

Dicembre 2020

Requisiti e criteri di idoneità degli esponenti aziendali delle banche: prime riflessioni in margine al Decreto del MEF

Fabio Civale, Studio Legale Civale Associati

SOMMARIO: 1. La rilevanza dell'idoneità degli esponenti aziendali delle banche tra norme e indicazioni di vigilanza. 2. Ambito di applicazione del Decreto MEF 169/2020. 3. Requisiti e Criteri di idoneità. 4. Onorabilità e Correttezza. 5. Professionalità e Competenza. 6. Indipendenza (di alcuni) - Indipendenza di giudizio (di tutti). 7. Disponibilità di tempo necessario – Limiti al cumulo degli incarichi. 8. Regime transitorio

1. La rilevanza dell'idoneità degli esponenti aziendali delle banche tra norme e indicazioni di vigilanza

Il Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 23 novembre 2020, n. 169, adottato a valle di una pubblica consultazione attivata nel 2017, rappresenta l'ultimo tassello, solo cronologicamente, che compone il complesso sistema di norme e indicazioni di vigilanza, nazionali ed europee, in tema di requisiti e criteri di idoneità degli esponenti aziendali delle banche e degli intermediari finanziari.

Trattasi peraltro di un sistema dinamico, tutt'altro che stabile, destinato ad evolvere, anche in base a indirizzi e prassi di vigilanza in continuo affinamento¹ ed alle inevitabili scelte a cui banche ed intermediari sono oggi chiamate.

Per quanto attiene alla matrice europea, l'idoneità degli esponenti aziendali è da tempo oggetto della disciplina contenuta nell'art. 91 della CRD IV² e delle indicazioni fornite

¹ L'EBA e l'ESMA hanno pubblicato, in data 31 luglio 2020, sui rispettivi siti internet, un documento di consultazione dal titolo "Consultation Paper on Draft joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU". Si tratta di un documento di consultazione con il quale le Autorità propongono una revisione complessiva degli Orientamenti sulla valutazione dell'idoneità dei membri dell'organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave (EBA/GL/2017/12). Le modifiche proposte sono volte a tenere in considerazione le novità introdotte in materia dalla Direttiva (UE) 2019/878 (CRD V) e dalla Direttiva (UE) 2019/2034 (nuovo quadro sulla vigilanza prudenziale sulle imprese di investimento).

² Cfr. art. 91 della Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.

da BCE³ per le banche *significant* e da EBA ed ESMA⁴ per tutte le banche e le imprese di investimento.

La matrice nazionale si compone oggi con la disciplina primaria di cui all'art. 26 del TUB e con la disciplina secondaria di cui al Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 23 novembre 2020, n. 169, oggetto del presente commento. Resta peraltro aperta la possibilità che la Banca d'Italia detti una disciplina in tema di modalità e tempi della propria verifica di idoneità degli esponenti aziendali⁵.

In tale quadro composito ed articolato su plurime fonti, si impone la necessità di individuare la disciplina prevalente per banche e intermediari finanziari nazionali. Se appare indubitabile, oltre che espressamente riconosciuto in sede di premesse, che il testo del Decreto MEF 169/2020 sia stato elaborato tenuto conto *anche* degli indirizzi internazionali elaborati in sede EBA, ESMA e BCE sopra richiamati, nondimeno le stesse istituzioni internazionali hanno sovente riconosciuto che, anche in tema di idoneità degli esponenti aziendali, occorre valorizzare le specificità dei singoli ordinamenti nazionali. Nell'applicazione delle richiamate discipline, quindi, sembrerebbe opportuno assicurare prevalenza alla disciplina nazionale, come peraltro induce a ritenere anche il raffronto tra il testo posto in consultazione nel 2017 ed il testo definitivo del Decreto MEF 169/2020⁶.

Pare doveroso evidenziare che, a più riprese, Banca d'Italia ha negli ultimi anni richiamato all'attenzione di banche ed intermediari la centralità della tematica attinente alla composizione e alla qualità degli organi collegiali di amministrazione e controllo, che contribuisce alla sana e prudente gestione degli intermediari⁷. Banche ed intermediari sono (oggi) chiamate non solo a conformarsi alla disciplina contenuta nel

³ BCE, Guida alla verifica dei requisiti di professionalità e onorabilità – aggiornamento maggio 2018.

⁴ EBA – ESMA, Orientamenti sulla valutazione dell'idoneità dei membri dell'organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave (EBA/GL/2017/12). Per un interessante confronto "storico", si vedano anche *Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders* (EBA/GL/2012/06)

⁵ Cfr. art. 26, comma 6 del TUB – art. 24, comma 1, del Decreto MEF 169/2020.

⁶ L'art. 24, comma 3, della bozza posta in consultazione del Decreto MEF prevedeva che "*le disposizioni contenute nel presente decreto si applicano tenendo conto delle linee guida elaborate dall'ABE e dalla Banca centrale europea*". Tale previsione è stata espunta nel testo definitivo del Decreto MEF 169/2020.

⁷ Il Governatore della Banca d'Italia ha rilevato che "*l'adozione di più articolati e stringenti criteri di selezione degli esponenti aziendali è un primario interesse delle banche e dei loro azionisti, in particolare quelli privi di strumenti sufficientemente efficaci per controllare l'operato del management. La qualità della governance degli intermediari bancari rappresenta una delle priorità dell'attività di vigilanza per l'anno in corso e costituisce oggetto di specifici approfondimenti tematici che proseguiranno negli anni successivi. La prossima entrata in vigore di nuovi requisiti rappresenta quindi l'opportunità per rafforzare il governo aziendale, la sana e prudente gestione e la competitività degli intermediari, nel rispetto dei principi generali del nostro ordinamento e delle specificità nazionali. Risulteranno ampliati gli spazi di intervento del supervisore, grazie al più ampio novero di situazioni da prendere in considerazione per valutare l'idoneità degli esponenti*" (Visco, *L'economia italiana e le banche: implicazioni della pandemia e prospettive*, 16 settembre 2020).

Decreto MEF 169/2020 - che contiene requisiti, criteri e limiti al cumulo degli incarichi “minimi” che possono essere modulati ed articolati in senso più restrittivo in sede statutaria da parte dei singoli intermediari⁸ – ma anche a compiere le opportune scelte per assicurare efficaci assetti organizzativi e di governo societario che costituiscono condizione essenziale per il perseguimento degli obiettivi aziendali, in un contesto di mercato in fase di rapida transizione, connotato da scenari futuri incerti, che richiedono competenze tecniche e manageriali adeguate nell’ambito degli organi di amministrazione, direzione e controllo delle banche e degli intermediari finanziari.

Si annota sin da ora l’opportunità, per le banche e gli intermediari tenuti a conformarsi al Decreto MEF 169/2020, di declinare i requisiti ed i criteri previsti da detta normativa, nonché le relative procedure valutative, in apposite politiche aziendali in materia di idoneità degli esponenti aziendali⁹, volte a definire e normare le interrelazioni tra esponenti ed enti, i criteri di valutazione di idoneità degli esponenti ed i relativi apprezzamenti discrezionali di merito che comportano ricadute sull’esponente aziendale, sulla banca ed intermediario finanziario vigilato e sui relativi azionisti.

2. Ambito di applicazione del Decreto MEF 169/2020

L’esame del Decreto MEF 169/2020 non può che muovere dall’individuazione dell’ambito di applicazione della stessa disciplina, sia per quanto attiene agli intermediari vigilati, sia per quanto attiene agli esponenti aziendali.

Nel novero degli **intermediari tenuti al rispetto del Decreto MEF 169/2020**, giuste previsioni contenute nel TUB¹⁰, vi ricadono le banche, le società capogruppo dei gruppi bancari, gli intermediari finanziari, i confidi, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento ed i sistemi di garanzia dei depositanti, le società fiduciarie iscritte nella sezione separata dell’albo degli intermediari finanziari, nonché le società finanziarie capogruppo di gruppi bancari. In applicazione del principio di proporzionalità, le previsioni del Decreto MEF 169/2020 distinguono tra banche di maggiori dimensioni o complessità operativa (in cui non rientrano in ogni caso le banche di credito operativo) e le banche di minori dimensioni o complessità operativa, per la cui corretta individuazione occorre considerare le disposizioni in materia di governo societario adottate *ex art.* 53 del TUB ed attualmente contenute nella Circolare 285 di Banca d’Italia. Al pari, il Decreto MEF distingue tra intermediari significativi ed intermediari minori, come definiti dalle disposizioni in tema di governo societario

⁸ Cfr. art. 25, comma 1, Decreto MEF 169/2020.

⁹ EBA – ESMA, Orientamenti sulla valutazione dell’idoneità dei membri dell’organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave (EBA/GL/2017/12), par. 13.

¹⁰ Cfr. artt. 26, 110, comma 1bis, 112, comma 2, 114-quinquies.3, comma 1bis, 114-undecies, comma 1bis, 96-bis.3, comma 3 del TUB.

adottate da Banca d'Italia ai sensi dell'art. 108 del TUB ed attualmente contenute nella Circolare 288 di Banca d'Italia.

Seppur occorre riconoscere che la disciplina di cui al Decreto MEF 169/2020 è stata adottata sulla base della “delega” contenuta *solo* nel TUB, appare opportuno evidenziare la difficoltà di coordinamento a cui sono chiamate le banche quotate che, in aggiunta alle disposizioni di cui al TUB ed al Decreto MEF 169/2020, sono altresì tenute a conformarsi alle disposizioni di cui al TUF¹¹ e, in caso di adesione, al Codice di Autodisciplina per le società quotate.

Per quanto attiene agli “esponenti aziendali”, rientrano nel perimetro applicativo i componenti del consiglio di amministrazione, del consiglio di sorveglianza, del consiglio di gestione, i componenti del collegio sindacale¹², il direttore generale.

Il Decreto MEF 169/2020 estende, altresì, talune previsioni in esso contenute (non tutte) anche ai responsabili delle principali funzioni aziendali delle banche di maggiori dimensioni o complessità operativa¹³, per tali intendendosi i responsabili antiriciclaggio, conformità, controllo dei rischi, revisione interna e, in base a quanto aggiunto in sede di adozione del Decreto MEF 169/2020, anche il dirigente preposto alla gestione finanziaria della società (c.d. CFO)¹⁴ e ove diverso il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari *ex art. 154-bis* del TUF.

3. Requisiti e Criteri di idoneità

A fronte di una disciplina previgente¹⁵ basata su requisiti di onorabilità e professionalità applicabili per tutti gli intermediari e tutti gli esponenti aziendali (salvo le specificità dei sindaci), la nuova disciplina richiede oggi agli esponenti di essere “*idonei allo svolgimento dell'incarico*”.

Potremmo dire che da un sistema indifferenziato e statico, in cui prevaleva un approccio formale, si passa ad un sistema graduato e dinamico, in cui è insita una esigenza di valutazione di merito-sostanziale.

¹¹ Cfr. art. 25, comma 2, del Decreto MEF 169/2020

¹² Da notare che nella bozza di Decreto MEF posta in consultazione nel 2017 erano esclusi nella definizione di “incarico” i c.d. sindaci supplenti, in quanto ivi si affermava che non costituiva incarico rilevante la qualifica di membro supplente sino al momento dell'effettiva assunzione delle funzioni di membro effettivo. Tale precisazione - che peraltro rifletteva il mai composto tema dei sindaci supplenti rilevante anche in ambito di obbligazioni degli esponenti aziendali delle banche e disciplina di vigilanza - non risulta riproposta nel testo definitivo del Decreto MEF 169/2020.

¹³ Cfr. art. 20 del Decreto MEF 169/2020.

¹⁴ EBA – ESMA, Orientamenti sulla valutazione dell'idoneità dei membri dell'organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave (EBA/GL/2017/12), pag. 7 in cui è contenuta una definizione di “*personale che riveste ruoli chiave*”.

¹⁵ Si veda il Decreto del Ministero del Tesoro 18 marzo 1998, n. 161 ed il Decreto del Ministero del Tesoro del 30 dicembre 1998, n. 516, entrambi espressamente abrogati dall'art. 27 del Decreto MEF 169/2020.

Fermo che i requisiti di onorabilità ed i criteri di correttezza sono omogeni per tutti gli esponenti, l'esponente deve "possedere" specifici requisiti di professionalità e "soddisfare" peculiari criteri di competenza, oltre che dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dello specifico incarico.

I **requisiti di onorabilità e professionalità** hanno carattere tassativo, salva la possibilità di introdurre requisiti più restrittivi in sede statutaria da parte delle singole banche e degli intermediari.

Se il requisito di onorabilità può solo perdersi (potremmo dire che si nasce tutti onorabili), il requisito di professionalità può solo acquisirsi e deve oggi essere graduato e rapportato alla tipologia di incarico da ricoprire, dovendosi distinguere tra incarichi esecutivi ed incarichi non esecutivi. Un candidato potrebbe possedere il requisito di professionalità necessario per assumere un incarico non esecutivo, ma potrebbe al tempo stesso non possedere il requisito di professionalità necessario per assumere un incarico esecutivo presso la stessa banca.

In aggiunta al possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità, l'esponente deve soddisfare i **criteri di correttezza e competenza** che, come si dirà diffusamente nel prosieguo, richiedono una valutazione da parte dell'organo competente che deve tener conto delle specificità del ruolo da ricoprire e delle caratteristiche della banca e dell'eventuale gruppo di appartenenza. La "relatività" dei criteri di correttezza e competenza, come detto da riferire all'incarico ed all'intermediario interessato, si coglie ad esempio ove si consideri che lo stesso soggetto potrebbe soddisfare i criteri di competenza per l'assunzione di uno specifico ruolo o incarico presso un intermediario (ad esempio amministratore non esecutivo e che non partecipa ad alcun comitato), ma potrebbe non possedere le competenze per l'assunzione di un diverso ruolo presso lo stesso intermediario (ad esempio amministratore non esecutivo componente del comitato rischi) non avendo conoscenze teoriche ed esperienze pratiche in materia di sistemi di controllo interno.

4. Onorabilità e Correttezza

Per quanto attiene al **requisito di onorabilità** di tutti gli esponenti (amministratori e sindaci) e personale rilevante delle banche di maggiori dimensione o complessità operativa, l'art. 3 del Decreto MEF 169/2020 prevede una elencazione di situazioni, circostanze e stati che comportano la compromissione del requisito di onorabilità. L'elencazione è articolata e di fatto ricalca, in alcuni casi, innovandola ed integrandola, la disciplina previgente contenuta nel D.M. 161/98.

Di particolare interesse è la disciplina dei **criteri di correttezza** contenuta nell'art. 4 del Decreto MEF 169/2020. Occorre considerare che la correttezza degli esponenti (amministratori e sindaci) e del personale rilevante delle banche di maggiori dimensione o complessità operativa deve essere valutata considerando sia le pregresse condotte professionali sia le pregresse condotte personali. La correttezza non si misura

solo nella dimensione professionale, ma anche nella dimensione personale, per i possibili riverberi di incidenti “personali” sul profilo di rischio reputazionale dell’ente. Anche l’art. 4 del Decreto MEF 169/2020 contiene una lunga elencazione, almeno apparentemente tassativa, di situazioni, circostanze e stati da prendere in considerazione ai fini della valutazione della correttezza.

Tra le situazioni che possono incidere sulla reputazione, onestà ed integrità dell’esponente aziendale¹⁶ in queste sede se ne segnalano quattro.

La prima attiene alle “*sentenze definitive di condanna al risarcimento dei danni per atti compiuti nello svolgimento di incarichi in soggetti operanti nei settori bancario, finanziario, dei mercati e dei valori mobiliari, assicurativo e dei servizi di pagamento; sentenze definitive di condanna al risarcimento dei danni per responsabilità amministrativo-contabile*” di cui all’art. 4, comma 2, lett. c) del Decreto MEF 169/2020. Attraverso la predetta casistica si introduce un collegamento tra la responsabilità civile dell’esponente per danni conseguenti al suo operato in ambito bancario, finanziario ed assicurativo, nonché per responsabilità amministrativo-contabile, e idoneità a ricoprire nuovi o correnti incarichi nello stesso ambito di riferimento. Una sentenza civile resa, ad esempio, all’esito di un giudizio sulla responsabilità dell’amministratore *ex art. 2392 c.c.* in ambito bancario, finanziario ed assicurativo potrebbe recare con sé, in potenza, un effetto esterno ed accessorio di inidoneità allo svolgimento di incarichi nello stesso settore di riferimento.

La seconda casistica è contenuta nell’art. 4, comma 2, lett. 1) del Decreto MEF 169/2020 che prevede la necessità di considerare ai fini della valutazione della correttezza dell’esponente le “*indagini ed i procedimenti penali in corso*”. La discontinuità rispetto al precedente quadro normativo è tanto evidente quanto rilevante. Se, infatti, in passato si consideravano rilevanti ai fini di vigilanza i provvedimenti di rinvio a giudizio e successivi¹⁷, il nuovo quadro normativo anticipa la rilevanza anche alla fase in cui si è venuti a conoscenza dell’esistenza di indagini. Pur tenuto conto degli indirizzi europei che spingono nel senso introdotto dalla norma qui in analisi¹⁸, non può sottacersi la necessità di adattare tale tendenza ad anticipare la rilevanza esterna alle specificità dell’ordinamento nazionale che risulta imperniato sul principio di obbligatorietà dell’azione penale. Anticipare gli effetti esterni dei procedimenti penali, dalla fase di rinvio a giudizio alla fase di indagine, potrà comportare un forte aggravio (ed una accresciuta difficoltà) per gli organi competenti chiamati alla valutazione del criterio di correttezza dell’esponente interessato. Ad

¹⁶ Cfr. EBA – ESMA, Orientamenti sulla valutazione dell’idoneità dei membri dell’organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave (EBA/GL/2017/12), pag. 24 s.s..

¹⁷ Cfr. Circolare Banca d’Italia 229/1999, Titolo II, Capitolo 2, Sezione II), paragrafo 2

¹⁸ Gli Orientamenti EBA – ESMA sulla valutazione dell’idoneità dei membri dell’organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave (EBA/GL/2017/12), pag. 25, prevedono che “*le indagini in corso dovrebbero essere prese in considerazione qualora derivino da procedimenti di natura giudiziaria o amministrativa o da altre indagini normative senza pregiudicare i diritti fondamentali della persona*”.

avviso di chi scrive, resta fermo che il rilievo costituzionale del principio di presunzione di innocenza, nonché i diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Convenzione Europea sui diritti dell'uomo e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e, non ultima, la necessaria considerazione del profilo reputazionale dell'esponente e del rischio che lo stesso possa promuovere azioni risarcitorie avverso provvedimenti di decadenza non condivisi, impongono di considerare con estremo rigore fatti o accadimenti riferiti alla fase di svolgimento delle indagini preliminari, quantomeno sino a quando il pubblico ministero ed il giudice competente non abbiano maturato il convincimento di intraprendere un giudizio teso ad accertare la responsabilità penale dell'imputato.

La terza casistica, prevista nell'art. 4, comma 2, lett. d) del Decreto MEF 169/2020 prevede la rilevanza delle *“sanzioni amministrative irrogate all'esponente per violazioni della normativa in materia societaria, bancaria, finanziaria, assicurativa, antiriciclaggio e delle norme in materia di mercati e di strumenti di pagamento”*¹⁹. In occasione del recepimento della Direttiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 (cd. CRD IV), il legislatore nazionale ha inteso procedere ad un complessivo riordino dell'apparato sanzionatorio amministrativo.

Sulla base dell'ampia delega contenuta nella legge 7 ottobre 2014, n. 154, il d. lgs. 12 maggio 2015 n. 72 ha sancito il passaggio da un sistema sanzionatorio imperniato sulla responsabilità delle persone fisiche ad un sistema che si basa oggi sulla diretta responsabilità dell'ente e, solo qualora sussistano i presupposti indicati dal legislatore nazionale nell'art. 190-bis del TUF e nell'art. 144-ter del TUB, *anche* dell'esponente aziendale o della persona fisica responsabile della violazione.

La diretta applicazione delle sanzioni amministrative all'ente vigilato, unitamente all'innalzamento delle sanzioni in termini di massimo edittale, risulta funzionale ad una maggiore responsabilizzazione dei soggetti vigilati ed è volta ad incentivare l'adozione di presidi e scelte organizzative idonee a prevenire il concretizzarsi di condotte vietate²⁰.

L'applicazione di una sanzione amministrativa alla persona fisica, ulteriore e distinta rispetto alla sanzione amministrativa applicabile all'ente, pur a fronte della medesima condotta lesiva, risulta volta ad evitare fenomeni di deresponsabilizzazione degli esponenti aziendali e del personale rilevante, nonché finalizzata ad accrescere in

¹⁹ Cfr. art. 25, comma 3, del Decreto MEF 169/2020.

²⁰ Merita di essere segnalato che il d. lgs. 72/2015 ha espressamente abrogato l'art. 195, comma 9, del TUF ed è pertanto venuto meno il generale principio di solidarietà tra ente e persone fisiche responsabili della violazione, nonché l'obbligo di regresso. In tema si veda App. Torino, 16 ottobre 2017.

termini di efficacia e dissuasività i poteri di *public enforcement* delle Autorità di Vigilanza, ciò in linea con quanto da tempo auspicato in sede comunitaria²¹.

Ciò detto, non paiono potersi rivenire nell'attuale impianto sanzionatorio amministrativo indici che possano legittimare, a fronte di una medesima condotta lesiva, l'applicazione di una "sistematica doppia sanzione" all'ente ed alle persone fisiche.

Sembrerebbe, di contro, riscontrabile nell'attuale impianto sanzionatorio amministrativo un sistema a doppio binario in cui, a fronte di condotte lesive per le quali la sanzione è applicata all'ente, la possibilità di applicare una ulteriore e distinta sanzione alle persone fisiche debba necessariamente passare al vaglio, rigoroso e puntuale, della sussistenza dei presupposti legittimanti codificati dal legislatore nazionale nell'art. 190-*bis* del TUF²² e nell'art. 144-*ter* del TUB.

Il richiamato rigore nell'accertamento dei presupposti legittimanti per l'applicazione di una sanzione amministrativa agli esponenti aziendali ed al personale rilevante risulta giustificato, non solo in ragione del contenuto letterale dell'art. 190-*bis* del TUF e dell'art. 144-*ter* del TUB, ma oggi anche in considerazione delle ricadute in capo agli stessi esponenti aziendali in termini di potenziale compromissione dei requisiti e criteri di idoneità. L'applicazione di una sanzione amministrativa per violazioni della normativa in materia bancaria e finanziaria, infatti, può incidere sul criterio di correttezza che deve soddisfare l'esponente aziendale.

La quarta casistica, introdotta nell'art. 4, comma 2, lett. m) del Decreto MEF 169/2020, attiene alle "*informazioni negative sull'esponente contenute nella Centrale dei Rischi istituita ai sensi dell'articolo 53 del testo unico bancario; per informazioni negative si intendono quelle, relative all'esponente anche quando non agisce in qualità di consumatore, rilevanti ai fini dell'assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 125, comma 3, del medesimo testo unico*". Ancora una volta la matrice è europea²³ ed appare assolutamente condivisibile la scelta di considerare potenzialmente rilevante ai fini della valutazione sulla reputazione, onestà ed integrità dell'esponente aziendale anche situazioni di incertezza finanziaria rilevata dalla Centrale dei Rischi gestita da Banca d'Italia.

Qualora ricorra una o più delle situazioni elencate nell'art. 4 del Decreto MEF 169/2020, la correttezza dell'esponente aziendale non è compromessa *ex se*, ma risulta

²¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni n. 12/2010 dell'8 dicembre 2010, COM (2010) 716 definitivo - "*Potenziare i regimi sanzionatori nel settore dei servizi finanziari*".

²² App. Milano, 28 febbraio 2020.

²³ Cfr. EBA – ESMA, Orientamenti sulla valutazione dell'idoneità dei membri dell'organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave (EBA/GL/2017/12) pag. 25.

necessario attivare una valutazione da parte dell'organo competente, ossia CDA per gli amministratori e Collegio Sindacale per i sindaci.

Detta valutazione, in cui occorre considerare i parametri indicati nell'art. 5, comma 2, del Decreto MEF, ove pertinenti, deve essere finalizzata ad accertare, pur in presenza delle situazioni potenzialmente “pregiudizievoli”, il rispetto dei principi di sana e prudente gestione, salvaguardia della reputazione della banca e della fiducia del pubblico. Si tratta, pare evidente, di una valutazione connotata da oggettiva incertezza in cui occorrerà sia riscontrare la ricorrenza delle predette situazioni potenzialmente “pregiudizievoli” elencate nell'art. 4 del Decreto MEF 169/2020, sia soppesarne la rilevanza ai fini del rispetto dei principi di sana e prudente gestione, salvaguardia della reputazione della banca e della fiducia del pubblico, valorizzando i parametri pertinenti desumibili dall'art. 5, comma 2, del Decreto MEF 169/2020.

La valutazione del criterio di correttezza richiede all'organo competente di applicare un processo logico-deduttivo, che muovendo da premesse certe (ossia le situazioni pregiudizievoli elencate nell'art. 4 del Decreto MEF 169/2020) può condurre a ritenere in via presuntiva la compromissione del criterio di correttezza solo nel caso in cui si delinei un quadro grave, preciso e concordante di contrasto con i principi di sana e prudente gestione, salvaguardia della reputazione della banca e della fiducia del pubblico.

L'incertezza insita nella valutazione a cui è chiamato l'organo competente mal si concilia con la rilevanza dello stesso apprezzamento per l'esponente coinvolto, ma anche per l'intermediario, gli azionisti e lo stesso organo di appartenenza.

Sebbene ci si attende che, all'esito della valutazione, l'organo competente possa alternativamente confermare la persistenza o rilevare la compromissione del criterio di correttezza, non può escludersi (ed anzi trattasi di fattispecie già riscontrata in concreto) che l'organo competente possa affermare “per il momento” la sussistenza del criterio di correttezza, ma al tempo stesso riservarsi di compiere ulteriori valutazioni in ragione dell'evoluzione dei fatti. Si pensi al caso dell'indagine pendente, l'organo competente potrà evidentemente valorizzare principalmente (ma non esclusivamente) le informazioni ed indicazioni richieste e fornite all'esponente aziendale che potrebbe, a sua volta, non essere in possesso di dati e notizie complete e definitive. In tali casi non è da escludersi che l'organo competente si riservi di effettuare una ulteriore valutazione a seguito dell'evoluzione delle indagini, nonché a seguito dell'eventuale provvedimento di rinvio a giudizio, responsabilizzando l'esponente aziendale a tener costantemente aggiornato ed informato lo stesso organo.

La valutazione dell'organo, da compiersi in occasione della nomina e successivamente se si verificano eventi sopravvenuti riconducibili ad una o più casistiche indicate nell'art. 4 del Decreto MEF 169/2020, poggia (non esclusivamente) sulla piena collaborazione dell'esponente coinvolto, chiamato a fornire tutte le informazioni necessarie. Acquisite le informazioni dall'esponente aziendale, nonché ogni “*altra*

*informazione rilevante disponibile*²⁴, entro 30 giorni dalla nomina o dalla conoscenza dell'evento potenzialmente pregiudizievole sopravvenuto, l'organo competente, in caso di esito negativo della propria valutazione, deve pronunciare la decadenza dell'esponente²⁵ quando ne accerta il difetto di idoneità.

Oltre che imposto dalla normativa primaria²⁶ e secondaria²⁷, pare davvero opportuno che il processo di analisi e la valutazione dell'organo competente siano opportunamente documentati, motivati e oggetto di puntuale ed analitica verbalizzazione, ciò sia fini dei dovuti riscontri da fornire all'Autorità di Vigilanza, sia ai fini della "opponibilità" all'esponente aziendale interessato in caso di provvedimento di decadenza.

Non richiede una valutazione da parte dell'organo competente **la sospensione dall'incarico** che, sebbene debba essere dichiarata dall'organo competente, consegue in automatico all'adozione di una condanna a pena detentiva, misura cautelare personale o misure di prevenzione ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. a) e b) del Decreto MEF 169/2020. La sospensione - che si ripete è un atto necessitato e non discrezionale, e deve essere dichiarata senza indugio dall'organo competente e resa nota all'Autorità di vigilanza - può avere una durata massima di 30 giorni o di 20 giorni per AD o DG, termine che decorre dalla data della delibera dell'organo competente. Entro il predetto, termine l'organo competente deve istruire, svolgere e concludere la valutazione del criterio di correttezza dell'esponente coinvolto, dichiarando la decadenza o la reintegra. Lo stesso organo è, infine, tenuto a fornire all'assemblea dei soci, alla prima occasione utile, analitica informazione sulle decisioni assunte.

5. Professionalità e Competenza

Il Decreto MEF 169/2020 prevede all'art. 7 **requisiti di professionalità per i consiglieri** graduati in funzione del ruolo.

Ai fini dell'assunzione di un incarico esecutivo si richiede il pregresso esercizio per almeno un triennio, anche alternativamente, di attività di amministrazione, direzione o controllo nel settore bancario, finanziario, assicurativo o presso società quotate con dimensioni o complessità almeno assimilabile a quella della banca presso la quale l'incarico deve essere assunto.

Diversamente, per l'assunzione di un incarico non esecutivo si richiede il pregresso esercizio per almeno un triennio, anche alternativamente, di attività professionali qualificate in ambito bancario, finanziario, assicurativo, di attività di insegnamento

²⁴ Cfr. art. 23, comma 6 del Decreto MEF 169/2020

²⁵ Cfr. art. 26, comma 5 del TUB – art. 23, comma 7 del Decreto MEF 169/2020.

²⁶ Cfr. art. 26, comma 5 del TUB.

²⁷ Cfr. art. 23, comma 7 del Decreto MEF 169/2020.

universitario, ovvero l'esercizio di funzioni direttive presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni attinenti al settore bancario, finanziario, assicurativo.

Risulta evidente la discontinuità rispetto ai precedenti requisiti di professionalità che non distinguevano tra ruoli esecutivi e non esecutivi e che valorizzavano la pregressa esperienza presso qualsivoglia tipologia di imprese (anche non bancarie).

I nuovi requisiti di professionalità consentono oggi una sorte di progressione nel ruolo per gli esponenti aziendali delle banche. Un soggetto che abbia un triennio di esperienza in ambito bancario, finanziario ed assicurativo maturato con attività professionali, universitarie o funzioni direttive presso una pubblica amministrazione potrà (solo) ricoprire incarichi non esecutivi. Lo stesso soggetto, dopo un triennio di esercizio del ruolo di consigliere non esecutivo, maturerà quindi i requisiti di professionalità per svolgere anche incarichi esecutivi. Si nota ancora la rilevanza che i nuovi requisiti attribuiscono agli incarichi esecutivi, che possono essere assunti solo da soggetti che abbiano già maturato una esperienza di amministrazione, direzione o controllo in ambito bancario, finanziario o assicurativo o in società quotate o aventi dimensione e complessità almeno assimilabili a quelle della banca presso la quale l'incarico deve essere ricoperto.

Il presidente del consiglio di amministrazione, soggetto non esecutivo, deve aver maturato un'esperienza complessiva di almeno cinque anni con attività professionali, universitarie o funzioni direttive presso una pubblica amministrazione o con attività di amministrazione, direzione o controllo nel settore bancario, finanziario, assicurativo o presso società quotate o aventi dimensioni o complessità almeno assimilabili a quelle della banca.

L'amministratore delegato e il direttore generale ed i soggetti che esercitano funzioni equivalenti al direttore generale devono aver maturato un'esperienza complessiva di almeno cinque anni con attività di amministrazione, direzione o controllo nel settore bancario, finanziario, assicurativo o presso società quotate o aventi dimensioni o complessità almeno assimilabili a quelle della banca.

L'art. 8 del Decreto MEF 169/2020 prevede requisiti attenuati di professionalità per gli amministratori delle banche di credito cooperativo, in termini di ridotta durata e più esteso ambito della precedente esperienza qualificante.

I **requisiti di professionale per i sindaci** sono fissati nell'art. 9 del Decreto MEF 169/2020 che prevede che almeno un sindaco (nel caso di collegio composto da 3 componenti) o almeno due sindaci (nel caso di collegio composto da 5 componenti), nonché almeno uno dei sindaci supplenti devono essere scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori legali che abbiano esercitato l'attività di revisione legale dei conti per un periodo almeno pari ad un triennio. Per gli ulteriori componenti si richiede un'esperienza di almeno un triennio maturata, anche alternativamente, attraverso l'attività di revisione legale o attività professionali, universitarie o funzioni direttive

presso una pubblica amministrazione. Il Presidente del collegio sindacale deve avere un'esperienza professionale almeno pari a cinque anni. Anche per i sindaci si nota la discontinuità rispetto alla previgente disciplina di riferimento²⁸ che si limitava a richiedere l'iscrizione nel registro dei revisori contabili.

Sia per i consiglieri che per i sindaci si tiene conto dell'esperienza maturata nell'ultimo ventennio, restando esclusa la possibilità di cumulo nel caso di esperienze maturate contestualmente.

I **criteri di competenza individuale** sono disciplinati in modo congiunto per amministratori e sindaci dall'art. 10 del Decreto MEF 169/2020, sebbene le diversità dei profili siano del tutto evidenti.

Non può non cogliersi il carattere “relativo” della competenza individuale richiesta all'esponente, che deve essere rapportata sia ai compiti inerenti al ruolo chiamato a ricoprire (esecutivo, non esecutivo, partecipazione a comitati, deleghe o attribuzioni specifiche, presidente del consiglio di amministrazione, sindaco, ecc.), sia alle caratteristiche dimensionali ed operative della banca, complessità e tipologia dell'attività svolta e dei connessi rischi, mercati di riferimento e paesi in cui opera l'ente vigilato. Lo stesso soggetto potrebbe oggi soddisfare il criterio di competenza per assumere un incarico di esponente aziendale di una banca, ma al tempo stesso potrebbe non soddisfare il criterio di competenza per l'assunzione di un incarico di esponente aziendale di una diversa banca con dimensioni differenti ovvero operatività in ambiti del tutto dissimili e peculiari.

Nella valutazione inerente all'esponente, ai fini del criterio di competenza individuale, occorre considerare tanto la conoscenza teorica acquisita attraverso studi o percorsi di formazione, quanto l'esperienza pratica maturata attraverso attività lavorativa. Ai fini della valutazione delle conoscenze tecniche in materia bancaria e finanziaria, particolare attenzione deve essere rivolta al livello e al profilo dell'istruzione, che dovrebbe attenersi ai servizi bancari e finanziari o ad altri ambiti pertinenti quali, in via principale, i settori economico, giuridico, amministrativo, della regolamentazione finanziaria, della tecnologia dell'informazione, dell'analisi finanziaria e dei metodi quantitativi. L'esperienza è valutata sulla base delle posizioni precedentemente occupate tenendo conto della durata dell'incarico, delle dimensioni dell'ente, delle funzioni ricoperte, del numero dei collaboratori subordinati, della natura delle attività svolte, nonché, tra l'altro, dell'effettiva pertinenza dell'esperienza maturata.

La conoscenza teorica e l'esperienza pratica devono essere riferite “a più di uno”²⁹ dei 9 ambiti elencati nell'art. 10, comma 2, del Decreto MEF 169/2020. Rinviando a tale elencazione, si annota che nel testo finale del decreto è stata aggiunto, rispetto alla bozza posta in consultazione, l'ambito della “tecnologia informatica”: tale scelta

²⁸ Cfr. art. 3 del Decreto Ministeriale 18 marzo 1998, n. 161.

²⁹ Così testualmente recita l'art. 10, comma 2, del Decreto MEF 169/2020

riflette la considerazione dei rilevanti cambiamenti che negli ultimi anni ha registrato il mercato bancario, finanziario ed assicurativo, chiamato a confrontarsi con le nuove realtà *fintech* e la rinnovata necessità di efficienza che si persegue anche con investimenti, sovente ingenti, in ambito tecnologico. Mette conto evidenziare che nell'ambito del processo periodico di individuazione della composizione qualitativa ottimale ciascuna banca è chiamata, *inter alia*, a selezionare gli ambiti di competenza individuale adeguati e specifici per lo stesso intermediario bancario.

Gli ambiti di competenza individuale elencati nell'art. 10, comma 2, del Decreto MEF 169/2020 si atteggiano alla stregua di competenze "specialistiche" e "verticali" che i singoli esponenti, in modo armonico e differenziato, devono soddisfare. Ciò non esclude, peraltro, la necessità che tutti gli esponenti aziendali devono possedere competenze "basilari" e "orizzontali" di comprensione e conoscenza del business bancario, imprescindibili per agire in modo informato e consapevole, svolgendo al meglio il compito di amministrazione o controllo a cui sono chiamati gli stessi esponenti aziendali.

La valutazione del criterio di competenza individuale richiede all'organo competente di applicare (anche in tal caso) un processo logico-deduttivo, che muove dalle informazioni, tipicamente curriculari, rese dall'esponente ed è volto a riscontrare, sempre in via presuntiva, la competenza teorico – pratica degli esponenti negli ambiti rilevanti, quali come detto censiti in sede di individuazione della composizione qualitativa ottimale. Qualora all'esito della valutazione l'organo competente individui limitate e specifiche carenze, lo stesso organo individua nel verbale le specifiche misure da adottare (ad esempio un percorso specifico di formazione / aggiornamento), specificando peraltro le ragioni per le quali tali misure, ove attuate, siano sufficienti ad assicurare il rispetto del criterio di competenza individuale. La mancata tempestiva attuazione di tali misure può condurre alla decadenza dell'esponente aziendale, sempre dichiarata dall'organo competente.

L'art. 10, comma 4, del Decreto MEF 169/2020 prevede una sorta di presunzione di competenza individuale, che rende quindi non necessaria una valutazione da parte dell'organo competente, per gli esponenti aziendali in possesso dei requisiti di professionalità maturati per amministratori e sindaci attraverso una esperienza di durata pari o superiore ai periodi indicati nell'allegato del Decreto MEF 169/2020.

Le competenze individuali devono armonizzarsi tra loro al fine di comporre un quadro equilibrato di **adeguata composizione collettiva** degli organi di amministrazione o controllo. In tal senso, esaminando l'art. 11 del Decreto MEF 169/2020, si nota che la direttrice principale dell'adeguata composizione collettiva sia la diversificazione. Negli organi di amministrazione o controllo delle banche la composizione collettiva deve essere adeguata nel numero per assicurare la funzionalità dell'organo³⁰ e riflettere

³⁰ Cfr. Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, Parte I, Titolo IV, Capitolo 1, Sezione IV.

una opportuna diversificazione in termini di età, genere, durata di permanenza dell'incarico e per le banche con operatività internazionale anche provenienza geografica degli esponenti aziendali. Anche in tal caso si palesa il carattere relativo del criterio di adeguata composizione collettiva degli organi di amministrazione o controllo, criterio da rapportare alla forma giuridica della banca, alla tipologia di attività svolta, alla struttura proprietaria, all'appartenenza o meno a gruppi bancari ed alle ulteriori e specifiche caratteristiche e peculiarità dell'intermediario.

L'art. 12 del Decreto MEF 169/2020, riprendendo ed integrando le disposizioni di vigilanza in materia di composizione degli organi di amministrazione³¹, ribadisce che ciascun organo di amministrazione o controllo deve indentificare preventivamente la propria composizione quali-quantitativa ottimale e verificare successivamente la rispondenza della predetta con la composizione risultante dal processo di nomina. Di norma, per favorire la migliore individuazione delle candidature da proporre per il rinnovo/sostituzione dei membri dell'organo amministrativo, il consiglio di amministrazione porta a conoscenza dei soci la composizione quali-quantitativa ritenuta ottimale dall'organo amministrativo in carica, affinché se ne possa tenere conto nella scelta dei candidati alla nomina.

Lo stesso art. 12 del Decreto MEF 169/2020, oltre a prevedere la possibilità dell'organo competente di adottare misure correttive in caso di carenze che siano colmabili, disciplina al terzo comma una "soluzione" della potenziale situazione critica che può verificarsi qualora ad esito della nomina assembleare si riscontri una frattura non componibile tra composizione quali-quantitativa ottimale individuata preventivamente dall'organo competente e composizione risultante dal processo di nomina. Se nella bozza di Decreto MEF posta in consultazione nel 2017 tale iato era composto con la difficile applicazione dell'istituto draconiano della decadenza, in modo condivisibile, nella versione definitiva del Decreto MEF 169/2020 si è preferito optare per una soluzione volta a preservare la dialettica costruttiva tra organo amministrativo o di controllo ed organo assembleare, prevedendo che l'organo amministrativo o di controllo debba formulare all'assemblea una raccomandazione per superare le carenze identificate. Resta peraltro sullo sfondo la questione (non risolta) di come debba comportarsi l'organo amministrativo o di controllo qualora, anche a seguito della predetta raccomandazione, la composizione risultante dal (rinnovato) processo di nomina sia disallineata rispetto alla composizione quali-quantitativa ottimale individuata preventivamente dall'organo competente.

³¹ Cfr. Circolare della Banca d'Italia n. 285 del 17 dicembre 2013, Parte I, Titolo IV, Capitolo 1, Sezione IV, par. 2.1.

6. Indipendenza (di alcuni) - Indipendenza di giudizio (di tutti)

I **requisiti di indipendenza di alcuni consiglieri** sono fissati nell'art. 13 del Decreto MEF 169/2020³², che rappresenta la prima fonte secondaria, applicabile a tutte le banche, che ha normato tale profilo sino ad oggi rimesso alle scelte operate dalle singole banche in sede statutaria o regolamentare, che sovente hanno mutuato e riadattato i requisiti di indipendenza previsti dalla autodisciplina dalle quotate.

Possiedono i requisiti di indipendenza (ma ciò non implica necessariamente che assumano tale ruolo) i consiglieri non esecutivi che non ricadono in alcuna delle situazioni potremmo dire preclusive elencate nelle lettere da a) ad i) dell'art. 13, comma 1, del Decreto MEF 169/2020. Il tema, per la rilevanza ed il carattere di novità, meriterebbe ben più ampia ed articolata trattazione. In questa sede ci si limiterà a considerare solo una delle situazioni preclusive predette.

In linea con i migliori indirizzi nazionali ed internazionali, non può essere qualificato come indipendente il consigliere che ha ricoperto per più di nove anni negli ultimi dodici incarichi di componente dell'organo amministrativo o di direzione presso la banca.

Una prima annotazione attiene alla modifica del testo operata tra la bozza del 2017 ed il testo definitivo dell'art. 13, comma 1, lett. f) del Decreto MEF 169/2020. Se infatti nella bozza era preclusivo il precedente incarico di esponente, in tale definizione ricadendovi sia l'incarico di amministratore/direttore generale che quello di sindaco, nel testo definitivo la preclusione si restringe al precedente incarico di amministratore/direttore generale e non comprende il precedente incarico di sindaco. Pare quindi restare aperta la porta girevole da sindaco, con esperienza protratta, ad amministratore indipendente.

La seconda annotazione attiene ad un tema che potremmo definire di carattere organizzativo. L'introduzione di un limite di incarichi consecutivi al ruolo di amministratore indipendente, unitamente ai nuovi stringenti requisiti di professionalità per i componenti esecutivi, la possibilità per un amministratore non esecutivo di maturare i requisiti per assumere un incarico esecutivo dopo un triennio, i criteri di composizione individuale e collettiva esaminati nel precedente paragrafo, rafforzano la convinzione di chi scrive che ai fini di una ordinata formazione, sviluppo e successione nei ruoli e negli incarichi in seno all'organo amministrativo si imporrà sempre più la necessità di formalizzare piani di formazione, sviluppo e successione dello stesso organo. Non da ultimo pare doveroso ricordare che, maturato il limite dei mandati consecutivi quale amministratore indipendente, il consigliere potrà pur

³² Se i requisiti di indipendenza per gli amministratori sono appannaggio di alcuni di essi, tutti i sindaci devono possedere i requisiti di indipendenza stabiliti nell'art. 14 del Decreto MEF 169/2020.

sempre restare componente dell'organo amministrativo con un incarico esecutivo o non esecutivo.

Se l'indipendenza è un requisito di alcuni consiglieri, tutti gli esponenti aziendali (esecutivi, non esecutivi, indipendenti, sindaci) devono agire con piena **indipendenza di giudizio**.

Pare opportuno enfatizzare che l'agire con indipendenza di giudizio rappresenta un modello di condotta, che si evince in particolare durante le discussioni e procedure decisionali in seno all'organo. Nel valutare l'indipendenza di giudizio l'organo competente valuta se tutti gli esponenti abbiano o meno:

- le competenze comportamentali necessarie, tra cui: i) coraggio, convinzione e forza per valutare e contestare efficacemente le decisioni avanzate da altri membri dell'organo; ii) essere in grado di porre domande ai membri dell'organo con funzione di gestione; iii) essere in grado di resistere alla c.d. "mentalità di gruppo";
- conflitti di interesse che ne ostacolerebbero la capacità di svolgere i compiti a essi assegnati in maniera indipendente e oggettiva.

Si ha conflitto di interesse, ai fini che qui interessano, quando il perseguimento degli interessi di un esponente può influire negativamente su quelli della banca o degli intermediari finanziari³³. La presenza di un conflitto di interessi, peraltro, non indica necessariamente che l'esponente nominato non possa essere considerato idoneo. Ciò si verifica se il conflitto di interessi pone un rischio rilevante e ove non sia possibile prevenire, attenuare o gestire adeguatamente il conflitto di interessi sulla base delle politiche adottate dalla Banca.

Qualora si riscontrasse una o più situazioni preclusive elencate nelle lettere a), b), c), h) e i) dell'art. 13, comma 1, del Decreto MEF 169/2020, l'esponente interessato ha un obbligo di immediata *disclosure* all'organo competente, inviando e motivando le ragioni per cui tali situazioni a suo avviso non pregiudicano l'indipendenza di giudizio. A seguito di tale *disclosure*, l'organo amministrativo è tenuto a compiere una verifica della efficacia dei presidi e misure adottate dalla banca – tra cui quelli in tema di interessi degli amministratori (2391 c.c.), operazioni con parti collegati (2391-bis c.c. e relativa disciplina secondaria Consob), operazioni con soggetti collegati (art. 53 TUB e relativa disciplina secondaria Banca d'Italia), *interlocking directorates* - o dall'esponente aziendale interessato al fine di evitare il rischio che sia inficiata l'indipendenza di giudizio dell'esponente o i processi decisionali dell'organo.

³³ Cfr. BCE, Guida alla verifica dei requisiti di professionalità e onorabilità – aggiornamento maggio 2018, paragrafo 4.3.

Qualora le misure a presidio dell'indipendenza di giudizio possano non risultare "sufficienti" ad evitare i predetti rischi, l'organo competente è tenuto ad adottare ulteriori misure e/o modificare compiti e ruolo dell'esponente interessato ovvero, in caso di carenze non risolvibili, a dichiarare la decadenza dello stesso esponente.

Pare doveroso evidenziare che i presidi e le misure di competenza della banca, sopra indicati, dovrebbero di per sé coordinarsi ed essere opportunamente inquadrati in una più ampia policy generale sui conflitti di interesse degli esponenti aziendali, espressamente richiamata nella normativa europea³⁴, in cui siano presi in esame e considerate fattispecie anche ulteriori rispetto a quelle previste dalla normativa di riferimento predetta. Tale policy generale dovrebbe disciplinare i criteri di individuazione e mappatura dei conflitti di interesse degli esponenti aziendali³⁵, le linee guida da seguire per la previsione, rilevazione, comunicazione, valutazione, attenuazione e gestione dei conflitti di interesse, nonché relativa verifica e monitoraggio.

7. Disponibilità di tempo – Limiti al cumulo degli incarichi

La **disponibilità di tempo** rappresenta un requisito necessario all'assunzione degli incarichi di amministratore o sindaco ed all'efficace svolgimento degli stessi incarichi in tutte le banche e gli intermediari finanziari.

In termini di processo può evidenziarsi quanto segue:

- a) la banca deve stimare e comunicare il tempo necessario allo svolgimento dell'incarico che varia ovviamente in funzione dei diversi ruoli (esponente esecutivo, non esecutivo, indipendente, componente di uno o più comitati, sindaco,

³⁴ Cfr. art. 88 della Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 - Orientamenti EBA sulla governance interna (EBA/GL/2017/11) sezione 11 - Orientamenti EBA – ESMA sulla valutazione dell'idoneità dei membri dell'organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave (EBA/GL/2017/12) sezione 9.2.

³⁵ I conflitti di interesse possono emergere dalle diverse situazioni e rapporti attinenti a:

- interessi economici (ad esempio azioni, altri diritti di proprietà, partecipazioni finanziarie e altri interessi economici presso clienti della banca, diritti di proprietà intellettuale, finanziamenti concessi dalla banca a una società di proprietà degli esponenti, ecc.);
- rapporti personali o professionali con ulteriori esponenti della banca;
- rapporti personali o professionali con il personale della banca o delle entità incluse nell'ambito del consolidamento prudenziale (ad esempio legami di parentela);
- un'altra attività professionale o un'attività professionale svolta precedentemente. In tale ambito rilevano le situazioni in cui l'esponente intrattiene, direttamente, indirettamente o per conto di terzi, o ha intrattenuto in un periodo precedente all'assunzione dell'incarico, rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero altri rapporti di natura finanziaria, patrimoniale o professionale, anche non continuativi, con la banca o con i relativi esponenti o con un partecipante nella banca o i relativi esponenti con incarichi esecutivi;
- rapporti personali o professionali con soggetti portatori di interessi (ad esempio fornitori, consulenti o altri prestatori di servizi);
- influenza politica o relazioni politiche.

ecc.), tenendo conto altresì della necessità di dedicare tempo sufficiente anche alla preparazione, formazione e aggiornamento;

- b) all'atto della accettazione della nomina e tempestivamente in caso di fatti sopravvenuti, tenuto conto della stima resa nota dall'organo competente di cui alla precedente lettera a), ciascun esponente deve compiere una auto-valutazione preventiva circa la propria possibilità di dedicare al corretto svolgimento dei compiti di esponente il tempo necessario, tenuto conto degli incarichi ricoperti in altre società, imprese o enti, le altre attività lavorative e professionali svolte e le altre situazioni o fatti attinenti alla sfera professionale in grado di incidere significativamente sulla sua disponibilità di tempo. Nell'ambito della predetta valutazione preventiva la persona designata dovrà considerare di adempiere ai compiti assegnati anche in periodi di attività particolarmente intensa, ad esempio in processi di ristrutturazione, fusione, acquisizione, situazioni di crisi, tenendo conto che in tali periodi può essere richiesto un livello di impegno in termini di tempo maggiore rispetto ai periodi di ordinaria amministrazione. Occorrerà inoltre considerare che l'esponente deve dedicare tempo adeguato sia allo svolgimento del suo incarico, sia all'acquisizione e mantenimento delle competenze e conoscenze necessarie allo svolgimento dello stesso incarico. La predetta valutazione preventiva da parte della persona designata dovrà essere formalizzata in apposita autodichiarazione circa la possibilità di dedicare al corretto svolgimento dei compiti di esponente il tempo necessario;
- c) in caso di esito positivo della auto-valutazione di cui alla precedente lettera b), l'esponente dovrà comunicare all'organo competente gli incarichi ricoperti in altre società, imprese o enti, le altre attività lavorative e professionali svolte e le altre situazioni o fatti attinenti alla sfera professionale in grado di incidere significativamente sulla sua disponibilità di tempo, specificando il tempo che questi incarichi, attività, fatti o situazioni richiedono;
- d) sulla base delle informazioni di cui alla precedente lettera c), l'organo competente è tenuto a valutare se il tempo che ciascun esponente può dedicare all'incarico è idoneo all'efficace svolgimento dello stesso, tenuto conto di quanto segue:
- numero di incarichi detenuti dall'esponente in banche, intermediari, società finanziarie e non finanziarie, considerando le possibili sinergie laddove tali incarichi siano detenuti all'interno del medesimo gruppo;
 - dimensione, natura, ampiezza e complessità dell'attività dell'entità presso cui l'esponente detiene un incarico e, in particolare, se l'entità è o meno un'entità non UE;
 - la presenza geografica del membro e i tempi di viaggio richiesti per ricoprire il ruolo;

- il numero di riunioni previste per l'organo competente;
- gli incarichi detenuti dall'esponente presso organizzazioni no profit;
- eventuali riunioni necessarie, in particolare, con autorità competenti o con altre parti interne o esterne alla banca, oltre alle riunioni previste per l'organo competente;
- la natura specifica dell'incarico, quale ad esempio presidente del CDA o del collegio sindacale, amministratore delegato, presidente o membro di un comitato;
- altre attività professionali o politiche esterne alla banca e qualsivoglia funzione e attività pertinente, all'interno o all'esterno del settore finanziario e all'interno o all'esterno dell'UE;
- la preparazione, formazione e aggiornamento necessari;
- qualsiasi compito pertinente di altra natura dell'esponente che l'organo competente ritenga necessario da tenere in conto nello svolgere la valutazione dell'impegno sufficiente in termini di tempo di un esponente;
- parametri pertinenti messi a disposizione da EBA o BCE relativi all'impegno in termini di tempo.

La valutazione di cui alla precedente lettera d) può essere omessa in presenza di una dichiarazione di tempo necessario da parte dell'esponente aziendale ed a condizione che siano rispettate tutte le seguenti condizioni: *i*) gli incarichi detenuti dall'esponente non superano i limiti previsti dall'articolo 17 del Decreto MEF 169/2020 (ossia i limiti al cumulo degli incarichi degli esponenti delle banche di maggiori dimensioni o complessità operativa); *ii*) la condizione precedente è rispettata senza beneficiare delle previsioni di cui agli articoli 18 e 19 del Decreto MEF 169/2020; *iii*) l'esponente non ricopre l'incarico di amministratore delegato o direttore generale né è presidente di un organo o di un comitato.

Qualora all'esito della valutazione di cui alla precedente lettera d) emerga una carenza di disponibilità di tempo necessario, ciò anche nel corso dello svolgimento dell'incarico (ad esempio alla luce di ripetute assenze alle riunioni degli organi o dei comitati), l'organo competente *deve* richiedere all'esponente di rinunciare a incarichi o attività ulteriori o di assumere impegni specifici per assicurare la necessaria disponibilità di tempo, ovvero deve adottare misure diverse quali la revoca di deleghe o compiti specifici, fino all'esclusione dai comitati.

Pare opportuno evidenziare che la valutazione relativa alla disponibilità di tempo non ha rilievo autonomo ai fini della pronuncia di decadenza dell'esponente ma concorre alla valutazione dell'idoneità dell'esponente.

Il Decreto MEF 169/2020 disciplina attraverso gli articoli 17, 18 e 19, i limiti al cumulo degli incarichi nelle **banche di maggiori dimensioni o complessità operativa**. La disciplina nazionale, che riflette le previsioni di matrice europea³⁶, è stata integrata rispetto alla bozza in consultazione del 2017 in quanto è stato inserito l'art. 19 del Decreto MEF 169/2020 in tema di assunzione di un incarico non esecutivo aggiuntivo.

8. Regime transitorio

Il Decreto MEF entra in vigore il 30 dicembre 2020³⁷.

Si tratta di una data “spartiacque” in quanto le nuove disposizioni si applicano:

- alle nomine successive al 30 dicembre 2020;
- ai rinnovi successivi al 30 dicembre 2020 delle precedenti nomine degli esponenti in carica al 30 dicembre 2020;
- alle conferme da parte dell'assemblea successive al 30 dicembre 2020 degli esponenti cooptati anche in data anteriore al 30 dicembre 2020.

³⁶ Cfr. art. 91 della Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.

³⁷ Cfr. art. 2, comma 7, decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72 – art. 26 del Decreto MEF 169/2020.