

*III Incontro Compliance AICOM-Dexia Crediop
“Strategies, governance, compliance: le sfide della direttiva MiFID
e l’integrazione del mercato finanziario europeo”*

La Funzione di Compliance tra Basilea II e MiFID

Intervento di Giovanni Carosio
Vice Direttore Generale della Banca d’Italia

Roma, 21 settembre 2007

Nei prossimi mesi le banche dovranno dare applicazione contemporaneamente a due normative che modificano profondamente comportamenti e sistemi organizzativi: Basilea II e la MiFID.

La coincidenza temporale è accidentale (discende dall'allungamento dei tempi di applicazione del Nuovo Accordo di Basilea) e diversi sono gli obiettivi delle due discipline: l'una mira a tenere sotto controllo i rischi che corrono gli intermediari, l'altra principalmente a proteggere gli investitori.

Tuttavia le aree di sovrapposizione sono forti nell'applicazione concreta e sono destinate a crescere insieme con la trasformazione in atto nel modello di intermediazione finanziaria, che vede ridursi la funzione di investitori delle banche ed accrescersi quella di produttori e distributori di strumenti finanziari.

Nella concreta applicazione delle regole di Basilea II e della MiFID, e in particolare nella gestione della funzione di *compliance*, o di conformità alle norme, non dovrebbero manifestarsi incoerenze, come cercherò di spiegare nel mio intervento, grazie anche alla forte volontà di collaborazione della Banca d'Italia e della Consob.

In un'ottica di più lungo periodo, le esigenze di convergenza - messe in evidenza dall'evoluzione dei modelli di intermediazione - fra la disciplina dei mercati e quella degli intermediari (o fra quelle di diverse categorie di intermediari) dovrebbero tradursi in maggiore coordinamento delle iniziative di regolamentazione settoriali. Il principio comincia a trovare attuazione attraverso la costituzione di strutture di collegamento orizzontale fra i diversi comitati che in Europa si occupano di regolamentazione finanziaria.

1. La crescente importanza dei rischi legali e di reputazione

Molti aspetti del modello di intermediazione "originate-to-distribute" sono in questi giorni messi in discussione dalle turbolenze e dalle disfunzioni che si sono manifestate nei mercati finanziari. Non è tuttavia pensabile che si torni indietro nella tendenza in atto da tempo verso una maggiore integrazione fra l'attività svolta dalle banche e da altri agenti specializzati e quella

svolta dai mercati nella creazione e nel collocamento di strumenti finanziari e quindi nella distribuzione di rischi e rendimenti.

Continuerà quindi la mutazione in corso nella composizione dei rischi bancari, in cui si riducono proporzionalmente quelli derivanti dalla detenzione di un portafoglio di crediti e aumentano quelli operativi, legali e di reputazione legati alla partecipazione delle banche a vari segmenti dell'attività di intermediazione: istruttoria ed erogazione di crediti, strutturazione di strumenti finanziari complessi, organizzazione di veicoli di investimento collettivo, servizi di negoziazione, collocamento e consulenza.

I nuovi rischi, rispetto a quelli tradizionali, di credito e di mercato, sono più difficili da individuare e da quantificare. Da un lato infatti essi dipendono da fattori, come gli esiti di possibili controversie legali, difficili da rappresentare in forme standardizzate; dall'altro mancano serie storiche lunghe di dati sulle perdite generate da tali fattori.

Le esperienze di questi giorni mostrano bene il carattere sfuggente e tuttavia reale di questi rischi: banche di diversi paesi hanno dovuto fornire sostegno a veicoli di investimenti da loro organizzati, oppure hanno voluto fornire sostegno, pur non essendovi contrattualmente tenute, per non subire danni d'immagine. Risulta difficile determinare a priori l'esatta estensione degli impegni.

Nonostante la difficoltà di quantificare i rischi legali, questi, inclusi nella più ampia categoria dei rischi operativi, concorrono a determinare i requisiti patrimoniali stabiliti dalle regole di Basilea II, secondo una decisione, allora controversa, presa all'inizio dei lavori, circa dieci anni fa.

Il corretto bilanciamento dei rischi inclusi nel calcolo dei requisiti è elemento fondamentale del nuovo schema regolamentare "sensibile al rischio". In un mercato fortemente concorrenziale è facile che differenze anche piccole nel peso relativo attribuito ai diversi fattori di rischio creino incentivi per arbitraggi normativi. Il modo stesso in cui si struttura l'intermediazione dipende in parte dagli incentivi creati dalle regole.

Ma i requisiti patrimoniali sono solo una parte degli strumenti prudenziali per il contenimento dei rischi legali e di reputazione; altrettanto importanti sono i requisiti

organizzativi imposti alle banche, e in particolare le regole sulla *compliance* o conformità alle norme. Mentre i requisiti patrimoniali agiscono rendendo tanto più onerosa l'intermediazione quanto maggiori sono i rischi che essa determina, i requisiti organizzativi agiscono introducendo comportamenti degli intermediari considerati idonei a minimizzare i rischi legali e di reputazione, dunque mirando direttamente a eliminare cause di contenzioso.

Già le regole di Basilea II prevedono, accanto ai requisiti patrimoniali minimi proporzionali ai rischi, un "secondo pilastro" costituito dall'obbligo per l'intermediario di valutare l'esistenza di altri rischi non presi in considerazione nei requisiti minimi, l'adeguatezza dell'apparato dei controlli nel fronteggiare tutti i rischi, l'eventuale necessità di mantenere un capitale superiore ai minimi per coprire il "rischio residuale".

Più specificamente rivolte ai rischi legali e di reputazione sono le regole, di recente emanazione, che richiedono la costituzione, nell'ambito del sistema dei controlli interni, di una funzione di *compliance*, incaricata di verificare che in tutti i settori operativi della banca esistano meccanismi che assicurino il rispetto delle norme applicabili all'attività bancaria, e in particolare di quelle che si riferiscono ai rapporti con la clientela e alla tutela del consumatore.

L'aspettativa che la disciplina della funzione di conformità alle norme possa significativamente ridurre i rischi legali e di reputazione è grandemente rafforzata dalla contemporanea attuazione della direttiva MiFID.

La direttiva non solo introduce una più chiara articolazione delle tutele da fornire a ciascuna categoria di clientela per i diversi tipi di servizi forniti, ma fa anche ricorso alla tecnica regolamentare di individuare gli obiettivi di tutela che gli intermediari devono perseguire, lasciando ad essi la individuazione delle soluzioni organizzative e alle autorità di controllo il compito di valutarne l'adeguatezza. Questa tecnica, consentendo di attuare soluzioni organizzative adattate alle specificità dei singoli intermediari e in cui è esplicitata la relazione tra obiettivi e soluzioni, è potenzialmente in grado di ottenere il miglior equilibrio fra la protezione degli utenti e il contenimento dei costi e, soprattutto, delle incertezze per gli intermediari.

In effetti la riduzione dell'incertezza - su diritti e doveri, sui comportamenti richiesti a ciascuno - facilita il raggiungimento di entrambi gli obiettivi della tutela dei risparmiatori e del

contenimento dei rischi degli intermediari, è il terreno su cui può essere particolarmente proficua la collaborazione fra la Banca d'Italia e la Consob nell'esercizio dei rispettivi compiti di vigilanza. Sull'argomento, che mi sembra di cruciale importanza, tornerò più avanti.

2. La funzione di conformità nella regolamentazione prudenziale delle banche e nella MiFID

Nella definizione della funzione di conformità alle norme si realizza un primo test della possibilità di perseguire i due distinti obiettivi di tutela dei risparmiatori e di contenimento dei rischi degli intermediari senza creare tensioni sul piano applicativo.

I requisiti richiesti per la funzione nella regolamentazione prudenziale delle banche e nella MiFID presentano numerosi aspetti di omogeneità e limitate differenze.

Entrambe le discipline richiedono l'attivazione di una funzione dedicata e permanente. Entrambe indicano l'indipendenza e la qualificazione come requisiti irrinunciabili e individuano uguali presupposti di tali requisiti: l'autonomia del responsabile dalle strutture operative e il rapporto diretto agli organi aziendali; l'assegnazione alla funzione di autorità, risorse e competenze adeguate; la necessità di segregare le attività di controllo della conformità e le attività operative soggette a tali controlli; la separatezza organizzativa dalle altre funzioni di controllo.

Sia la disciplina prudenziale sia la MiFID richiedono che l'attuazione delle norme sulla funzione di *compliance* sia informata al principio di proporzionalità, secondo cui la complessità delle soluzioni organizzative deve riflettere dimensioni e tipo di attività dell'intermediario. La derogabilità al requisito di separatezza organizzativa tra funzioni di controllo è però applicata in maniera diversa: nella disciplina bancaria ha centralità la funzione di gestione dei rischi, in cui può essere allocata anche la funzione di *compliance*; la disciplina sui servizi di investimento richiede che sia sempre presente la funzione di conformità, potendosi derogare alla presenza di altre funzioni di controllo indipendenti.

Diverso è, naturalmente, il perimetro di riferimento della *compliance*. Nella disciplina della MiFID, esso è limitato alle norme rilevanti per lo svolgimento dei servizi e delle attività di

investimento. Nella disciplina prudenziale, il perimetro di riferimento è più ampio; limitandosi alle principali norme di eteroregolamentazione, esso comprende, oltre alle regole relative alla prestazione dei servizi di investimento, anche le norme sullo svolgimento delle operazioni e dei servizi bancari e di pagamento, la disciplina di vigilanza prudenziale, l'azione di prevenzione e contrasto del riciclaggio e dell'usura.

Nel complesso, la regolamentazione prudenziale sulla funzione di *compliance* nelle banche appare pienamente compatibile con quella volta ad assicurare la correttezza e la trasparenza dei comportamenti nella prestazione dei servizi di investimento agli investitori e al mercato.

Conseguentemente, non sembrano esserci ostacoli a che i profili di conformità afferenti a entrambi gli ambiti regolamentari siano gestiti dalla stessa funzione. L'omogeneità sostanziale delle due discipline eviterà di appesantire gli oneri di adeguamento nelle banche che svolgono servizi di investimento, contribuendo all'efficacia complessiva dei presidi di *compliance*.

3. Le linee di azione della Vigilanza

Venendo ora all'esercizio della vigilanza, da parte della Banca d'Italia, sull'efficacia della funzione di conformità alle norme, il recepimento della MiFID sarà l'occasione per un rinnovato impegno nella verifica della qualità degli standard di comportamento adottati dagli intermediari nei rapporti con la clientela, nella consapevolezza che la stabilità ha tra i suoi principali presupposti fiducia e reputazione.

Le verifiche sulla *compliance* saranno inserite nel "processo di revisione e valutazione prudenziale" che la Banca d'Italia è chiamata a svolgere sui soggetti vigilati in attuazione del "secondo pilastro" della nuova disciplina prudenziale. Il processo è volto a valutare la situazione attuale e prospettica degli intermediari, alla luce dei profili di rischio di ciascuno e dell'adeguatezza dei relativi presidi economico-patrimoniali e organizzativi.

Il confronto con gli operatori si incentrerà sulla funzionalità dei meccanismi gestionali e organizzativi volti ad assicurare che, nella definizione dei rischi considerati accettabili, essi acquisiscano massima consapevolezza anche dei possibili risvolti di non conformità. I sistemi di

controllo interno dovranno essere in grado di intercettare prontamente carenze procedurali e dei comportamenti, idonee a produrre violazioni dei vincoli di conformità.

Naturalmente, con riferimento ai servizi di investimento, la validità delle soluzioni organizzative adottate dagli intermediari dovrà essere valutata sulla base di criteri che promanino dall'una o dall'altra autorità di controllo in relazione alle rispettive competenze. In particolare sulla funzione di *compliance*, quando si tratti di servizi di investimento, tali valutazioni sono rimesse dal legislatore alla Consob. Il regolamento congiunto Consob-Banca d'Italia di prossima emanazione rappresenta uno strumento innovativo per realizzare il duplice obiettivo di una chiara identificazione delle competenze per materia e di una trattazione unitaria e coerente dell'intero assetto organizzativo richiesto per l'applicazione della MiFID.

Il regolamento, come la normativa comunitaria di riferimento, adotta una impostazione di tipo *principle-based*: la disciplina fissa obiettivi e requisiti minimali, lasciando liberi gli operatori di definire i propri modelli gestionali.

Il metodo è lo stesso adottato in generale dalla Banca d'Italia nella regolamentazione sui requisiti organizzativi dei soggetti vigilati e che informa anche la nuova disciplina prudenziale. Si tende, ove possibile, a limitare l'intrusività delle norme. La focalizzazione su pochi e chiari principi e l'attenzione ai sistemi di controllo interno e ai meccanismi di autovalutazione consentono, per un verso, l'adattabilità delle norme e, per l'altro, l'adeguamento degli assetti organizzativi degli intermediari all'evoluzione dell'operatività e dei rischi.

Insieme a molti vantaggi, una regolamentazione per principi ha il difetto di non dare certezze agli intermediari sul fatto che le specifiche soluzioni organizzative e procedurali da essi adottate siano considerate adeguate dall'autorità di controllo.

In questi casi possono soccorrere orientamenti interpretativi - anche basati sulle prassi che gli intermediari via via elaboreranno - che nel caso specifico dovrebbero essere emanati congiuntamente dalle due Autorità. Alla messa a punto di strumenti di questo tipo dovrà essere dedicata la prossima fase dei lavori.

Anche il protocollo d'intesa che la Banca d'Italia e la Consob stanno definendo, in attuazione delle modifiche apportate al TUF con il recepimento della MiFID, sarà utilizzato per

accrescere il coordinamento e ridurre oneri e incertezze per i soggetti vigilati, passando dall'ambito della definizione delle norme a quello degli aspetti operativi della attività di vigilanza cartolare e ispettiva.

Credo che si possa concludere che i criteri che si stanno seguendo nell'applicare il principio della vigilanza per finalità nella prestazione dei servizi di investimento, area nella quale le due finalità della tutela del risparmiatore e della stabilità degli intermediari necessariamente si intersecano, denotano razionalità di architettura e attenzione alle esigenze operative.

Ma, naturalmente, perché il recepimento della MiFID si traduca in un significativo miglioramento del grado di tutela dei risparmiatori sarà decisivo il comportamento degli intermediari.

Il nuovo impianto normativo presenta importanti vantaggi sia per gli investitori che per gli intermediari.

Per i primi risulta meglio calibrata l'informativa e, più in generale, la tutela; accresciuta la trasparenza nei rapporti con l'intermediario; assicurata una maggiore consapevolezza delle scelte di investimento.

Per gli intermediari il vantaggio è duplice: da un lato, la regolamentazione per principi permette di integrare in modo agevole le regole all'interno dell'organizzazione aziendale. Dall'altro, la fissazione di obiettivi chiari e ben definiti per la tutela della clientela agevola l'interpretazione e l'attuazione delle norme, riduce i rischi legali e di reputazione.

Spetterà agli intermediari definire soluzioni organizzative solide che migliorino il rapporto fiduciario con la clientela e limitino i rischi di contenzioso nella prestazione dei servizi di investimento. La costituzione di un presidio indipendente e specifico sulla conformità renderà più agevole assicurare che gli obiettivi aziendali incorporino sempre quelli, strategici, di mantenere corrette relazioni con la clientela.