

I sindaci nelle banche (*)

1. – Dovendo trattare dei sindaci nelle banche, tema vasto e complesso, a me sembra che, tra i molti possibili aspetti, valga la pena di enuclearne essenzialmente due.

Un primo, di carattere più generale, concernente i profili di “specificità” del controllo che i sindaci sono chiamati a svolgere sull'*amministrazione* delle banche.

Un secondo, più analitico, di maggior dettaglio, ma non per questo meno importante (anzi, nella prospettiva pratica forse anche più rilevante), relativo alle comunicazioni che il collegio sindacale delle banche è tenuto ad effettuare ai sensi dell'art. 52, d. lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (T.U. Bancario).

2. – Trattando del primo aspetto, è di tutta evidenza come – al di là di quelli che possono considerarsi compiti specifici (in senso stretto) dei sindaci di una banca, compiti specifici che derivano poi essenzialmente da norme speciali che interessano il settore bancario (e si pensi qui, per tutti, ai controlli imposti dalla normativa antiriciclaggio: art. 10, l. 5 luglio 1991, n. 197) – sussistano profili del controllo sindacale nelle banche, assolutamente peculiari rispetto a quelli di diritto comune. Profili che sostanzialmente originano dalla presenza, nel campo bancario, di un rilevante apparato di regole e principi tendenti a definire, e poi in un certo senso a condizionare e comprimere, quell'attività che costituisce l'oggetto stesso del controllo dei sindaci: l'attività di amministrazione e gestione della società e dell'impresa bancaria.

Nell'impresa bancaria, l'area della corretta attività di gestione non può in principio certamente coincidere con la normale e tipica area della corretta attività di gestione dell'impresa per così dire "ordinaria"; la quale, com'è noto – pur dovendo assicurare il rispetto dei generali canoni della diligenza professionale del buon amministratore – ben può

svilupparsi in un contesto di diffusa e marcata *discrezionalità*, risultando, per questo, senz'altro più ampia rispetto alla prima.

L'attività di gestione della banca appare, per così dire, molto più "vincolata", meno discrezionale rispetto a quella dell'impresa comune; essendo, come appena detto, significativamente condizionata dalla presenza di numerosi principi e disposizioni che tratteggiano e specificano "in positivo", e poi nella sostanza limitano, l'agire di chi è chiamato ad amministrare e a dirigere: mi riferisco, principalmente, alle regole ed ai principi dettati dalla Banca d'Italia nell'ambito delle c.d. *Istruzioni di vigilanza*.

Queste difatti contengono, da un lato, vere e proprie "regole", che i soggetti responsabili della gestione sono tenuti ad "osservare" in senso proprio ⁽¹⁾, nonché poi, dall'altro, numerosi "principi" cui detti soggetti devono comunque attenersi nello svolgimento della propria attività ⁽²⁾.

Ed in tale contesto, mi sembra allora evidente come il controllo che i sindaci di un'impresa bancaria sono chiamati a svolgere sull'attività di amministrazione della stessa, debba scendere ad analizzare il rispetto sia di tali regole che di tali principi di vigilanza, rappresentando gli stessi, come appena osservato, gli effettivi "riferimenti" del corretto amministrare nel particolare comparto.

(*) Lo scritto costituisce una rielaborazione dell'intervento svolto al Convegno "Controlli societari e governo dell'impresa", organizzato a Firenze dalla Fondazione CESIFIN in data 17 novembre 1997, la quale tiene conto sia dell'intervenuta modifica dell'art. 52, d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (T.U. Bancario) operata dall'art. 211, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U. Finanza), sia dell'entrata in vigore delle nuove Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia relative al sistema dei controlli interni ed ai compiti del collegio sindacale (Cap. XXXIX, in *Gazz. Uff. - Serie Generale - n. 245 del 20 ottobre 1998*). Esso apparirà anche negli *Atti del Convegno*.

⁽¹⁾ A mero titolo esemplificativo: la disposizione che vieta alle banche l'acquisto di immobili senza il rispetto della regola finanziaria presente in materia di trasformazione delle scadenze [*cap. XX*]; la disposizione che vieta alle banche con patrimonio inferiore ai 50 miliardi e con struttura del passivo prevalentemente a vista di effettuare finanziamenti a medio e lungo termine oltre il 20 per cento della raccolta [*cap. XXV*]; la disposizione che vieta alle banche di credito cooperativo di acquisire partecipazioni di controllo in società finanziarie [*cap. LVIII*]; la disposizione che impone di non superare l'80 per cento del valore dell'immobile ipotecato nella concessione del credito fondiario in assenza di garanzie integrative offerte dal cliente [*cap. LXII*]; la disposizione che vieta l'emissione di certificati di deposito con durata superiore a 5 anni [*cap. LVII*]; ecc..

⁽²⁾ Sempre a mero titolo esemplificativo: il principio del continuo controllo dei rischi assunti mediante attività svolte "fuori sede" [*cap. IV*]; il principio dell'investimento immobiliare nel rispetto della "tipicità" dell'oggetto sociale bancario [*cap. XX*]; il principio dell'accentuazione della dialettica con l'affidato nel caso di accentramento della gestione finanziaria all'interno di un gruppo [*cap. XXIV*]; il principio dell'equità e della ragionevolezza nell'espletamento dell'attività di direzione e coordinamento svolta dalla banca capogruppo [*cap. LII*]; il principio del rispetto di regole deontologiche nei rapporti con la clientela, ulteriori rispetto alle regole dettate in materia di "trasparenza" [*cap. LIV*]; il principio della separazione delle attività nel caso di cessione di rapporti giuridici a banche [*cap. LXIII*]; ecc..

Peraltro, e sempre in principio, sul piano testuale: mentre la norma generale di cui all'art. 2403, comma 1, cod. civ. prevede, tra gli altri doveri del collegio sindacale, quello, sicuramente generico, di “*controllare l'amministrazione della società*”, nonché poi quello, altrettanto generico, di “*vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo*”, finendo quindi per operare un indiretto ma chiaro rinvio ai ridetti, generali, canoni della diligenza professionale del buon amministratore, la speciale normativa bancaria (art. 52, T.U. Bancario) effettua un ben più incisivo riferimento ad un controllo sulle “*irregolarità nella gestione*” e, soprattutto, sulle violazioni di tutte “*le norme disciplinanti l'attività bancaria*”.

Così come tale maggior incisività e specificazione del controllo nelle banche mi sembra poi trovare ulteriore conferma nel dettato in punto di *sanzioni amministrative* (art. 144, comma 2, T.U. Bancario): ove si trova l'esplicito riferimento al dovere dei sindaci di vigilare affinché venga osservata da chi gestisce la banca, oltre a tutta una serie di norme di vigilanza contenute nel Testo Unico (tra le quali spicca, beninteso, l'art. 53, T.U. Bancario, norma-cardine della vigilanza regolamentare), anche poi ogni relativa “*disposizione, generale o particolare, impartita dalle autorità creditizie*”.

Ciò posto in principio, mi sembra allora possibile affermare che tra le molteplici regole disciplinanti l'amministrazione e la gestione della banca, a fianco degli strumenti prudenziali di tipo, diciamo, *quantitativo* ⁽³⁾, sussistono, tra quelle regole per così dire di *base* che ho chiamato “*principi*”, regole che vanno a costituire, per gli amministratori, una sorta di “*guida*”, a monte, nella predisposizione, a valle, di quelle norme di *dettaglio* finalizzate ad assicurare, all'interno della banca stessa, l'espansione ed il migliore funzionamento delle strutture organizzative, delle procedure di controllo e dei sistemi informativi; tutti strumenti, questi, necessari a garantire una sana e prudente gestione.

E relativamente a quest'ultimo aspetto – la cui rilevanza, già chiaramente evidenziata dal C.I.C.R. in una delibera del 2 agosto 1996, è stata definitivamente recepita nel nuovo capitolo XXXIX delle Istruzioni di vigilanza –, particolare importanza viene ad assumere la determinazione, da parte degli organi amministrativi, delle procedure,

⁽³⁾ Proponenti poi modelli di rilevazione necessariamente semplificati e comunque “*rigidi*”, sottratti a qualsiasi scelta discrezionale degli organi di amministrazione; ad esempio, e tipicamente: i c.d. coefficienti patrimoniali.

dei compiti delle diverse unità operative della banca, dei flussi informativi necessari per l'efficiente governo dei diversi fatti aziendali; elementi, questi, la cui funzionalità ed efficacia costituiscono, come detto, condizione necessaria per una sana e prudente gestione.

Ecco quindi che, in tale peculiare contesto, il collegio sindacale, nell'ambito dei suoi compiti di controllo sull'amministrazione della banca, sarà tenuto, oltre a verificare il pieno rispetto di quelle regole prudenziali rigide, che abbiamo definito di tipo *quantitativo*, a valutare il grado di reale efficienza e soprattutto di adeguatezza del c.d. *sistema dei controlli interni* predisposto dagli amministratori.

E per operare al meglio in quest'ultima direzione di verifica, è allora gioco forza ritenere che il collegio sindacale possa e debba avvalersi di ogni struttura organizzativa che assolva funzioni di controllo, prime tra tutte – all'evidenza – quelle che fanno capo all'ispettorato (oggi: *internal audit*); così come è poi gioco forza considerare necessario uno stretto, strettissimo collegamento tra il collegio e le diverse unità che, all'interno della banca, svolgono funzioni di controllo.

Insomma, e sinteticamente: il collegio sindacale quale “vertice” della complessa, fondamentale struttura dei controlli interni.

La delineata profondità del controllo sindacale – in particolare la possibilità di entrare nell'ambito della struttura operativa dell'impresa bancaria, possibilità che come detto appare poi indispensabile nella valutazione dell'attività degli amministratori (nel predisporre le necessarie procedure di controllo) – finisce peraltro per rappresentare *di per sé* un elemento di controllo in più, assolutamente necessario al fine di garantire quel raccordo funzionale con l'attività di vigilanza che trova oggi una sua chiara conferma nell'art. 52, T.U. Bancario.

Ed in definitiva l'approfondita conoscenza della situazione aziendale raggiunta attraverso il “controllo sui sistemi di controllo” (si perdoni il bisticcio) finisce per fare del collegio sindacale un interlocutore privilegiato della Banca d'Italia, così consentendo a quest'ultima di vedersi garantito un grado di completezza delle informazioni ben maggiore di quello altrimenti raggiungibile soltanto attraverso i flussi informativi ordinari.

3. – Vengo ora al secondo, più specifico aspetto, relativo alle comunicazioni che il collegio sindacale ha il dovere di effettuare alla

Banca d'Italia ai sensi dell'art. 52, T.U. Bancario (dovere che comporta, peraltro, anche seri riflessi sul piano sanzionatorio: e cfr. l'art. 144, comma 2, ult. parte).

In particolare, intendo riferirmi al problema relativo alla sussistenza, o meno, di un obbligo di comunicare alla Banca d'Italia i verbali (o comunque gli atti) del collegio sindacale che contengano i rilievi di un solo sindaco in relazione ad un fatto ritenuto dallo stesso illegittimo, o comunque tale da configurare una “*irregolarità nella gestione*” ovvero una “*violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria*”; irregolarità e violazioni, beninteso, non rilevate o configurate dagli altri sindaci.

Per comprendere appieno la portata del problema è necessario fare un po' la "storia" della norma.

L'originario testo dell'art. 52, comma 1 (e lo speculare art. 112, comma 1, per gli intermediari finanziari), T.U. Bancario recitava: “*I verbali delle riunioni e degli accertamenti del collegio sindacale concernenti irregolarità nella gestione delle banche, ovvero violazione delle norme che ne disciplinano l'attività sono trasmessi in copia alla Banca d'Italia*”.

Ora, l'unico dato certo è che oggetto della trasmissione doveva essere il *verbale*; non anche altri e diversi atti.

Il problema era però quello di stabilire il reale significato della distinzione, presente nella legge, tra verbali delle *riunioni* e verbali degli *accertamenti*.

L'unica presa di posizione in punto ⁽⁴⁾ ha tuttavia sostanzialmente “svilito” tale distinguo, finendo per considerare rilevante, ai fini della comunicazione, soltanto quel verbale che avesse contenuto “accertamenti” (di irregolarità o violazioni); e ciò, principalmente, in ossequio al principio della collegialità nel funzionamento dell'organo sindacale.

Era tuttavia incontestabile che la norma si riferisse – distintamente – ai verbali degli *accertamenti* da un lato ed ai verbali delle *riunioni* dall'altro; verbali beninteso poi concernenti, entrambi, irregolarità o violazioni.

E se il legislatore avesse voluto escludere la trasmissione in Banca d'Italia dei verbali delle *riunioni* del collegio in cui sono trattate – pur

⁽⁴⁾ S. SCOTTI CAMUZZI, *Specificità dei compiti di controllo dei sindaci sull'amministrazione delle banche*, in *Riv. dir. priv.* 1996, p. 7.

poi senza “accertamento” collegiale – irregolarità e violazioni denunciate da un sindaco, avrebbe in effetti ben potuto non soltanto escludere il riferimento alle *riunioni*, ma addirittura il riferimento allo stesso *verbale*: semplicemente richiedendo la trasmissione degli *accertamenti* (cioè: delle decisioni). Il che, del resto, lo stesso legislatore ha fatto nel medesimo Testo Unico, quando, all’art. 156, modificando l’art. 10, l. n. 197 del 1991, ha imposto che “*gli accertamenti e le contestazioni del collegio sindacale concernenti violazioni*” delle norme in materia di antiriciclaggio venissero trasmessi entro dieci giorni al Ministro del Tesoro.

Peraltro, il riferimento al *verbale*, poi anche delle *riunioni*, probabilmente già chiaramente dimostrava come al legislatore dell’originario art. 52 interessasse chiaramente la conoscenza, da parte dell’Organo di vigilanza, della “dialettica” interna al collegio sindacale, indipendentemente poi dall’*accertamento* (collegiale) delle irregolarità o delle violazioni denunciate in quella sede.

Il fatto è che proprio quel raccordo funzionale tra Banca d’Italia e collegio sindacale, che abbiamo visto costituire elemento fondamentale di vigilanza, imponeva in principio che alla Banca d’Italia giungessero *tutte* le possibili informazioni utili nella prospettiva di un efficiente controllo sull’attività bancaria; non essendovi peraltro, a ben vedere, ragione alcuna per non portare a conoscenza (al fine di una valutazione) atti, fatti o circostanze ritenuti da un sindaco (o dalla minoranza dei sindaci, in caso di collegio con cinque membri) così gravi da integrare l’ipotesi di un’irregolarità nella gestione o di una violazione di norme disciplinanti l’attività.

Del resto, e su di un piano più generale, sembrava comunque congruo ed opportuno concedere (per così dire) “voce” anche ai sindaci eventualmente espressi dalla minoranza ⁽⁵⁾, e poi non tanto per ragioni di tutela della minoranza stessa o di coerenza con l’art. 2403 cod. civ. (che riconosce in capo a ciascun sindaco il potere di procedere *singolarmente* a controlli ed ispezioni), quanto, piuttosto, per la tutela di quella pluralità di interessi che si appuntano sull’attività bancaria in genere, interessi che sia i sindaci che la Banca d’Italia, in prospettiva, come detto, di *raccordo funzionale*, debbono garantire e tutelare.

⁽⁵⁾ E sull’odierna rilevanza della “figura” del sindaco di minoranza, v. art. 148, comma 2, T.U. Finanza.

Ecco allora che in occasione del recepimento della Direttiva CEE n. 95/26 del 9 giugno 1995 (c.d. Direttiva *post-B.C.C.I.*), comunque implicante una riforma dell'art. 52 T.U. Bancario, il legislatore del Testo Unico sulla finanza ha provveduto a chiarire ogni dubbio in relazione alle ridette problematiche, riformulando il primo comma dell'art. 52 come segue: “*Il collegio sindacale informa senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti e 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*”. Testo poi perfettamente corrispondente a quello che impone gli stessi obblighi di comunicazione (alla CONSOB) in capo al collegio sindacale delle s.i.m., delle s.i.ca.v. e delle società di gestione del risparmio (art. 8, comma 3, T.U. Finanza).

La nuova formulazione 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 compiute dall'amministrazione o dall'alta gestione dell'impresa bancaria nel caso di divergenti opinioni all'interno dell'organo sindacale.

4. – Alcuni brevi rilievi in chiusura.

In primo luogo, v'è da rilevare che se il nuovo art. 52 trova diretta applicazione anche per i collegi sindacali delle società controllate o controllanti le banche ai sensi dell'art. 23 T.U. Bancario (cfr art. 52, comma 3), l'art. 112, comma 1, T.U. Bancario, norma speculare all'art. 52 per quanto concerne i collegi sindacali degli *intermediari finanziari*, non ha subito alcuna modificazione (non essendovi delega in proposito) e pertanto appare oggi perlomeno "distonico" rispetto al riformulato art. 52.

In secondo luogo, l'art. 149, comma 3, T.U. Finanza, impone che il collegio sindacale delle società quotate “*comunichi senza indugio alla CONSOB le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza e trasmetta i relativi verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti e ogni altra documentazione*”.

Detta norma, applicabile alle quotate, pur redatta nell'ambito dello stesso Testo unico che ha "prodotto" il testo novellato dell'art. 52,

all'evidenza non tiene conto delle problematiche sopra evidenziate, riproponendo all'interprete, nella sostanza, molti dei dubbi sorti nella vigenza dell'originario testo dell'art. 52. Nel caso di una banca quotata, si ripropongono pertanto oggi, beninteso *in relazione alle comunicazioni alla CONSOB*, tutte quelle incertezze interpretative che avevano caratterizzato il vecchio art. 52.

Un ultimo rilievo, solo apparentemente di dettaglio.

Il vecchio testo dell'art. 52, T.U. Bancario, relativamente alle violazioni normative rilevabili dai sindaci, operava un espresso riferimento alle violazioni delle norme disciplinanti, in genere, l'attività *delle banche* (“violazione delle norme che ne disciplinano l’attività”), ricomprendendo all'evidenza anche ogni violazione di discipline proprie delle diverse attività finanziarie (art. 10, comma 3, T.U. Bancario).

Differentemente, e più restrittivamente, l'odierno testo dell'art. 52 opera un chiaro riferimento alle (sole) violazioni delle “norme disciplinanti l'attività *bancaria*”, sembrando così escludere dal novero delle violazioni rilevabili quelle riferibili alle discipline delle attività finanziarie ⁽⁶⁾.

Probabilmente si tratta di una svista del legislatore, non riuscendosi altrimenti a spiegare la modifica operata con la novella; tuttavia la limitazione resta e potrebbe in futuro creare qualche problema.

UMBERTO MORERA

⁽⁶⁾ Per la distinzione tra attività *bancaria* (art. 10, comma 1, T.U. Bancario) e attività *delle banche* (art. 10, comma 3, T.U. Bancario), v. P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, in AA.VV., *Il testo unico bancario: esperienze e prospettive*, Roma, 1996, p. 55.