

## IL PROCESSO DI ADEGUAMENTO DEGLI ISTITUTI DI CREDITO AL D.Lgs. 231/01

Il d.lgs. 231/01, entrato in vigore il 4 luglio 2001 (in attuazione dell'art. 11 della legge delega 29 settembre 2000 n. 300) ha riformato l'ordinamento giuridico italiano, conformemente a quanto previsto in ambito comunitario, introducendo, per gli Enti, la responsabilità amministrativa; in particolare, per Enti s'intendono le società commerciali, di capitali e di persone, e le associazioni, anche prive di personalità giuridica.

Sebbene tale nuova forma di responsabilità sia definita "amministrativa", essa presenta i caratteri propri della responsabilità penale, dal momento che spetta al giudice penale l'accertamento dei reati dai quali tale responsabilità è scaturita, ed essendo estese all'ente le stesse cautele e garanzie del processo penale.

Sotto la crescente pressione del Consiglio d'Europa sull'adozione di un apparato normativo adeguato alla lotta alla criminalità economica, tale decreto recepisce una serie di provvedimenti che spingono verso una responsabilizzazione della persona giuridica.

I soggetti su cui si ripercuote tale responsabilità sono le persone fisiche che hanno materialmente commesso il fatto, ma anche l'Ente che abbia tratto un vantaggio o un interesse, diretto o indiretto, da tale condotta illecita.

D'altro canto, l'Ente può avvalersi della condizione esimente, ovvero non rispondere all'accusa, nel caso in cui provi che abbia adottato, ed efficacemente attuato, un *Modello di organizzazione, gestione e controllo* idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

In caso contrario, sono previste dal Decreto due tipologie di sanzioni: pecuniarie e interdittive.

Quella pecuniaria ha un valore monetario e viene calcolata sulla base di quote; le sanzioni interdittive si applicano in aggiunta a quelle pecuniarie e costituiscono le reazioni afflittive di maggior rilievo.

Si sottolinea, comunque, che l'adozione del Modello non rappresenta un obbligo per l'Ente, ma una facoltà.

C'è da precisare che, a differenza delle realtà imprenditoriali dove la cultura dell'illegalità è radicata nella stessa realtà sociale in cui operano, le Banche hanno trovato un ambiente più favorevole all'applicazione del Decreto, poiché già dotate di una vasta rete di regole primarie e secondarie di settore finalizzate alla prevenzione di condotte illecite. Tuttavia, tale assetto già ampiamente regolamentato comporta solo un vantaggio e non un esimente nell'implementazione del Modello.

Infatti, l'attività bancaria è continuamente esposta a rischi e reati di diversa natura, e occorre pertanto individuare opportunamente le aree di rischio adottando poi dei presidi e delle procedure disposte ad hoc per contrastare e prevenire la commissione di illeciti.

Uno dei reati peculiari più frequenti e maggiormente rischiosi in ambito bancario è, senza dubbio, l'attività di riciclaggio; il D.lgs. n.231/07 è stato introdotto allo scopo di proteggere la stabilità e l'integrità del sistema economico finanziario, scongiurando le attività di ripulitura del denaro sporco.

In ambito bancario, la funzione che si occupa di controllare, ispezionare e sorvegliare sul corretto svolgimento delle operazioni e sull'adempimento delle disposizioni previste dalla circolare ABI, coincide proprio con l'Organismo di Vigilanza.

Per quanto concerne i requisiti che tale Organismo deve possedere, si citano autonomia e indipendenza. E' indispensabile, infatti, che tale funzione agisca in piena libertà al fine di garantire una efficace verifica della correttezza delle manovre poste in essere; è poi opportuno che i membri di tale funzione non svolgano già all'interno della Banca delle mansioni che potrebbero portare a possibili conflitti di interesse con i compiti che i componenti dell'OdV devono assolvere.

Inoltre, è auspicabile che l'Organismo di Vigilanza possa avere un proprio budget per adempiere i propri doveri, rendendosi così indipendente anche da un punto di vista finanziario; poter colloquiare alla pari con i vertici della società senza vincoli di subordinazione gerarchica; essere dotato di poteri di richiesta e acquisizione delle informazioni da e verso ogni livello e settore della Banca, accedendo liberamente ai Flussi informativi; poter costituire un riferimento credibile a cui rivolgersi per segnalare eventuali condotte illecite riscontrate; essere, in buona sostanza, il soggetto a cui la

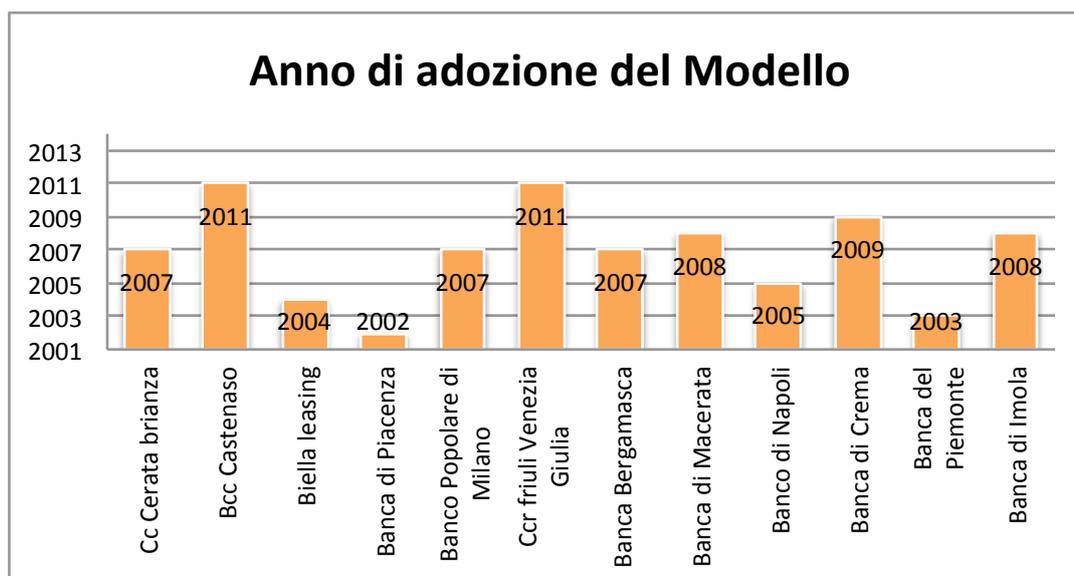
Banca affida il compito di avanzare sanzioni a carico dei soggetti che non abbiano rispettato le prescrizioni dettate dal Modello.

Per quanto riguarda la composizione dell'Organismo di Vigilanza, secondo quanto riportato nella circolare ABI, esso dovrebbe essere costituito in parte da membri esterni e in parte interni; in questo modo può essere garantita una conoscenza più approfondita della realtà in cui l'OdV si trova ad operare, senza tuttavia coincidere con una funzione totalmente integrata nel sistema di controlli interni, permettendo così di adottare un atteggiamento *super partes* che possa tutelare l'oggettività della condotta. Anche ai componenti dell'OdV deve essere riconosciuta l'indipendenza rispetto ai poteri operativi, per evitare che eventuali compiti di cui è investito possano compromettere l'attività di ispezione propria dell'Organismo di Vigilanza. Altri requisiti degni di nota sono onorabilità e professionalità; il primo dovrebbe assicurare una buona reputazione e dignità anche agli occhi di soggetti esterni; la professionalità è riferita invece alla competenze proprie di ciascun membro.

Per valutare l'adeguamento degli Istituti di Credito al d.lgs. 231/01, è stato sottoposto un questionario appositamente formulato ad un campione di dodici Banche.

I dati rilevati sono stati raccolti, analizzati e riassunti all'interno di grafici.

ANNO DI ADOZIONE MODELLO:



Per quanto riguarda l'anno di adozione del Modello, appare subito evidente il ritardo con cui i singoli Enti abbiano provveduto ad adottare il Modello; soltanto 3 Banche lo hanno fatto in tempi brevi mentre tutte le altre soltanto recentemente;

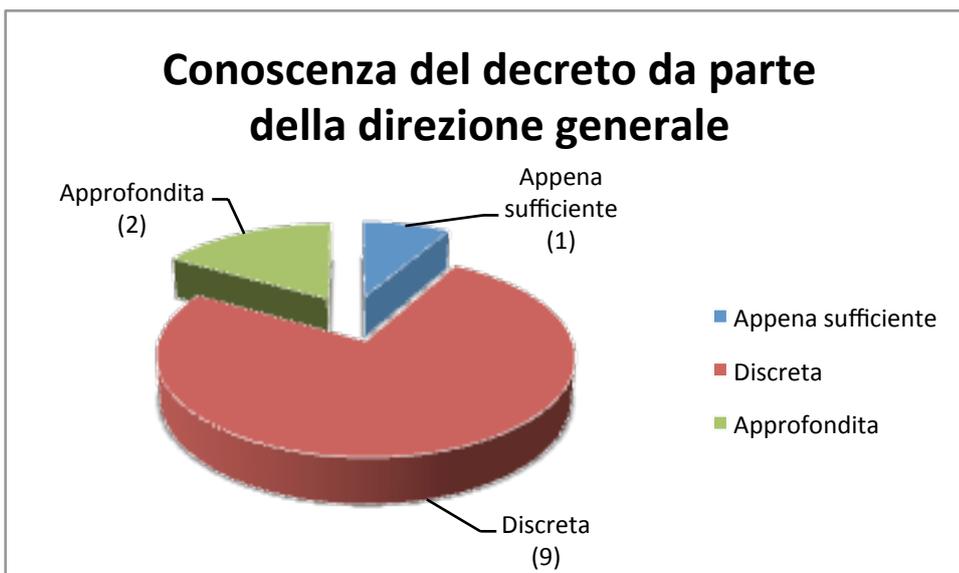
## GRADO DI ADEGUAMENTO SISTEMA DELEGHE E RESPONSABILITÀ



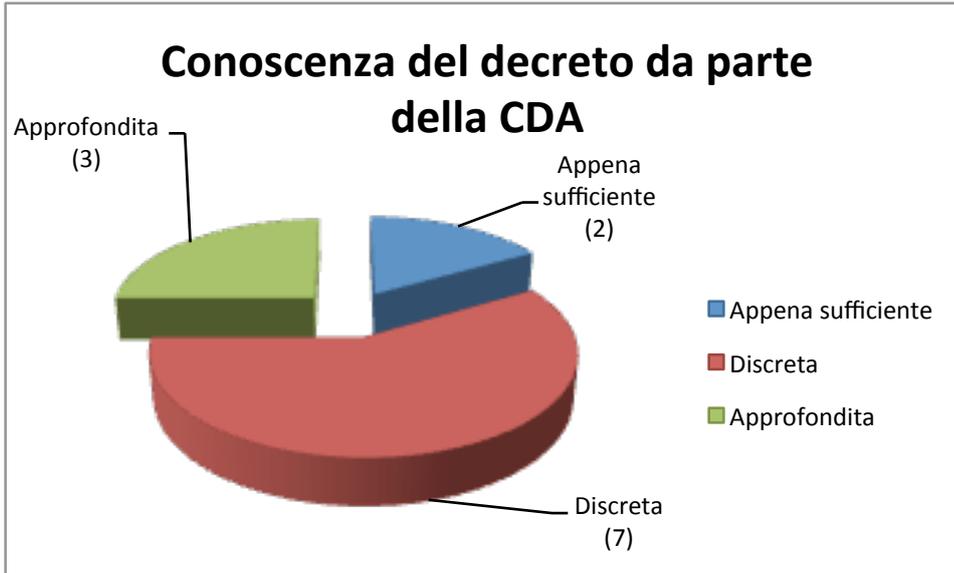
Questo grafico riporta l'adeguamento al sistema di deleghe e responsabilità, ovvero l'aggiornamento in termini di strutture, obblighi e responsabilità sulla base del proprio asset organizzativo, tenendo chiaramente conto delle nuove disposizioni del Decreto. A questo proposito, ci sarebbe da chiedersi se le Banche che non si sono adeguatamente riformate si fossero preventivamente dotate di un Modello di gestione idoneo o, piuttosto, abbiano semplicemente peccato di negligenza.

Per testare quanto i vertici della piramide aziendale fossero informati sul contenuto del Decreto, è stato chiesto di indicare il grado di conoscenza da parte della Direzione generale e del Consiglio di Amministrazione.

## LIVELLO DI CONOSCENZA DECRETO DG



## LIVELLO CONOSCENZA DECRETO CdA



Non si evince una particolare differenza, in quanto a numeri, tra i due organi: la frazione più significativa dichiara di avere una discreta conoscenza del Decreto, mentre soltanto una piccola parte vanta un'informazione più approfondita.

Si ricorda che i compiti della Direzione Generale sono previsti dallo Statuto della Banca o sono delegati dal Consiglio di Amministrazione. A capo della Direzione Generale c'è il Direttore Generale, nominato dal CdA, al quale compete la rappresentanza e la firma sociale nei limiti dei poteri determinati dal CdA, l'esecuzione delle delibere dello stesso e la fornitura di istruzioni alla rete sugli indirizzi societari per il raggiungimento degli scopi sociali.

Al Consiglio di Amministrazione spetta invece la supervisione strategica e la gestione della Banca, oltre che un buon governo dei rischi cui l'Ente si espone nell'espletamento della propria attività.

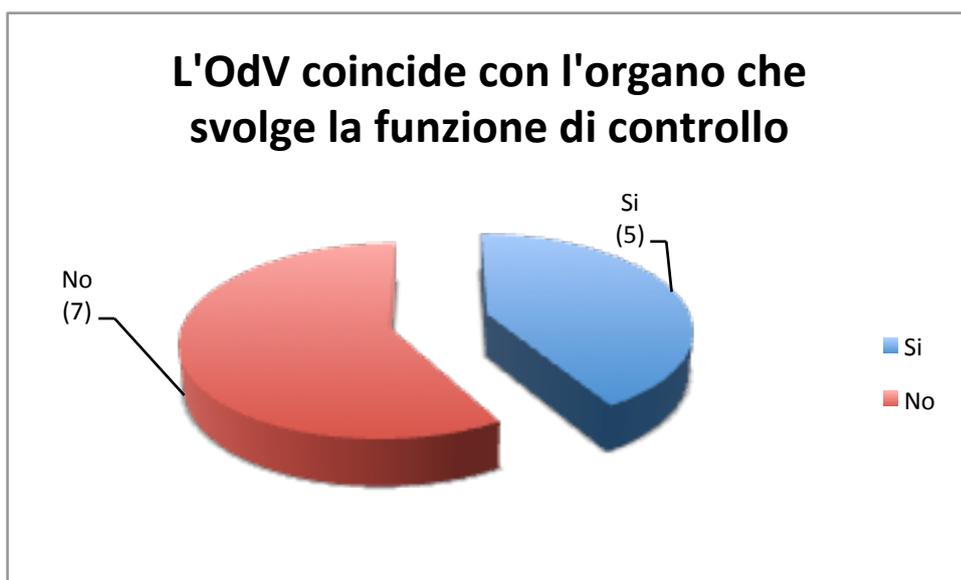
Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato e a deliberare in via collegiale, ognuno con piena autonomia di giudizio; essi dedicano alla loro funzione adeguate risorse di professionalità e tempo.

## COMPOSIZIONE ORGANISMI DI VIGILANZA



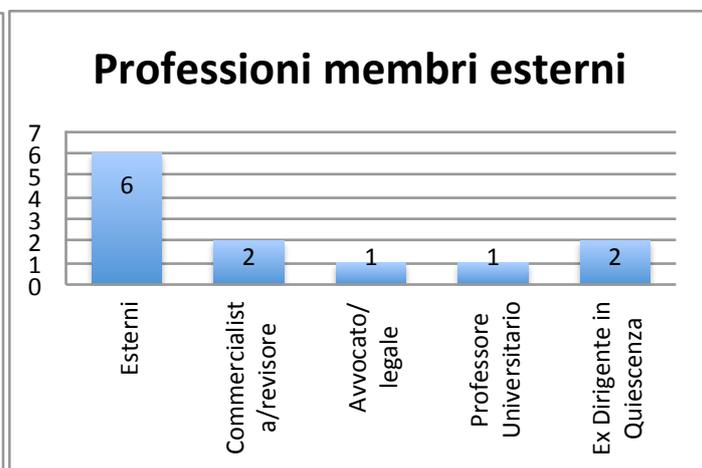
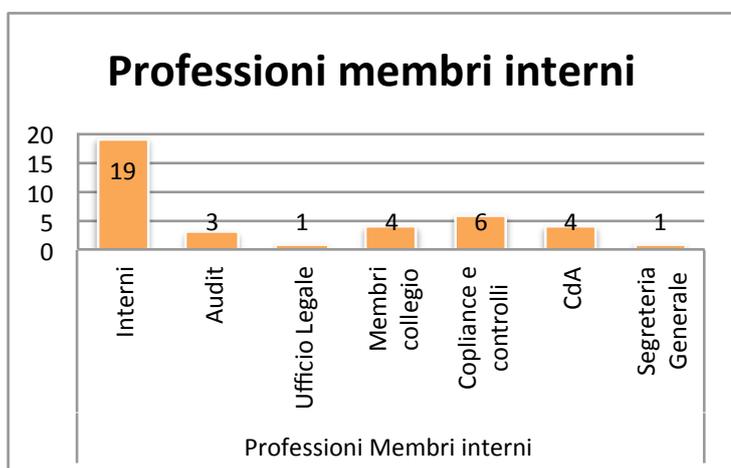
In questa figura si evidenzia la composizione dell'OdV; come si nota, cinque Banche su dodici dichiarano di aver adottato un Organismo di Vigilanza Collegiale composto sia da membri interni che esterni. Merita particolare attenzione la presenza, in almeno due Banche, di soli membri interni; situazione, questa, non perfettamente conforme a quanto disposto dal Decreto poichè potrebbe suggerire una mancata indipendenza dell'OdV. Come ci si potrebbe aspettare, in nessuna Banca l'OdV è composto da soli membri esterni.

### L'OdV COINCIDE CON L'ORGANO CHE SVOLGE LA FUNZIONE DI CONTROLLO?



Nelle sette Banche in cui l'OdV è composto da membri esterni ed interni e da soli membri interni, l'OdV non coincide con l'organo che svolge la funzione di controllo; in cinque Banche, che non hanno specificato la presenza di membri interni piuttosto che esterni o misti, l'OdV coincide con l'organo che svolge la funzione di controllo.

### PROFESSIONI MEMBRI INTERNI/ESTERNI



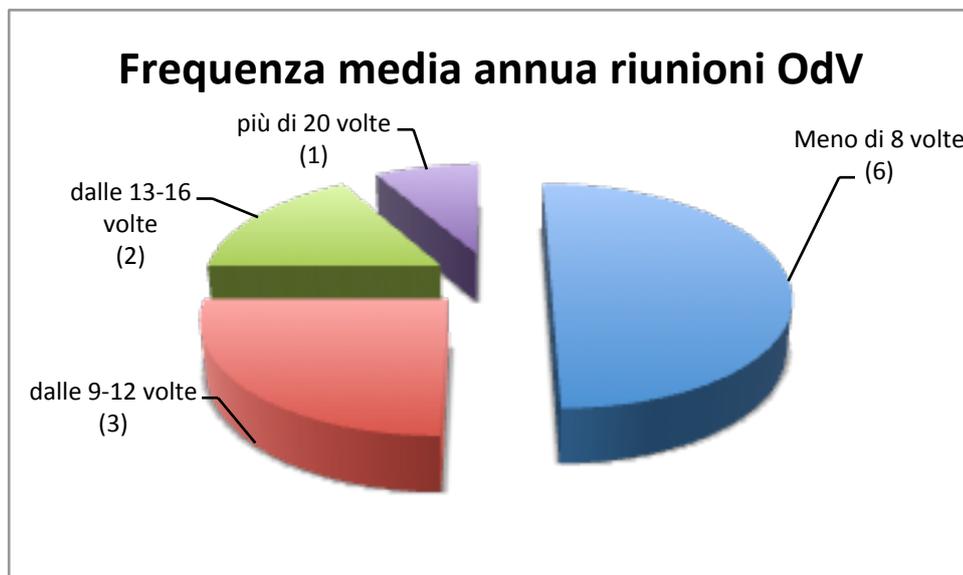
Nella figura, che riporta le professioni dei membri interni ed esterni, si nota, innanzitutto, una spiccata presenza di componenti interni a sfavore di una più esigua frazione di componenti esterni. Per quanto riguarda i membri interni, vi è una buona presenza della funzione Compliance, (complessivamente sei membri); vi sono poi quattro membri che fanno parte del Collegio Sindacale e quattro del CdA. Questi ultimi dati possono considerarsi abbastanza rilevanti poiché sembrerebbero in contrasto con quanto riportato nella Circolare ABI in merito alla composizione di un Organismo di Vigilanza *autonomo e indipendente*, composto da membri potenzialmente privi di possibili conflitti di interesse rispetto ai compiti che sono tenuti a svolgere.

In effetti, un OdV composto prevalentemente da componenti interni, per lo più controllori, comporterebbe la paradossale situazione in cui il controllore coincide con il controllato: una consistente incongruenza con quanto affermato dalla Circolare.

Vi sono poi, complessivamente, tre membri che fanno parte dell'Audit, uno dell'Ufficio Legale e uno della Segreteria Generale.

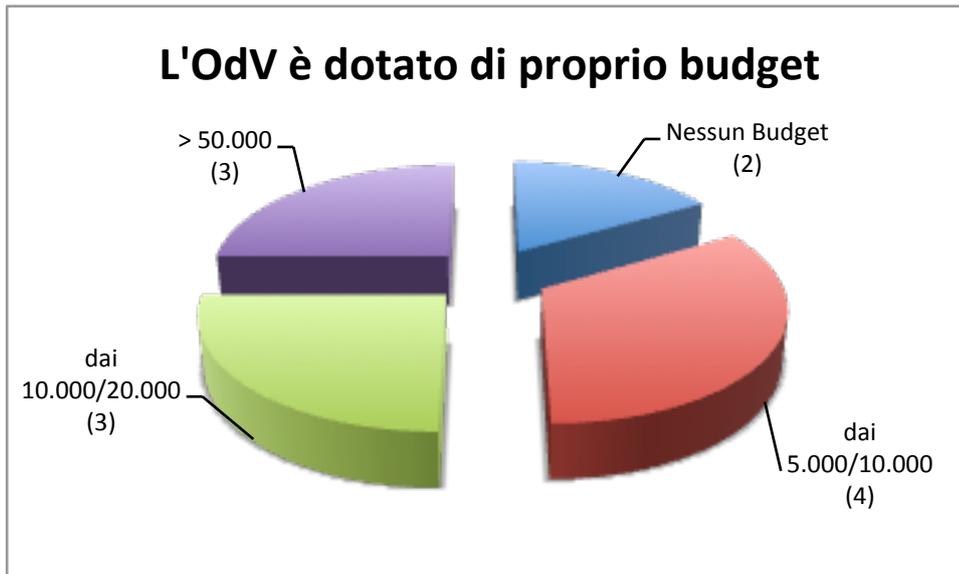
Per quanto riguarda, invece, le professioni ricoperte dai membri esterni, sono più ricorrenti quelle di Commercialista e di ex Dirigente in quiescenza rispetto a quelle di Avvocato e Professore universitario.

#### FREQUENZA MEDIA ANNUA DELLE RIUNIONI DELL'OdV



Veniamo ora al penultimo grafico che racchiude i dati relativi alla frequenza annuale con la quale l'OdV si riunisce per assolvere i propri compiti. La fetta più grande di questa torta è associata alla più bassa frequenza di riunioni; diventa, a questo punto, difficile pensare ad organismi realmente operativi, in grado di offrire continuità d'azione e adeguata attività di ispezione sulle aree di rischio sensibili al D.lgs 231/01.

## BUDGET DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA



L'ultimo grafico riporta le risorse destinate all'OdV per lo svolgimento dei propri compiti, come attività di rivelazione e mappatura dei rischi, audit e pareri, ispezioni e controlli.

Solo il 50% delle Banche dispone di un budget di spesa tale da poter essere considerato idoneo; il restante campione si trova ad operare o con una limitata disponibilità finanziaria, oppure, ancora peggio, con nessuna risorsa a disposizione.

Come si è detto, all'OdV deve essere consentita una concreta facoltà di autoregolamentare la propria attività, anche attraverso l'attribuzione di fondi congrui e appropriati, sia per il funzionamento dell'Organismo in sé che per lo svolgimento di tutte le operazioni e le verifiche necessarie per il corretto esercizio della funzione.

Inoltre, potrebbe essere necessario fare ricorso al supporto di figure esterne in possesso di competenze tecniche specifiche, proprio in base alla necessità di garantire competenze differenziate che siano in grado di fronteggiare un ampio spettro di problematiche; nel caso in cui l'OdV non ne sia in possesso, è opportuno prevedere la possibilità di avvalersi di consulenti esterni attingendo al proprio budget di spesa.

In conclusione, è emersa un'apparente difficoltà per gli Enti ad adeguarsi alle raccomandazioni riportate nella Circolare ABI, rintracciando delle deviazioni rispetto alle linee guida suggerite, delle volte non accuratamente motivate.

La lentezza con cui gli Enti hanno abbracciato le disposizioni proposte e la responsabilità di tale inadempimento suggerisce una possibile problematica legata all'inadeguatezza del Modello rispetto agli asset organizzativi e procedurali da un lato, e un'inefficienza dei sistemi di controllo e sorveglianza (sulle condizioni di attuabilità delle norme previste) dall'altro.

D'altro canto occorrerebbe rafforzare la cultura della legalità ad ogni livello organizzativo, dallo "sportellista" al Consiglio di Amministrazione, infondendo principi di legittimità che debellano ogni possibilità di incorrere in reati, al di là dell'attività di ispezione propria dell'Organismo di Vigilanza.

Alla luce di tutto, va comunque tenuto in considerazione il numero esiguo di Banche prese in esame, motivo per cui bisogna ritenere le considerazioni finali come una estrapolazione di dati riferibili ad un campione veramente modesto.