: una convivenza possibile?*, in *Giur. comm.*, 2009.
- PATRONI GRIFFI, *Riflessioni sulla seconda direttiva bancaria*, in *Banca impr. soc.*, 1991.
- PAVONE LA ROSA, *Profili di tutela degli azionisti*, in *Riv. soc.*, 1965.
- PEDERSOLI, *Il collegio sindacale nelle banche*, Milano, 2013.
- PEDERSOLI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni bancarie*, Milano, 2018.
- PERUZZO, *Il dovere di vigilanza degli amministratori di s.p.a.; il ruolo degli amministratori deleganti e la loro responsabilità*, reperibile www.orizzontideldirittocommerciale.it.
- PILATI, *Aspetti comportamentali dell'attività di Internal Auditing*, in *Internal Auditing*, a cura di S. Corbella, N. Pecchiari, Milano, 1999.
- PIRAS, *L'organizzazione dei controlli interni ed esterni*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa, A. Rojo, Milano, 1993.
- POLI, *L'evoluzione della governance nelle società chiuse*, Milano, 2010.
- PORTALE, *Amministrazione e controllo nel sistema dualistico delle società bancarie*, in *Riv. dir. civ.*, 2013.
- PORTALE, *Fondazioni «bancarie» e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2005.
- PORTALE, *Il sistema dualistico: dall'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana della società per azioni*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009.
- PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016.
- PORTALE, *La società quotata nelle recenti riforme (note introduttive)*, in *Riv. dir. soc.*, 2007.

- PORZIO, *Il governo del credito*, Napoli, 1976.
- PORZIO, *L'attività bancaria ha carattere di impresa*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2002.
- PORZIO, *La legge bancaria: note e documenti sulla sua storia segreta*, Bologna, 1981.
- PORZIO, *La legislazione italiana di attuazione della direttiva CEE 77/780. Prime riflessioni*, in *Mezz. Europa*, 1985.
- PORZIO, *La sana e prudente gestione*, in AA.VV., *Studi per Franco Di Sabato*, Napoli, 2009.
- PORZIO, *La sana e prudente gestione*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2008.
- PORZIO, *Le c.d. «fondazioni bancarie»: mostri o modello?*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2001.
- PORZIO, *Le imprese bancarie*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. da V. Buonocore, Torino, 2007.
- PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963.
- PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, dir. da G.E. Colombo, G.B. Portale, Torino, 1993.
- PREITE, *L'«abuso» della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 1992.
- PRENTICE, SPENCE, *Sarbanes-Oxley as Quack Corporate Governance: How Wise is the Received Wisdom?*, in *The Georgetown L. J.*, 2007.
- PRENTICE, *Sarbanes-Oxley: The Evidence Regarding the Impact of Sox 404*, in *Cardozo Law Review*, 2007-2008.
- PRESTI, *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, Milano, 2002.
- PRESTI, *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010.
- PRESTI, *Le raccomandazioni Consob nella cornice della corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1997.
- PRINCIPE, *Il controllo giudiziario nel governo societario*, Milano, 2008.
- PROVASOLI, *Il collegio sindacale nel sistema dei controlli interni dopo il d.lgs. 39/2010*, in AA.VV., *Il sistema dei controlli interni nelle società quotate: i risultati di una ricerca*, Milano, 2010.
- PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964.
- QUAGLIOTTI, *Commento sub art. 2399 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di N. Abriani, M. Stella Richter Jr., Torino, 2010.
- QUAGLIOTTI, *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza so-*

- stanziale, in ALESSI, ABRIANI, MORERA, *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007.
- RABITTI BEDOGNI, *Commento sub art. 149*, in ID., in *Il Testo Unico della intermediazione finanziaria*, a cura di Rabitti Bedogni, Milano, 1998.
- REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010.
- REGOLI, *La funzione di controllo nel sistema monistico*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, dir. da P. Abbadessa, C. Angelici, A. Mazzoni, Torino, 2010.
- REGOLI, *Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014.
- RENZI, *Difesa del risparmio ed esercizio del credito in regime corporativo*, Padova, 1938.
- RESCIGNO, *La Consob e la corporate governance: prime riflessioni sulla comunicazione della Consob 20 febbraio 1997 in materia di controlli societari*, in *Riv. soc.*, 1997.
- RESCIGNO, *Le clausole generali dalle codificazioni moderne alla prassi giurisprudenziale*, in *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, a cura di L. Cabella Pisu, L. Nanni, Padova, 1998.
- RESCIO, *L'adeguamento degli statuti delle banche alle disposizioni di vigilanza 4 marzo 2008 in materia di organizzazione e governo societario (con particolare riferimento alle banche a sistema dualistico)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008.
- REVIGLIONE, *L'idoneità degli esponenti bancari nel quadro della nuova corporate governance bancaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2017.
- RIGANTI, *Abuso della maggioranza e designazione dell'organo gestorio*, in *Giur. it.*, 2016.
- RIGANTI, *Amministratori non esecutivi di banca: informazione, sanzioni e responsabilità*, in *Giur. it.*, 2019.
- RIGANTI, *Appunti sul ruolo degli amministratori privi di delega nelle banche*, in *Banca impr. soc.*, 2017.
- RIGANTI, *Brevi note sulle Fondazioni di origine bancaria a seguito del Protocollo di intesa MEF – ACRI del 22 aprile 2015*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016.
- RIGANTI, *Cassazione civile e amministratori non esecutivi di banca: una questione di «sistema»?* , in *Giur. comm.*, 2017.
- RIGANTI, *Commenti sub artt. 69 octiesdecies-69 vicies bis*, in COSTI, VELLA, *Commentario breve al Testo unico bancario*, Padova, 2019.

- RIGANTI, *Compenso del Direttore generale e abuso della regola della maggioranza: alcune riflessioni su di un lodo torinese*, in *Giur. Arbitrale*, 2016.
- RIGANTI, *Il dovere di «agire in modo informato» in capo agli amministratori non esecutivi di banca: verso l'auspicata convergenza tra disciplina generale e previsioni settoriali?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020.
- RIGANTI, *L'evoluzione del sistema dei controlli interni nell'impresa bancaria*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015.
- RIGANTI, *La gestione del rischio nelle banche: aspetti di corporate governance e impatto sul sistema dei controlli interni nelle società*, in *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, a cura di S. Cerrato, Torino, 2019.
- RIGANTI, *Note in tema di abuso della maggioranza e interesse sociale*, in *Giur. it.*, 2017.
- RIGOTTI, *Artt. 2397-2409-septies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, dir. da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005.
- RINALDI, *Le direttive comunitarie in campo bancario*, in *Le direttive CEE in campo finanziario e bancario*, Pavia, 1993.
- RIOLFO, *Il sistema monistico nelle società di capitali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. da F. Galgano, Padova, 2010.
- RIOLFO, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella spa: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, a cura di G. Meruzzi, G. Tantini, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, dir. da F. Galgano, Padova, 2011.
- ROCK, *For Whom is the Corporation Managed in 2020?: The Debate over Corporate Purpose*, in *ECGI Law Working Paper* n. 515, 2020.
- RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.
- ROMANO, *The Sarbanes-Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance*, in *Yale L.J.*, 2005.
- ROMUALDI, *La rilevanza dell'informazione e il tempo dell'adempimento delle comunicazioni dell'organo di controllo all'autorità di vigilanza, nota a Cass.*, 10 marzo 2016, n. 4725, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017.
- RORDORF, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Soc.*, 2007.
- RORDORF, *Il nuovo sistema dei controlli sindacali nelle società per azioni quotate*, in *Foro it.*, 1999.
- RORDORF, *Minoranza di blocco ed abuso di potere nelle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Corr. giur.*, 2007.
- ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006.
- ROSSI, *Le c.d. regole di corporate governance sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Riv. soc.*, 2001.

- RUSSO R., *S.p.A.: una «regola d'uso» per «controllo» e «vigilanza»*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2014.
- RUSSO T.A., *Beyond Sox 404*, in *Stan. J. L. Bus. & Fin.*, 2004.
- RUTA, *Analisi comparata tra la legge bancaria del 1936 e il nuovo testo unico*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994.
- RUTA, *Il sistema della legislazione bancaria*, Roma, 1975.
- RUTA, *Lineamenti di legislazione bancaria*, Roma, 1965.
- RUTA, *Tutela del risparmio e controllo dell'esercizio del credito: dettato costituzionale e recenti problematiche*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1969.
- SACCHI F., *Doveri di controllo degli amministratori di s.p.a. privi di deleghe e delibera assembleare in ordine all'azione sociale di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2019.
- SACCHI R., *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2008.
- SACCHI R., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001, in Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013.
- SACCO GINEVRI, *Il problema dell'interesse sociale nelle banche*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017.
- SACERDOTI, *Dei sindaci nelle società anonime e delle garanzie da sostituirsi agli stessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1914.
- SACERDOTI, *Legislazione sulle società anonime ed in accomandita per azioni*, in *Temi ven.*, 1894.
- SALAFIA, *Il sistema monistico nell'amministrazione e controllo della società per azioni*, in *Soc.*, 2003.
- SALE, *Delaware's Good Faith*, in *Cornell L. Rev.*, 2004.
- SALE, *Monitoring Caremark's Good Faith*, in *Del. J. Corp. L.*, 2007.
- SALERNO, *Commento sub art. 53, in Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, 2003.
- SALERNO, *La vigilanza regolamentare sulle banche: problemi di coordinamento con il nuovo diritto societario*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2005.
- SALINAS, *Commento agli artt. 2409-sexiesdecies e ss.*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, dir. da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004.
- SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006.
- SANGIORGIO, CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orienta-*

- menti esecutivi, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma, 1986.
- SANTARONI, *La responsabilità del revisore*, Milano, 1984.
- SANTONI, *I flussi informativi tra comitato di gestione e consiglio di sorveglianza*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009.
- SANTORO, *La difesa del risparmio*, Milano, 1927.
- SANTORO, NIGRO, ANGELICI, STELLA RICHTER JR, GUZZI, FERRI, SALAMONE, *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2016.
- SANTUARI, *Le società di capitali fra autorizzazione governativa e libertà di associazione durante il periodo 1800-1865*, in *Riv. dir. civ.*, 1996.
- SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017.
- SASSO, *A proposito dell'indipendenza del sindaco*, in *Giur. comm.*, 1999.
- SCHIUMA, *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso, a cura di P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2007.
- SCHLESINGER, *Il codice di autodisciplina per le società quotate*, in *Corr. giur.*, 1999.
- SCHLESINGER, *Le c.d. «fondazioni bancarie»*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1995.
- SCHWIZER, *Le nuove regole di corporate governance e dei controlli interni: quale impatto sulla gestione delle banche*, in *Banca impr. soc.*, 2015.
- SCIALOJA, *La tutela del risparmio e la vigilanza sulle società bancarie*, in *Foro it.*, 1922.
- SCIUMÈ, voce *Sindaci (storia)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990.
- SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010.
- SCOTTI CAMUZZI, *Le nuove Disposizioni di Vigilanza sul Sistema dei controlli interni nelle banche. Un commento introduttivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014.
- SCOTTI CAMUZZI, *Specificità dei compiti di controllo dei sindaci sull'amministrazione delle banche*, in *Riv. dir. priv.*, 1996.
- SETTI, *La tutela del risparmio e la disciplina della funzione creditizia nella legislazione straniera*, in *Riv. banc.*, 1937.
- SFAMENI, *Vigilanza, informazione e affidamento nella nuova disciplina della delega amministrativa*, in AA.Vv., *Scritti giuridici per Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010.
- SICLARI, *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007.

- SIRENA, *Diritto privato e diritto pubblico in una società basata sulle libertà individuali*, in *Riv. dir. civ.*, 2017.
- SKEEL JR, *The New Financial Deal: Understanding the Dodd-Frank Act and its (Unintended) Consequences*, in *U. of Penn, Inst. for Law & Econ Research Paper*, 2010.
- SPADA, *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996.
- SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974.
- SPECTOR, *The Sustainability Imperative and Governance: Understanding a New Frontier in Corporate Board Oversight*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2012.
- SPOLIDORO, *Poteri di controllo individuale degli amministratori «non delegati» nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2013.
- SPOLIDORO, *Questioni in tema di rappresentanza degli amministratori*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, dir. da P. Abbadessa, C. Angelici, A. Mazzoni, Torino, 2010.
- SRAFFA, *I «così detti» sindaci delle società anonime*, in *Riv. dir. civ.*, 1930.
- STANGHELLINI, *The Implementation of the BRRD in Italy and its First Test: Policy Implications*, in *Journal of Financial Regulation*, 2016.
- STEIN, *Nineteenth Century English Company Law and Theories of Legal Personality*, in *Quaderni Fiorentini*, 1982-1983.
- STELLA RICHTER JR, *Governo e organizzazione delle società di gestione del risparmio*, in *Riv. soc.*, 2016.
- STELLA RICHTER JR, *I sistemi di controllo delle banche tra ordinamento di settore e diritto comune. Notazioni preliminari*, in *Riv. soc.*, 2018.
- STELLA RICHTER JR, *Il controllo all'interno dell'organo amministrativo*, in *Corporate Governance e sistema dei controlli nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013.
- STELLA RICHTER JR, *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012.
- STELLA RICHTER JR, *La informazione dei singoli amministratori*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017.
- STRAMPELLI, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nella governance societaria*, in *AA.Vv., Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Torino, 2010.
- TANTINI, *L'indipendenza dei sindaci*, Padova, 2010.
- TANZI, *Sulle c.d. fondazioni bancarie: alcune considerazioni critiche*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013.
- TARANTOLA, *Il ruolo del risk management per un efficace presidio dei rischi: la lezione della crisi*, 2011.

- TARANTOLA, *Il sistema dei controlli interni della governance delle banche, intervento al Convegno Dexia Crediop del 6 giugno 2008.*
- TARANTOLA, *La funzione di compliance nei sistemi di governo e controllo delle imprese bancarie e finanziarie*, Milano, Workshop CETIF, 2007.
- TARANTOLA, *La trasparenza sostanziale nei rapporti tra banca e clienti: la visione della Banca d'Italia*, Roma, 6 giugno 2011.
- TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, in *Codice Civile. Commentario diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1992.
- TETTAMANZI, *Il monitoraggio della funzionalità del Sistema di Controllo Interno: la revisione interna. Aspetti generali e di struttura*, in *Internal Auditing*, a cura di S. Corbella, N. Pecchiari, Milano, 1999.
- TIMPANO, *L'interesse sociale fra contrattualismo ed istituzionalismo in relazione al conflitto di interessi assembleari ed all'abuso della regola della maggioranza*, in *Riv. not.*, 2009.
- TIZZANO, *La «seconda direttiva banche» e il mercato unico dei servizi finanziari*, in *Foro it.*, 1990.
- TOFFOLETTO, *Le società azionarie. Amministrazione e controlli*, in *Diritto delle società di capitali*, a cura di N. Abriani e altri, Milano, 2003.
- TOMBARI, *Amministratori indipendenti, sistema dei controlli e corporate governance: quale futuro?*, in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013.
- TOMBARI, *L'organo amministrativo di S.p.A. tra «interessi dei soci» ed «altri interessi»*, in *Riv. soc.*, 2018.
- TOMBARI, *Sistema dualistico e potere di «alta amministrazione» del Consiglio di sorveglianza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008.
- TROIANO, *Commento sub art. 52*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, Padova, 1994.
- TROIANO, *Commento sub art. 52*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dir. da F. Capriglione, con la collaborazione di M. Pellegrini, M. Sepe, V. Troiano, Padova, 2018.
- UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, 1974.
- URÍA FERNÁNDEZ, *El Real Decreto-Ley 4/2014 desde la perspectiva de la regulación bancaria*, in *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 2014.
- VALENSISE, *Art. 2409-sexiesdecies*, in *La riforma delle società, Commentario*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003.
- VALENSISE, *Commento agli artt. 2409-sexiesdecies e ss.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 2003.

- VALENSISE, *Il collegio sindacale nelle banche*, in *An. giur. econ.*, 2004.
- VASSALLI, voce *Sindaci (collegio dei)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990.
- VATTERMOLI, *Documenti contabili societari*, in *La tutela del risparmio*, a cura di A. Nigro, V. Santoro, Torino, 2007.
- VELLA, *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della corporate governance*, in *Banca impr. soc.*, 2014.
- VELLA, *Il corporate governance nelle banche tra regole di vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca impr. soc.*, 1998.
- VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, in *Banca impr. soc.*, 2003.
- VELLA, *Il nuovo governo societario delle banche nelle disposizioni di vigilanza: spunti di riflessione*, in *Giur. comm.*, 2008.
- VELLA, *Il Protocollo d'intesa MEF/ACRI e la nuova governance delle Fondazioni bancarie*, in *Giur. comm.*, 2016.
- VELLA, *La «missione» delle fondazioni bancarie e gli investimenti culturali: vincoli e opportunità del nuovo ordinamento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001.
- VELLA, PRESTIPINO M., *Commento sub art. 52*, in *Testo Unico Bancario, Commentario*, a cura di M. Porzio, G. Belli, G. Losappio, M. Farina, V. Santoro, Milano, 2010.
- VERCHER MOLL, *La transcendencia jurídica de la gestión de riesgos en las entidades de crédito*, in *Revista de derecho bancario y bursátil*, 2018.
- VERONELLI, *L'organo amministrativo nel sistema monistico. Amministratori indipendenti e funzioni di controllo*, Milano, 2006.
- VERRUCOLI, *Esperienze comparatistiche in tema di controlli interni ed esterni sulle società per azioni, con particolare riguardo ai paesi della CEE*, in AA.VV., *Controlli interni ed esterni nelle società per azioni*, Milano, 1972.
- VICARI, *Il sistema dei controlli interni nelle imprese di assicurazione*, in *Dir. Economia ass.*, 2011.
- VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1893.
- VIGHI, *Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci di società per azioni anteriori al Codice di Commercio francese*, Camerino, 1898.
- VITALE, *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, Milano, 1977.
- VIVANTE, *Per la riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1913.
- VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1929.
- WEIGMANN M., *Consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza: le prime applicazioni del modello dualistico*, in *An. giur. econ.*, 2007.
- WEIGMANN R., *Il buon governo delle società bancarie*, in *Banca impr. soc.*, 1998.
- WEIGMANN R., *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Le grandi*

opzioni della riforma del diritto e del processo societario, a cura di G. Cian, Padova, 2004.

WILMARTH JR, *The Dodd-Frank Act: A Flawed and Inadequate Response to the Too-Big-To-Fail Problem*, in *Oregon Law Review*, 2011.

ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005.

ZOPPINI, *L'impresa come organizzazione e il sistema dei controlli*, in *Metamorfosi del diritto delle società? Seminario per gli ottant'anni di Guido Rossi*, a cura di F. Brescia, L. Torchia, A. Zoppini, Napoli, 2012.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2020
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Volumi pubblicati:

- CHIANALE A., *L'atto pubblico. Contributo allo studio dei costi transattivi*, 1992.
1. ANDREIS M., *I rapporti tra gli organi negli enti locali*, 1996.
 2. AIROLDI M., *La tutela dinanzi alla giurisdizione amministrativa europea*, 1999.
 3. AICARDI N., *Contributo sulle successioni nel diritto amministrativo*, 2000.
 4. FOÀ S., *La gestione dei beni culturali*, 2001.
 5. RINALDI L., *Autonomia, poteri e responsabilità del dirigente pubblico: un confronto con il manager privato*, 2002.
 6. FOÀ S., *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, 2002.
 7. PAPA S., *Inquinamento da campi elettromagnetici e tutela dell'ambiente. La salvaguardia del territorio fra Stato, Regioni ed enti locali*, 2003.
 8. CREPALDI G., *L'assessore regionale*, 2004.
 9. AIROLDI M., *I regolamenti delle assemblee legislative*, 2012.
 10. GALLARATI A., *La pubblicità del diritto del trustee*, 2012.

Volumi pubblicati nuova serie:

11. ALBANESE R. A., *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, 2020.
12. GALLARATI A., *La resilienza del contratto. Modificazioni e destino delle garanzie, tra razionalità, incompletezza e crisi d'impresa*, 2020.
13. SUDIERO F., *La tutela risarcitoria del socio tra danno diretto e danno riflesso*, 2020.
14. RIGANTI F., *Il controllo interno nelle s.p.a. bancarie. Lineamenti evolutivi e profili di specialità organizzativa*, 2020.

Volumi pubblicati:

CHIANALE A., *L'atto pubblico. Contributo allo studio dei costi transattivi*, 1992.

1. ANDREIS M., *I rapporti tra gli organi negli enti locali*, 1996.
2. AIROLDI M., *La tutela dinanzi alla giurisdizione amministrativa europea*, 1999.
3. AICARDI N., *Contributo sulle successioni nel diritto amministrativo*, 2000.
4. FOÀ S., *La gestione dei beni culturali*, 2001.
5. RINALDI L., *Autonomia, poteri e responsabilità del dirigente pubblico: un confronto con il manager privato*, 2002.
6. FOÀ S., *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, 2002.
7. PAPA S., *Inquinamento da campi elettromagnetici e tutela dell'ambiente. La salvaguardia del territorio fra Stato, Regioni ed enti locali*, 2003.
8. CREPALDI G., *L'assessore regionale*, 2004.
9. AIROLDI M., *I regolamenti delle assemblee legislative*, 2012.
10. GALLARATI A., *La pubblicità del diritto del trustee*, 2012.

Volumi pubblicati nuova serie:

11. ALBANESE R. A., *Nel prisma dei beni comuni. Contratto e governo del territorio*, 2020.
12. GALLARATI A., *La resilienza del contratto. Modificazioni e destino delle garanzie, tra razionalità, incompletezza e crisi d'impresa*, 2020.
13. SUDIERO F., *La tutela risarcitoria del socio tra danno diretto e danno riflesso*, 2020.
14. RIGANTI F., *Il controllo interno nelle s.p.a. bancarie. Lineamenti evolutivi e profili di specialità organizzativa*, 2020.

