

# MACCARONE & ASSOCIATI STUDIO LEGALE

prof. avv. SALVATORE MACCARONE

Corso Vittorio Emanuele II, 173  
00186 ROMA  
Tel. (06) 679.00.07 ( r.a.)  
Telefax: (06) 679.17.54

*e-mail segreteria@studiomaccarone.com*

Roma, 9 gennaio 2014

Spett.le  
Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza  
Divisione Normativa Primaria  
Via Milano, 53  
00184 **ROMA**

[npv.normativa\\_primaria@bancaditalia.it](mailto:npv.normativa_primaria@bancaditalia.it)

## ***Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche – consultazione pubblica***

Desidero anzitutto ringraziare per l'opportunità che viene offerta di commentare sulle regole di cui si propone l'introduzione, particolarmente rilevanti, anche per il notevole impatto che esse comunque avranno sull'organizzazione e la gestione della banche.

Due piccolissimi rilievi di carattere formale:

- alla pag. 7, si usa, per la prima ed unica volta, la parola “*governance*”, che, per omogeneità del testo, dovrebbe probabilmente essere sostituita dal termine “governo” utilizzato in tutto il corpo delle Disposizioni;
- alla nota 21, pag. 15, la parola “*inteso*”, va sostituita con “*intenso*”.

## MACCARONE & ASSOCIATI

Detto questo e venendo a temi di sostanza, si prende atto che le Disposizioni proposte recepiscono, tra l'altro, anche i contenuti della Comunicazione del gennaio 2012, dando quindi ad essi, anche sul piano formale, natura regolamentare.

Altra fonte alla base delle Disposizioni, oltre alle previsioni della CRD IV, sono le Linee Guida dell'EBA e le rilevazioni dell'Autorità in ordine all'applicazione della regole nella prima versione, che ora si propone di modificare e integrare.

1. Premesso che, nel merito, l'intero corpo delle Disposizioni appare del tutto condivisibile – ed anzi, come si dirà più avanti, a mio avviso, ulteriormente da integrare in qualche punto – sul piano formale e delle fonti, esse suscitano perplessità, in particolare nella parte in cui disciplinano la composizione e le caratteristiche qualitative dei componenti dell'organo di gestione, perplessità non superate dalla loro coerenza con le previsioni della DRG IV e le Linee Guida EBA.

Ed invero, le previsioni della Direttiva si inseriscono nei singoli ordinamenti nazionali, che costituiscono, con gli strumenti propri di ciascuno, il tramite formale di recepimento e la fonte diretta e legittimante dell'attività regolamentare delle singole Autorità nazionali.

Nel caso del nostro ordinamento, la “qualificazione professionale” degli amministratori è affidata alle disposizioni regolamentari del Ministero dell'Economia, emanate in attuazione delle previsioni dell'art. 26 del TUB, peraltro ancora carenti per quanto riguarda il requisito dell'indipendenza. Si tratta di disposizioni che incidono sulla capacità delle persone di ricoprire la carica di amministratore e quindi la loro fonte non può che essere nella normativa primaria, anche perché dalla mancanza del requisito discende poi la decadenza.

## MACCARONE & ASSOCIATI

L'imposizione di requisiti ulteriori, che non sono tra l'altro generali, ma variabili in relazione alle caratteristiche del singolo intermediario e dalla cui esistenza discende la valutazione della "idoneità" alla carica, non sembra possibile attraverso una disposizione regolamentare non "agganciata" ad una norma primaria.

Tra l'altro, la verifica del possesso dei requisiti che rendono idoneo l'eletto alla carica si prevede che sia fatta nell'ambito della verifica ex art. 26, ma non si comprende quali siano gli effetti di una valutazione eventualmente negativa; certamente l'effetto non può essere quello della decadenza dalla carica, per difetto appunto di una previsione di rango primario che la preveda.

Nel caso di nomina per cooptazione, potrebbe forse pensarsi ad una responsabilità, rilevabile in sede amministrativa. del consiglio di amministrazione, qualora il cooptato non abbia le caratteristiche previste, ma nessuna conseguenza sarebbe ipotizzabile nel caso di una nomina assembleare, che sia in violazione dei criteri elaborati dal consiglio e non accompagnata da una diversa e palese valutazione.

L'esperienza dimostra, tra l'altro, l'imprevedibilità delle assemblee, in condizioni anche più costrittive di quelle che potrebbero derivare dal mancato rispetto dei requisiti di idoneità.

**2.** Difficoltà ed incertezze applicative – sperimentate anche in relazione alle precedenti Disposizioni, rispetto alle quali questa parte non è innovata – sono emerse con riferimento al ruolo degli amministratori non esecutivi e, in particolare, ai compiti ad essi attribuiti in materia di controllo (primo trattino di pag. 21).

Non si comprende, in particolare, a quali attività essi siano tenuti e quali siano i limiti della loro capacità/potestà di acquisizione delle informazioni riguardanti la gestione e l'organizzazione aziendale e che dovrebbero essere funzionali ai loro compiti – doveri di controllo.

## MACCARONE & ASSOCIATI

Nel nostro ordinamento, come è ben noto, a seguito della riforma del 2003, è opinione pacifica che gli amministratori – con la sola eccezione del presidente ed evidentemente dell'amministratore delegato – possono acquisire informazioni soltanto in consiglio e durante le sue sedute, escludendosi qualunque capacità di dialogo autonomo ed extra consiliare con le strutture e le funzioni aziendali.

È un punto che appare indispensabile chiarire, ai fini di una esatta qualificazione e delimitazione del ruolo e degli obblighi (le Disposizioni usano il termine “devono”) e quindi della responsabilità di questi amministratori; la previsione attuale ha una eccessiva vaghezza e non consente una effettiva identificazione del ruolo e dei compiti, anche al fine di eliminare il dubbio che gli amministratori non esecutivi possano dialogare, al di fuori delle riunioni di consiglio, con le strutture aziendali operative, come il riferimento al management potrebbe far ritenere.

In concreto, subito dopo la parola acquisire – sarebbe sufficiente aggiungere, le parole “*in occasione delle riunioni dell'organo di gestione*”, eliminando invece le parole “*avvalendosi dei comitati interni*”, che non sempre sono presenti nelle banche, soprattutto i quelle medio - piccole e che comunque contraddirebbero il rilievo precedente, in quanto i comitati, come tali, non sono presenti in Consiglio, presenti essendo soltanto gli che ne siano componenti.

**3.** Sembra, infine, opportuna una più rigorosa precisazione dell'obbligo degli amministratori di dedicare tempo adeguato alla loro funzione.

L'esperienza dimostra che nella maggior parte dei casi gli amministratori ritengono assolto il loro ruolo partecipando, più o meno assiduamente, alle riunioni del consiglio di amministrazione, talvolta – ma con frequenza crescente – anche attraverso la partecipazione, sostanzialmente inerte, incontrollabile

## MACCARONE & ASSOCIATI

e di solito improduttiva, per teleconferenza, magari attraverso un telefono cellulare.

Mi rendo conto della impossibilità di vietare il ricorso da una facoltà prevista dagli statuti ex art. 2388, comma 1, cod. civ. e comunque della difficoltà di disciplinare in via regolamentare obblighi che dovrebbero essere ben noti e ben percepiti da chi assume il ruolo di amministratore di un soggetto vigilato; non sempre tuttavia è così.

La soluzione potrebbe a mio avviso trovarsi nell'arricchimento del "questionario" di autovalutazione, prevedendo che esso debba anche indicare, per ciascun amministratore, il numero delle presenze alle sedute del consiglio e la forma della partecipazione, specificando anche la presenza o l'assenza alle sedute di formazione, di cui non sempre si percepisce la rilevanza, ribadita anche dalle più recenti disposizioni.

Si tratterebbe di un modo indiretto, ma credo efficace, per contrastare abitudini non coerenti con la funzione assolta.

Mi auguro che queste poche considerazioni possano indurre quanto meno riflessioni e porgo con l'occasione molti cordiali saluti.

Prof. Avv. Salvatore Maccarone