

Rodolfo Pierri

Fit and proper
Requisiti e criteri di idoneità
degli esponenti bancari

Commentario al Decreto Mef n. 169/2020

Ecra

A Grazia, Vincenzo
e Maria Ludovica,
accomunati nell'affetto.

Siamo schiavi delle leggi per poter essere liberi.

CICERONE (a), 52, 147

Il diritto nasce ormai dalle forze in campo, da rapporti di volontà, affidati a contingenze e casualità. Ogni norma è labile e provvisoria. Viene tratta dal nulla e può essere ricacciata nel nulla.

IRTI, p. 24

Per chi gestisce un'attività che coinvolge una cerchia più o meno vasta, e comunque sempre numerosa, di persone, dentro e fuori l'impresa, la dimensione etica non può né esaurirsi nel rispetto delle leggi né restare un fatto privato circoscritto alla sfera personale.

BUONOCORE (a), p. 182

Indice

Prefazione	17
Introduzione	25
Note per il lettore	33
DECRETO DEL MINISTRO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE <i>23 novembre 2020, n. 169</i> Regolamento in materia di requisiti e criteri di idoneità allo svolgimento dell'incarico degli esponenti aziendali delle banche, degli intermediari finanziari, dei confidi, degli istituti di moneta elettronica, degli istituti di pagamento e dei sistemi di garanzia dei depositanti	41
<i>Sezione I – Disposizioni di carattere generale</i>	43
<i>Preambolo</i>	43
1. Le fonti normative da attuare	45
1.1. Art. 91 della direttiva 2013/36/Ue	45
1.2. Art. 26 del Tub	49
1.3. Gli artt. 110, c. 1-bis, 112, c. 2, 114-quinquies.3, c. 1-bis, 114-undecies, c. 1-bis, e 96-bis.3, c. 3, del Tub	56
2. L'art. 17, c. 3, della L 23/8/1988, n. 400	56
3. Gli orientamenti dell'Abe e dell'Esma	57
4. La Guida della Bce	57
5. I "considerato" e il raccordo con altre disposizioni	59
6. Il ruolo della Banca d'Italia	60
7. Il parere del Consiglio di Stato e la relazione illustrativa del Mef	60
8. I criteri interpretativi	68

<i>Art. 1 – Definizioni</i>	73
1. Indicazioni e rinvio	75
<i>Art. 2 – Ambito di applicazione</i>	77
1. Gli esponenti delle banche italiane e dei gruppi bancari	77
2. I responsabili delle principali funzioni aziendali	82
3. Gli intermediari finanziari, gli istituti di moneta elettronica e gli istituti di pagamento	83
3.1. Cassa Depositi e Prestiti s.p.a. e Poste Italiane s.p.a.	86
4. I confidi	88
5. I sistemi di garanzia dei depositanti	88
<i>Sezione II – Requisiti di onorabilità e criteri di correttezza</i>	91
<i>Art. 3 – Requisiti di onorabilità degli esponenti</i>	91
1. Considerazioni generali	92
2. Stato di interdizione legale e situazioni previste dall'art. 2382 c.c.	95
2.1. (Segue): I fluidi confini tra onorabilità e disonore	100
3. Sentenze penali di condanna	106
3.1. Reati societari, di impresa, bancari, finanziari e altri specifici	107
3.2. Altri reati rilevanti	110
3.3. Delitti non colposi	116
4. Misure di prevenzione	116
5. Il comma 1, lett. d)	118
6. Sentenze penali emesse a richiesta delle parti o a seguito di giudizio abbreviato	119
7. Provvedimenti disciplinati da ordinamenti stranieri	123
8. La riabilitazione e la revoca della sentenza per abolizione del reato	125
<i>Art. 4 – Criteri di correttezza degli esponenti</i>	129
1. Notazioni preliminari	131
2. Il comma 2, lett. a)	132
2.1 (Segue): Declaratoria di prescrizione e di improcedibilità	137
2.2 (Segue): Sospensione condizionale della pena	139
3. Il comma 2, lett. b)	141
4. Sentenze di condanna al risarcimento di danni	142
5. Sanzioni amministrative	143

6. Provvedimenti di decadenza o cautelari e di rimozione	144
7. Il comma 2, lett. f)	145
8. Il comma 2, lett. g)	146
9. Sospensione o radiazione da albi e misure simili	149
10. Valutazione negativa da parte di un'autorità amministrativa	151
11. Indagini e procedimenti penali in corso	152
12. Informazioni negative risultanti dalla Centrale dei Rischi	153
13. Vicende assoggettate a ordinamenti stranieri	154
<i>Art. 5 – Valutazione della correttezza</i>	155
1. L'applicazione delle disposizioni relative alla correttezza. La discrezionalità	156
1.1. Sana e prudente gestione, reputazione e fiducia	161
2. I parametri di valutazione	164
2.1. Gravità dei fatti commessi o contestati	165
2.2. Frequenza dei comportamenti	167
2.3. Fase del procedimento di impugnazione della sanzione amministrativa	167
2.4. Fase e grado del procedimento penale	168
2.5. Tipologia e importo della sanzione irrogata	173
2.6. Decorso del tempo	174
2.7. Livello di cooperazione	175
2.8. Condotte riparatorie	175
2.9. Grado di responsabilità	176
2.10. Ragioni del provvedimento sanzionatorio	177
2.11. Pertinenza e connessione degli eventi pregiudizievoli ai settori bancario ed equiparati	177
3. Il contributo individuale e specifico	179
4. Il quadro grave, preciso e concordante	181
<i>Art. 6 – Sospensione dagli incarichi</i>	183
1. Operatività della sospensione. I casi statutari	184
1.1. L'autosospensione	186
2. Dichiarazione e durata della sospensione	188
3. Decadenza o reintegrazione	189
4. Applicazione di una misura cautelare personale o di una misura di prevenzione	191
5. Informazioni all'assemblea	192

<i>Sezione III – Requisiti di professionalità e criteri di competenza</i>	195
<i>Art. 7 – Requisiti di professionalità per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione e direzione</i>	195
1. Amministratori esecutivi	196
2. Amministratori non esecutivi	203
3. Presidente del c.d.a.	208
4. Amministratore delegato e direttore generale	208
5. Attualità dell’esperienza	211
6. Caratteristiche della valutazione	212
<i>Art. 8 – Requisiti di professionalità per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione e direzione in banche di minori dimensioni o complessità operativa costituite in forma di BCC</i>	213
1. Amministratori, amministratore delegato e direttore generale di Banche di Credito Cooperativo	214
2. Amministratori non esecutivi di BCC	215
2.1. Presidente del c.d.a. di BCC	220
3. Attualità dell’esperienza	220
<i>Art. 9 – Requisiti di professionalità per i componenti del collegio sindacale</i>	221
1. Sindaci effettivi e supplenti revisori legali	221
2. Altre professionalità	223
3. Il presidente del c.s.	224
4. Attualità dell’esperienza	224
<i>Art. 10 – Criteri di competenza per gli esponenti e loro valutazione</i>	227
<i>Allegato</i>	228
1. Introduzione	230
2. Conoscenza teorica ed esperienza pratica	233
3. Presidente del c.d.a.	235
4. Facoltà di omettere la valutazione	235
5. Il quadro grave, preciso e concordante	235
6. Misure per colmare lacune	236
<i>Art. 11 – Criteri di adeguata composizione collettiva degli organi</i>	239
1. Finalità dell’adeguata composizione collettiva degli organi	239
2. Caratteristiche degli esponenti	242
3. Altri elementi di valutazione	244

<i>Art. 12 – Valutazione dell’adeguata composizione collettiva degli organi</i>	247
1. Verifica preventiva e successiva della composizione qualitativa ottimale	247
2. Misure per colmare carenze	248
3. Raccomandazioni all’assemblea	249
<i>Sezione IV – Requisiti di indipendenza</i>	251
<i>Art. 13 – Requisiti di indipendenza di alcuni consiglieri di amministrazione</i>	251
1. Amministratori indipendenti	253
1.1. Situazioni che escludono l’indipendenza	254
2. Banche di Credito Cooperativo	257
3. Conseguenze del difetto del requisito	257
<i>Art. 14 – Requisiti di indipendenza dei sindaci</i>	259
1. Indipendenza dei sindaci	259
1.1. Situazioni che escludono l’indipendenza	260
2. Società dello stesso gruppo bancario	261
3. Banche di Credito Cooperativo	261
<i>Art. 15 – Indipendenza di giudizio e sua valutazione</i>	263
1. Indipendenza di giudizio	264
2. Comunicazione delle situazioni rilevanti	266
3. Valutazione dell’indipendenza di giudizio	267
3.1. Efficacia dei presidi	268
4. Interventi per fronteggiare presidi insufficienti	268
5. Dichiarazione di decadenza	268
6. La verifica nel corso del mandato	269
<i>Sezione V – Disponibilità di tempo e limiti al cumulo degli incarichi</i>	271
<i>Art. 16 – Disponibilità di tempo allo svolgimento degli incarichi</i>	271
1. Tempo da destinare allo svolgimento dell’incarico	272
2. Stima della banca	274
3. Valutazione dell’organo competente	275
3.1. Condizioni che consentono di omettere la valutazione	276
4. Conseguenze dell’insufficiente disponibilità di tempo	276

<i>Art. 17 – Limiti al cumulo degli incarichi degli esponenti delle banche di maggiori dimensioni o complessità operativa</i>	279
1. Limiti al cumulo degli incarichi	279
2. Effetti del superamento del limite	280
<i>Art. 18 – Esenzioni e modalità di aggregazione degli incarichi</i>	283
1. Esenzione dal rispetto dei limiti al cumulo degli incarichi	283
2. Incarichi esclusi dal calcolo dei limiti	284
3. Insieme di incarichi	285
<i>Art. 19 – Assunzione di un incarico non esecutivo aggiuntivo</i>	287
1. Possibilità di assumere un incarico non esecutivo aggiuntivo	288
2. Condizioni per l'assunzione di incarico ulteriore	288
3. Casi di esclusione	289
4. Dichiarazione di decadenza	289
<i>Sezione VI – Responsabili delle principali funzioni aziendali delle banche di maggiori dimensioni o complessità operativa</i>	291
<i>Art. 20 – Norme applicabili ai responsabili delle principali funzioni aziendali delle banche di maggiori dimensioni o complessità operativa</i>	291
1. Onorabilità, correttezza e competenza dei responsabili delle principali funzioni aziendali	291
<i>Sezione VII – Disposizioni speciali sui requisiti di professionalità e indipendenza dei consiglieri nelle banche che adottano i modelli dualistico e monistico di amministrazione e controllo</i>	293
<i>Art. 21 – Banche che adottano il sistema dualistico</i>	293
1. Requisiti di professionalità e indipendenza di alcuni componenti del consiglio di sorveglianza	294
2. Requisiti degli altri componenti del consiglio di sorveglianza	294
3. Consiglieri, di sorveglianza o di gestione, indipendenti	294
4. Requisiti di professionalità del presidente del consiglio di sorveglianza	295
5. Requisiti di professionalità dei componenti e del presidente del consiglio di gestione	295
6. Esponenti delle Banche di Credito Cooperativo	295

<i>Art. 22 – Banche che adottano il sistema monistico</i>	297
1. Requisiti di professionalità e indipendenza degli amministratori	297
2. Requisiti di professionalità e indipendenza dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione	298
3. Esponenti delle Banche di Credito Cooperativo	298
<i>Sezione VIII – Valutazione dell’idoneità e pronuncia di decadenza</i>	299
<i>Art. 23 – Valutazione da parte degli organi competenti</i>	299
1. Valutazione dell’idoneità individuale, dell’adeguatezza della composizione collettiva dell’organo e del rispetto dei limiti al cumulo degli incarichi	301
2. Tempo della valutazione	302
3. Rinnovi e valutazione	303
4. Le informazioni	304
5. Tempi e modalità della trasmissione delle informazioni	305
6. Elementi di valutazione	305
6.1. Il verbale della riunione: analiticità, motivazioni e misure per colmare carenze	306
7. La pronuncia di decadenza e l’informativa all’assemblea	307
8. La pronuncia di decadenza di consiglieri indipendenti o di esponenti eletti dalle minoranze	308
9. Effetti della decadenza dei responsabili delle principali funzioni aziendali e del direttore generale	309
<i>Art. 24 – Verifica dell’autorità di vigilanza competente</i>	311
1. Valutazione della Banca d’Italia	311
1.1. Sana e prudente gestione e discrezionalità dell’Autorità di vigilanza	312
2. La pronuncia di decadenza da parte dell’Autorità di vigilanza	315
3. I poteri della Banca Centrale Europea	316
4. Rimedi giurisdizionali e amministrativi	317
<i>Sezione IX – Disposizioni transitorie e finali</i>	319
<i>Art. 25 – Disposizioni finali e di coordinamento</i>	319
1. Disposizioni statutarie in tema di requisiti, criteri e limiti al cumulo degli incarichi	320

R. Pierrì	Fit and proper. Requisiti e criteri di idoneità degli esponenti bancari	
2.	Altre disposizioni in materia e il divieto di <i>interlocking</i>	320
3.	Valutazione della correttezza e sanzioni amministrative	320
<i>Art. 26 – Norme transitorie ed entrata in vigore</i>		323
1.	Decorrenza degli effetti delle disposizioni del decreto	323
<i>Art. 27 – Abrogazioni</i>		325
1.	Disposizioni abrogate	325
<i>Formula di pubblicazione e obbligatorietà del decreto</i>		327
1.	Data di entrata in vigore	327
Indice bibliografico e della giurisprudenza		329

Prefazione

1. Il tema affrontato in questo lavoro costituisce uno degli argomenti più stimolanti e complessi del diritto societario e della legislazione bancaria, come si è venuta evolvendo negli ultimi decenni: per un verso con l'introduzione nel codice civile delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e per l'altro con il rafforzarsi del concetto di *governance* come strumento di sana e prudente gestione delle banche e degli intermediari operanti nel mercato finanziario. È intuitivo come sarebbe utile e corretto che ogni società (nel rispetto del canone di proporzionalità) avesse un vertice in grado di gestirla secondo le migliori regole (requisiti di indipendenza, professionalità, onorabilità), ma per gli intermediari finanziari questo auspicio diventa un obbligo per garantirne la stabilità, nell'applicazione del precetto costituzionale della tutela del risparmio. Di qui la formulazione per molti tratti sovrapponibile dei due testi unici, bancario e finanziario, e del codice delle assicurazioni private.

In campo strettamente bancario, la storia comincia sotto il vigore della legge bancaria del '36, con l'impulso decisivo della legislazione comunitaria e, segnatamente, con il recepimento della direttiva n. 77/780/Cee del dicembre 1977, avvenuto con cospicuo ritardo (e il ritardo tornerà anche in vicende più recenti in questo settore) con il Dpr 27/6/1985, n. 350 che introduce nella legislazione bancaria l'endiadi della professionalità e dell'onorabilità in capo agli esponenti degli enti creditizi. L'applicazione di questa normativa si completa con i provvedimenti del Ministro del tesoro del 1998 (vent'anni dopo la direttiva), uno con riferimento agli intermediari riconducibili al mondo del Tub (testo unico bancario) e l'altro con riferimento a quelli riconducibili al mondo del Tuf (testo unico finanziario), entrambi formati da un numero contenuto di articoli. L'evoluzione della disciplina vede il coinvolgimento di molte e diversificate fonti legislative, nazionali e dell'Unione, e di *soft law*, che rendono il panorama attuale molto più complicato

del precedente. Ciò probabilmente per l'obiettivo di rendere completa e articolata la disciplina (contemplando un numero di fattispecie più corrispondente all'esperienza fin allora maturata) e di cogliere al meglio l'obiettivo di un efficiente bilanciamento fra l'inevitabile limitazione della facoltà di agire dei vertici e l'efficace realizzazione di una *governance* in grado di salvaguardare la stabilità delle banche e degli intermediari finanziari. La conclusione, ad oggi, della vicenda vede il nuovo art. 26 Tub (introdotto nel 2015 dal Dlgs di recepimento della direttiva 2013/36/Ue, c.d. "*Capital Requirements Directive IV – Crd IV*") la cui applicazione viene tuttavia prorogata al momento in cui sarà disponibile il decreto che ne prevede l'attuazione; la bozza del decreto viene messa in consultazione dal Ministro dell'economia nel 2017, che nel 2020 chiede il parere del Consiglio di Stato, fornito nell'adunanza del successivo 6 ottobre. Finalmente, la bozza finale viene varata con decreto n. 169 del 23/11/2020.

Come si nota, anche questi passaggi della vicenda non sono connotati da una particolare rapidità, sicché la lentezza si presta all'emersione di diverse motivazioni, poiché verosimilmente la delicatezza del tema non è da sola sufficiente a giustificarla. Rilevato che la celerità di esecuzione non è ormai da molto tempo caratteristica precipua del nostro legislatore a tutti i livelli e scelto di non accennare alle difficoltà in cui nel nostro Paese si trova la potestà legislativa, a cominciare dal suo paradigma costituzionale, fatto sta che oggi possediamo un lungo provvedimento ministeriale, composto di 27 articoli, che regola requisiti e criteri che debbono soddisfare i vertici di società bancarie, intermediari finanziari, confidi, istituti di moneta elettronica, istituti di pagamento e sistemi di garanzia dei depositanti. Un testo complesso e articolato che però assicura omogeneità di trattamento per tutti gli esponenti dei soggetti disciplinati dal Tub, senza il rischio di creare regimi difformi, e raccoglie in un unico provvedimento la disciplina dedicata a tutti i soggetti interessati.

Si tratta, e lo si è accennato, di disposizioni che limitano la capacità di agire e come tali suscettibili di un'azione ermeneutica accorta, essendo preclusa l'interpretazione analogica in presenza di norme di stretta interpretazione: di qui la contrazione della fantasia dell'interprete e la puntualità nell'esegesi del testo. È il consueto dilemma di una scelta legislativa siffatta, di fronte a situazioni che in ogni caso vanno al di là di quelle censite: meglio poche disposizioni di principio, che impongono prudenza nel non tralignare dal solco della letteralità, con l'assistenza

e l'indirizzo delle disposizioni applicative di carattere amministrativo; ovvero una disciplina analitica che tendenzialmente intende limitare, se non eliminare, le fattispecie non rilevate o le sfumature significative di quelle rilevate. Il decreto qui in esame ha preferito la seconda alternativa e all'interprete non resta che fare i conti con questa regolamentazione tendenzialmente analitica e onnicomprensiva.

L'analiticità presenta una prima declinazione in termini di requisiti: agli ormai noti requisiti di onorabilità e professionalità, si aggiunge quello dell'indipendenza; la loro carenza produce la decadenza dell'esponente; ai primi due requisiti si aggiungono, rispettivamente, i criteri di correttezza e competenza, la cui carenza non comporta l'automatica decadenza dell'esponente, ma richiede una valutazione da parte dell'organismo competente. Vengono poi in considerazione le modalità con le quali l'incarico deve essere svolto, cioè la disponibilità di tempo e i limiti al cumulo degli incarichi; perfezionano il quadro l'istituto della sospensione (collegato all'emanazione di provvedimenti giudiziari non definitivi), la diversificazione degli organi di amministrazione e controllo, la valutazione dell'adeguata composizione collettiva degli organi, l'indipendenza di giudizio (che si differenzia dal requisito di indipendenza) e la verifica complessiva dell'idoneità degli organi, intesa come la complessiva capacità di svolgere l'incarico, frutto ovviamente dei requisiti e dei criteri di cui si è detto.

La pur frettolosa panoramica delle prescrizioni fin qui compiuta, oltre a rendere evidente la pervasività della nuova disciplina (del resto anticipata dall'art. 26 Tub e dai precedenti atti dell'Unione), moltiplicando i momenti di verifica coinvolge in maniera molto più stringente l'organo di vertice (di solito il consiglio di amministrazione) non solo nel riscontrare la presenza o meno dei requisiti, ma nella valutazione dei criteri. È vero che anche nella previgente disciplina il ruolo di controllo sul rispetto della normativa in tema di caratteristiche soggettive dei componenti gli organi spettava al consiglio, ma oggi la responsabilità è sicuramente maggiore. Tale verifica viene effettuata alla luce della normativa emanata dalla Banca d'Italia alla quale spetta poi il giudizio finale, dal momento che è rimesso ad essa valutare "l'idoneità degli esponenti e dei responsabili delle principali funzioni aziendali, l'adeguatezza della composizione collettiva dell'organo e il rispetto dei limiti al cumulo dei incarichi anche sulla base dell'analisi compiuta dall'organo competente per la verifica, nonché delle eventuali misure correttive adottate dalla banca".

La responsabilizzazione del consiglio per la verifica dei suoi componenti e degli organi di vertice è un altro elemento significativo cui far rinvio, anche per la prospettiva che attende la pratica attuazione del decreto in esame: è evidente che tanto più aumentano le caratteristiche personali richieste agli esponenti, tanto più è difficile rintracciarli, specie per banche che operano in segmenti di mercato ristretti; inoltre, una banale legge di mercato vorrebbe che questi soggetti “onusti di gloria” siano adeguatamente remunerati, laddove invece le disposizioni in tema di remunerazione sono quanto mai attente a evitare corrispettivi elevati, rinvigorendo la parte variabile, legata al raggiungimento di obiettivi prestabiliti, piuttosto che la fissa. Tutto è relativo nella dialettica requisiti/remunerazione, ma non v'è dubbio che un siffatto contesto rende difficile individuare esponenti aziendali che rispondano ai requisiti del decreto e che accettino la remunerazione proposta, soprattutto in relazione ai crescenti rischi cui l'attività bancaria oggi espone chi la pratica. Sarà inevitabilmente la prassi a stabilire se l'incrocio fra requisiti e remunerazione sia efficiente ed equilibrato, in grado di impedire che gli esponenti di vertice si riducano a una specie “protetta” o “da proteggere”.

2. Il decreto e il provvedimento della Banca d'Italia di corredo costituiscono, per così dire, il “diritto positivo” cui è dedicato il commento che segue, la cui organicità e sistematicità è sicuramente agevolata dalla forma di commentario che esso assume, in relazione al Dm 169/2020.

L'Autore dichiara in premessa di aver inteso fare opera per pratici, cioè per operatori bancari, ma siffatte catalogazioni finiscono per essere più convenzionali che reali. Vengono affrontate le questioni più rilevanti nell'esegesi e nell'applicazione dei singoli articoli, attingendo all'esperienza dell'Autore, il quale le affronta con un duplice intendimento: da un lato fornire una soluzione e, dall'altro, giustificarla in relazione a un'argomentazione che percorre itinerari logico-giuridici di spessore, in modo da prefigurare tesi utilizzabili in ipotesi simili che la casistica proporrà all'interprete. E nel far ciò non possono non essere toccati temi di più ampio respiro rispetto alla singola fattispecie, a dimostrazione di una solida preparazione sistematica di fondo. La sinteticità dell'esposizione consente di chiudere in un numero di pagine non eccessivo una mole notevole di notizie e di argomenti, senza inutili appesantimenti: un'altra dote assai utile e non frequente nei lavori come quello che qui si presenta.

Senza procedere a una analisi dettagliata dell'opera, mette conto delinearne alcuni tratti. Le maggiori difficoltà incontrate dall'interprete si registrano nella valutazione dei criteri, sia per la novità della categoria inaugurata dal decreto, sia per l'intrinseca problematicità del processo valutativo, che il legislatore auspica di aver reso uniforme attraverso l'analiticità delle regole di secondo livello. Nell'ambito degli elementi che potrebbero portare a una valutazione negativa in tema di correttezza, si registrano novità riferite a situazioni che, pur astrattamente in grado di vulnerare detta qualità, appaiono di discutibile rilievo oggettivo. E il riferimento va all'esistenza di indagini o di procedimenti penali in corso per reati predeterminati, afferenti sempre l'attività bancaria e finanziaria. In tempi passati ci si era chiesti dapprima come comportarsi di fronte a decisioni non definitive e successivamente alle ipotesi di rinvio a giudizio; oggi l'asticella di allarme s'innalza ulteriormente, comprendendo situazioni ancor meno definitive. Le indagini rappresentano un momento conoscitivo in cui l'inquirente cerca di comprendere e ricostruire i fatti su cui ha posto attenzione, ma l'esito è assai incerto e quindi di difficile valutazione da parte del consiglio. Ancora: le indagini sono coperte dal segreto e l'indagato può averne conoscenza non oltre la loro chiusura, sicché anche l'informazione al consiglio può essere incerta. Non è detto poi che l'iniziativa sbocchi nel rinvio a giudizio, sicché l'attenzione a questa situazione potrebbe non essere rilevante in punto di correttezza. Qui forse un maggior equilibrio dei *regulator* comunitari e nazionali non avrebbe guastato: siffatta solerzia sembra risolversi in un allarme eccessivo.

Ne segue allora che anche il procedimento di valutazione della correttezza deve essere utilizzato con estrema prudenza e ciò per l'importanza degli interessi in gioco e il rischio che la decisione incida sulla posizione soggettiva dell'esponente. Il complesso delle situazioni esaminate deve assicurare un quadro grave, preciso e concordante verso la carenza di correttezza alla luce dei criteri di sana e prudente gestione, di salvaguardia della reputazione della banca e della fiducia del pubblico, sicché è condivisibile l'orientamento dell'Autore verso un'oggettiva difficoltà a pervenire a un esito di "scorrettezza". Si ha la sensazione che l'intenzione del legislatore sia non tanto quella di rendere più difficile il reclutamento dei vertici, quanto imporre ai consigli un lavoro di continua attenzione e controllo, in modo che una vigile e costante osservazione possa far emergere con immediatezza situazioni negative anche astrattamente incidenti sulle caratteristiche soggettive degli esponenti.

Quando la carenza di correttezza deriva dall'irrogazione di sentenze di condanna, anche non definitive, in "reati sensibili" scatta la sospensione dell'esponente: anche a questo riguardo valgono, sia pure in misura ridotta, le perplessità poco sopra segnalate, dal momento che nella corrente operatività delle imprese la sospensione può provocare incertezze per un periodo non sempre preventivabile, in grado di nuocere alla corretta gestione forse anche più di una decadenza. Siamo sempre nell'esigenza di una ponderazione ragionevole fra l'efficienza dell'amministrazione e il rispetto dei requisiti e dei criteri.

Nei criteri di competenza si ha conferma di quell'intenzione di attivare l'attenzione continua del consiglio, dal momento che sarà incompetente il soggetto valutato quando le carenze riscontrate "delineano un quadro grave, preciso e concordante sull'inidoneità dell'esponente a ricoprire l'incarico": deve infatti essere dichiarata la decadenza solo nel caso in cui si sia rilevata un'incompetenza non sanabile con misure correttive (rimodulazione delle deleghe ai consiglieri, idonei piani di formazione, ecc.) ovvero quando tali misure non sono state adottate. Va da sé che la limitatezza e la specificità delle carenze orientano quasi ineludibilmente verso un livello non irreparabile di incompetenza e quindi disegnano una situazione per lo più rimediabile.

Professionalità e competenza dei vertici si perfezionano in relazione all'intero organo che concorrono a comporre e del quale deve essere assicurata una composizione diversificata secondo presupposti indicati dal decreto e dunque il soddisfacimento di una serie di esigenze operative. In particolare, si tratta di garantire una dialettica interna al collegio non solo spiazzando gruppi decisori impliciti nell'ambito dello stesso consiglio che agiscono nella sostanziale inerzia degli altri componenti, bensì tramite la contrapposizione di soggetti che presentano qualifiche differenti e che sono in grado di esaminare la stessa questione sotto più punti di vista, animando il dibattito e garantendo un approfondimento maggiore. Anche qui, preziosa la prescrizione, non agevole l'attuazione, soprattutto in ambiti di mercato ristretti.

Il terzo requisito consiste nell'indipendenza degli esponenti ed esso deve essere riscontrato a pena di decadenza, con la differenza però che, rispetto agli altri due, è maggiore il livello di discrezionalità tecnica conferito all'organo competente al giudizio, in virtù della maggiore ampiezza degli elementi che compongono questa nozione. Il requisito si riferisce agli amministratori indipendenti e quindi contribuisce a completare e a stabilizzare una fattispecie che era sta-

ta introdotta nell'ordinamento da molto tempo, sulla scia dell'esperienza anglosassone, nel Codice della borsa in relazione alle società quotate. A questa indipendenza si accompagna la generale nozione di "indipendenza di giudizio" che coinvolge tutti gli esponenti, quali che siano le funzioni che svolgono. La differenza fra le due nozioni si ricava, più che dal decreto, dalle esemplificazioni e dalle definizioni contenute nei documenti dell'Unione.

La disponibilità di tempo per lo svolgimento dell'incarico deve essere previamente stimata dalla banca che assegna il tempo all'esponente e controlla che sia rispettato nel corso del mandato; se la disponibilità assegnata non è sufficiente in concreto, la banca chiede all'esponente di rinunciare ad altri incarichi per recuperare tempo da dedicare all'attività prestata alla banca. Disciplina analoga per i limiti al cumulo degli incarichi, poiché spetta alla banca, per gli enti creditizi di maggiori dimensioni e complessità operativa e nei limiti previsti dalla norma, indicare quanti e quali incarichi (esecutivi e non esecutivi) possono essere svolti presso altre banche o società commerciali. Anche qui la decadenza costituisce esito obbligato solo laddove l'esponente non rinunci agli incarichi in eccesso e quindi non riporti il tempo disponibile all'interno della griglia convenuta o modificata.

Queste analitiche disposizioni che regolano le singole fattispecie indicate subiscono poi una valutazione complessiva in sede di nomina (e anche successivamente se si verificano eventi sopravvenuti) pervenendo a una valutazione di idoneità degli esponenti; è evidente che questa valutazione finale (come le altre intermedie) presuppone un efficiente e veritiero scambio di notizie fra banca ed esponente, dal momento che le notizie sulla situazione di quest'ultimo e la relativa documentazione che prova la sussistenza di requisiti o criteri provengono dal candidato; spetta all'organo competente la ricezione dei documenti, la verifica della loro sufficienza ovvero della necessità di ulteriori documenti e la messa in opera di interlocuzioni in grado di effettuare in breve tempo eventuali aggiustamenti. Il procedimento di verifica non è certo nuovo: è solo più complesso perché gli elementi da verificare sono in numero maggiore che non nel previgente regime.

Questi i temi principali oggetto del volume che qui si presenta e che, per cortesia dell'Autore, si è avuta occasione di leggere in corso d'opera. In ogni commento sono racchiusi i problemi che più frequentemente ha suscitato la previgente disciplina sul tema e quelli che la lettura del decreto ha sollevato nei primi commentatori. A ciò si ag-

giungono le criticità che l'acribia ermeneutica dell'Autore, incrociando diversi piani di lettura e correlando l'operatività con il precetto, ha ulteriormente fatto emergere. Ne esce la ricostruzione di un disegno normativo ricco di chiaroscuri, di completezza delle prescrizioni e di sovrabbondante e non sempre perspicuo linguaggio, di tentativi di omogeneità applicativa e di difficoltà a garantire l'eshaustività dei precetti, di ampliamento delle fattispecie regolate e di difficoltà a farle discendere sul campo concreto delle situazioni di fatto. E su tutto questo l'Autore cerca di pervenire a soluzioni che collegano le nuove norme ministeriali con i principi dell'ordinamento, in un tentativo talora riuscito, e quindi in grado di apportare chiarezza alla norma, e talora no, per non essere il tenore della disposizione in linea con il principio cui dovrebbe collegarsi. Sono i limiti del lungo decreto ministeriale, sui quali l'Autore, come ogni interprete puntuale, non fa sconti.

Certo il quadro normativo è profondamente mutato, spostandosi da un'impostazione statica a una dinamica: prima era sufficiente possedere i requisiti di onorabilità e professionalità, oggi occorre rispondere su più tavoli per conseguire, a livello di organo statutario, un giudizio di idoneità complessiva, che denota appunto un approccio in continuo movimento, in cui conta una valutazione di merito sostanziale; è come se si fosse passati da un certo formalismo a una sostanza, verificata, in ordine alle caratteristiche soggettive degli esponenti. E non si può dubitare che ciò costituisca un passo avanti importante e decisivo.

Solo l'esperienza dei prossimi anni svelerà se nella soluzione proposta dal *regulator* vi siano i germi di quell'equilibrio fra opposte esigenze che deve connotare operazioni legislative del genere e che assicura loro durevole successo.

avv. prof. **Fabrizio Maimeri**
ordinario di diritto del mercato finanziario
presso l'università Guglielmo Marconi di Roma