

July 2017

Follow @Paul_Hastings



"FIT AND PROPER": LA GUIDA DELLA BANCA CENTRALE EUROPEA

By [Bruno Cova](#), [Eriprando Guerritore](#) & [Désirée Catalano](#)

La Banca Centrale Europea (la "BCE") ha recentemente emanato la "Guida alla verifica dei requisiti di professionalità e onorabilità" di esponenti bancari (la "Guida¹"). Il documento BCE fornisce linee guida cui fare riferimento nel processo di selezione e nomina degli amministratori degli enti creditizi significativi e illustra le politiche, le prassi e i processi applicati dalla vigilanza europea nel valutare l' idoneità dei componenti degli organi di amministrazione degli enti.

Nel quadro del meccanismo di vigilanza unico², la Guida si applica in generale agli enti creditizi significativi³, nonché agli enti meno significativi in occasione della concessione di autorizzazioni allo svolgimento di attività bancaria o all'assunzione di partecipazioni qualificate. Al di fuori dell'ambito autorizzatorio allo svolgimento di attività bancaria o all'assunzione di partecipazioni qualificate, le nomine presso gli enti meno significativi restano fra le attribuzioni della Banca d'Italia.

Gli esponenti bancari soggetti ai requisiti di onorabilità e professionalità sono i componenti dell'organo di amministrazione, sia con funzione di gestione (membri esecutivi), sia con funzioni di supervisione strategica e di controllo (membri non esecutivi). I processi di verifica possono trarre origine dai seguenti casi: *i*) procedura relativa al rilascio dell'autorizzazione all'attività bancaria o a partecipazioni qualificate⁴; *ii*) nuova nomina, variazione di carica o rinnovo di amministratori;

¹ La Guida è stata adottata all'esito di un processo di consultazione terminato nel gennaio 2017. Il documento è in linea con gli orientamenti EBA in materia di: *i*) valutazione dell'idoneità dei membri dell'organo gestorio e del personale che riveste ruoli chiave; *ii*) organizzazione interna.

² Per meccanismo di vigilanza unico si intende il sistema di vigilanza finanziaria composto dalla BCE, la quale è responsabile del funzionamento efficace e coerente del meccanismo, e dalle autorità nazionali competenti degli Stati membri partecipanti. La BCE e le autorità nazionali cooperano e sono soggette all'obbligo di scambio di informazioni. Oltre agli enti creditizi che trasmettono informazioni alla BCE su base continuativa, anche le autorità nazionali forniscono alla BCE tutte le informazioni necessarie per assolvere i propri compiti.

³ In Italia le seguenti banche si qualificano come enti creditizi significativi: Banca Carige S.p.A. – Cassa di Risparmio di Genova e Imperia; Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.; Banco BPM S.p.A.; BPER Banca S.p.A.; Banca Popolare di Sondrio, Società Cooperativa per Azioni; Banca Popolare di Vicenza S.p.A.; Barclays Bank plc; Credito Emiliano Holding S.p.A.; ICCREA Banca S.p.A. – Istituto Centrale del Credito Cooperativo; Intesa San Paolo S.p.A.; Mediobanca – Banca di Credito Finanziario S.p.A.; Unicredit S.p.A.; Unione di Banche Italiane S.p.A., Veneto Banca S.p.A; tratto da ECB. *List of supervised entities*, disponibile su https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/list_of_supervised_entities_201701.en.pdf?fa67031bce20d0ce07da37a4c0685435, pubblicato in data 3 aprile 2017.

⁴ Si rammenta che la procedura avanti alla BCE trova applicazione anche con riguardo all'autorizzazione e all'acquisto di partecipazioni qualificate degli enti creditizi c.d. "less significant".



iii) fatti nuovi o qualsiasi altro problema che possa influire sulla valutazione iniziale di idoneità degli amministratori⁵.

Sulla base della Guida è opportuno che le istituzioni bancarie valutino la possibilità di rivedere i processi di nomina e selezione degli amministratori sulla base dei principi in essa contenuti, incluse le regole in tema di funzionamento del comitato nomine⁶.

I. NATURA GIURIDICA DELLA GUIDA

La Guida è una misura di c.d. *soft law*, avente carattere non vincolante e redatta dalla BCE per armonizzare l'applicazione dei criteri di valutazione in materia di verifica dei requisiti di professionalità ed onorabilità. Mediante la Guida la BCE intende promuovere l'adozione di prassi di vigilanza comuni senza modificare l'attuale quadro normativo sulla vigilanza prudenziale degli enti creditizi che continua a trovare integrale applicazione.

II. I CRITERI DI VALUTAZIONE

La Guida prevede che la BCE fondi le proprie valutazioni sulla professionalità e onorabilità degli esponenti bancari su cinque criteri: i) esperienza; ii) onorabilità; iii) conflitti di interesse; iv) disponibilità di tempo; e v) adeguatezza complessiva.

L'**esperienza** di un candidato è valutata sulla base del principio di proporzionalità commisurando la valutazione alle dimensioni dell'ente, alla natura, alla portata e alla complessità delle sue attività nonché al particolare incarico da ricoprire. L'esperienza riguarda tanto l'esperienza professionale pregressa, quanto le conoscenze (e competenze) tecniche acquisite tramite l'istruzione e la formazione. Il livello di esperienza richiesto aumenta a seconda della complessità della carica da ricoprire. Come minimo sono necessarie conoscenze tecniche di base nel settore bancario che consentano di comprendere le attività e i rischi principali dell'ente attendendosi un livello di conoscenze tecniche anche nell'ambito dei mercati finanziari, del contesto normativo di riferimento e dei relativi obblighi giuridici rilevanti e nella gestione dei rischi.

Il processo di valutazione sul criterio dell'esperienza prevede due fasi distinte: i) la prima fase, necessaria, riguarda la valutazione il superamento delle soglie corrispondenti a livelli presunti di adeguata esperienza fissati *ex ante* nella Guida; ii) la seconda fase, eventuale, trova applicazione solamente nel caso in cui le soglie non siano soddisfatte. In tale circostanza l'idoneità potrà essere riconosciuta al soggetto soltanto qualora siano addotte motivazioni appropriate dall'istante. Infatti, è concessa la possibilità di colmare eventuali lacune attraverso uno specifico piano di formazione o di dimostrare il possesso di qualità e conoscenze diverse e ulteriori, ma comunque utili per l'ente.

Il requisito dell'**onorabilità** si ritiene rispettato ove siano assenti elementi che suggeriscano il contrario e dubbi fondati sull'onorabilità del soggetto stesso. Il principio di proporzionalità è inapplicabile al requisito di onorabilità poiché un candidato non può che essere o meno in possesso di tale requisito. I procedimenti penali e amministrativi in corso o conclusi al momento della

⁵ Gli enti vigilati hanno l'obbligo di trasmettere alla BCE e alla Banca d'Italia notizia di qualsiasi nuovo fatto che possa avere un'incidenza sulla valutazione iniziale dei requisiti per permettere alle autorità di valutare se procedere o meno ad una nuova verifica. Al riguardo si veda l'articolo 94 del Regolamento (UE) della Banca Centrale Europea 16 aprile 2014 n. 468/2014.

⁶ Si terrà sicuramente conto della Guida nell'adozione del decreto sui requisiti degli esponenti aziendali ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 3 del Decreto Legislativo 1 settembre 1993 n. 385 (c.d. "Testo Unico Bancario"). L'articolo è stato recentemente modificato in occasione del recepimento in Italia della nuova normativa comunitaria di vigilanza prudenziale sulle banche. Ai sensi della nuova normativa sono stati previsti requisiti maggiormente stringenti rispetto al passato in capo agli esponenti aziendali delle banche, inclusi dunque anche gli amministratori, sotto una serie di profili, quali ad esempio la competenza, la correttezza e il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico.



trasmissione o notifica dell'istanza oppure al momento del loro avvio rilevano ai fini della onorabilità sia nel caso di procedimenti sfavorevoli, sia nel caso di procedimenti favorevoli. In particolare potranno rilevare anche circostanze alla base del procedimento favorevole quali ad esempio i casi in cui la decisione favorevole sia basata su elementi procedurali (quale ad esempio l'intervenuta prescrizione).

È necessario che le competenti autorità siano sempre informate con riguardo ai procedimenti giudiziari pendenti o conclusi che riguardano un candidato. Alla luce del rischio reputazionale, a cui è soggetto non solo l'esponente nominato ma anche l'ente vigilato, si richiede all'organo di amministrazione di esaminare i procedimenti in corso e di confermare la propria fiducia nell'esponente nominato dopo che sia stata svolta un'attenta analisi dei procedimenti in corso a suo carico.

La Guida prevede una lista di informazioni da fornire⁷ obbligatoriamente che potrà essere anche ampliata sulla base di valutazioni caso per caso. La BCE potrà inoltre richiedere informazioni ulteriori all'autorità giudiziaria competente per integrare la documentazione ritenuta insufficiente o incompleta.

Le politiche di ciascuna banca sui **conflitti di interesse**⁸ devono assicurare l'individuazione, la comunicazione, l'attenuazione, la gestione e la prevenzione dei conflitti siano essi effettivi, potenziali (ossia ragionevolmente prevedibili) o percepiti come tali dall'opinione pubblica. La presenza di un conflitto non indica necessariamente che il candidato non possa essere considerato idoneo. Ciò si verifica se il conflitto pone un rischio rilevante e ove non sia possibile prevenire, attenuare o gestire adeguatamente il conflitto di interessi sulla base dei presidi introdotti dalla banca. Il soggetto istante comunica alla BCE tutti i conflitti di interesse effettivi, potenziali o percepiti.

La Guida contiene un elenco di situazioni in cui si presume l'esistenza di conflitti di interesse rilevanti. L'elenco è predisposto sulla base di un approccio per macro aree e riguarda i seguenti aspetti: *i*) personale⁹; *ii*) professionale¹⁰; *iii*) politico¹¹; e *iv*) finanziario¹².

⁷ In particolare modo si intende fare riferimento ai seguenti elementi: *i*) natura dell'accusa o dell'imputazione (anche con riferimento alla natura penale o amministrativa dell'accusa o alla possibilità che questa riguardi un abuso di fiducia); *ii*) fase del procedimento (ossia fase di indagine, processo, sentenza, appello) e sanzione probabile in caso di condanna; *iii*) il lasso di tempo trascorso e condotta assunta dall'esponente nominato dopo il presunto illecito; *iv*) coinvolgimento personale dell'esponente nominato con particolare riguardo ai reati societari; *v*) eventuali elementi di consapevolezza maturati dall'esponente in relazione alla sua condotta; *vi*) altri fattori attenuanti o aggravanti (ad esempio, altre indagini in corso o concluse, sanzioni amministrative irrogate, rimozione dall'impiego o da qualsiasi posizione di fiducia ecc.); *vii*) valutazione dei fatti da parte dell'esponente nominato e dell'ente vigilato.

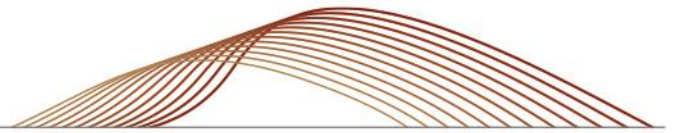
⁸ Le banche italiane saranno tenute a rispettare la disciplina dell'*interlocking*, *i.e.* il divieto di assumere o esercitare cariche tra imprese o gruppi di imprese concorrenti operanti nei mercati del credito, assicurativo e finanziario (Decreto Legge 6 dicembre 2011 n. 201, articolo 36).

⁹ Ad esempio il candidato è parte di un procedimento giudiziario contro l'ente vigilato.

¹⁰ Ad esempio nel corso degli ultimi due anni il candidato ha intrattenuto una relazione commerciale significativa con l'ente istante o con uno qualsiasi dei suoi concorrenti o con le sue controllate.

¹¹ Ad esempio il candidato ricopre una posizione di elevata influenza politica.

¹² Ad esempio il candidato ha un interesse finanziario notevole o un'obbligazione finanziaria nei confronti dell'ente istante, dell'impresa madre o delle sue controllate o di uno qualsiasi dei clienti dell'ente vigilato o di uno qualsiasi dei concorrenti dell'ente vigilato. Il carattere notevole dell'interesse o dell'obbligazione dipende dall'entità del valore (finanziario) che questi rappresentano per le risorse finanziarie del candidato. In linea di principio, i seguenti casi sarebbero considerati non rilevanti: *i*) tutti i crediti personali garantiti (ad esempio mutui ipotecari privati) non privilegiati (ossia alle condizioni di mercato *standard* per la banca in



La titolarità di più cariche sociali è un fattore che può influenzare la **disponibilità di tempo** del candidato a ricoprire l'ufficio in modo idoneo. La regola generale prevede: *i)* non più di un incarico di amministratore esecutivo e di due incarichi di amministratore non esecutivo; ovvero *ii)* non più di quattro incarichi di amministratore non esecutivo. Sono comunque previste delle eccezioni alla regola¹³.

La richiesta avanzata dall'ente deve contenere almeno le seguenti informazioni: *i)* indicazione specifica da parte del soggetto vigilato della disponibilità di tempo che il ruolo richiede; *ii)* elenco completo degli incarichi o delle posizioni a cura dell'esponente nominato e la disponibilità di tempo prevista per ogni mandato o posizione; *iii)* autodichiarazione dell'esponente, confermata dall'ente vigilato, da cui emerga che si dispone di tempo sufficiente da dedicare a tutti i mandati.

L'ente istante valuta, sulla base di un processo di *self-assessment*, e comunica al gruppo di vigilanza congiunta (c.d. "GVC") le carenze riferite all'**adeguatezza complessiva** del proprio organo di amministrazione. In maggiori dettagli l'istante fornisce una: *i)* descrizione della composizione dell'organo di amministrazione per il quale l'esponente è sottoposto alla verifica dei requisiti; *ii)* breve dichiarazione motivata relativa al modo in cui l'esponente contribuirà al requisito di idoneità complessiva dell'organo; *iii)* descrizione circa l'esito dell'autovalutazione periodica, che potrebbe essere richiesto dal GVC nel caso in cui quest'ultimo abbia individuato carenze riguardanti l'idoneità complessiva e intenda farne oggetto di discussione.

III. LA PROCEDURA AVANTI ALLA BCE, LE SUE REGOLE GENERALI DI FUNZIONAMENTO E I POTERI DELLA BCE

Gli enti creditizi significativi notificano la proposta di nomina di un nuovo componente dell'organo gestorio alla Banca d'Italia. La notifica è eseguita tramite i moduli e gli schemi forniti dalla Banca d'Italia, in qualità di autorità nazionale competente e soggetto agente come punto di contatto tra l'istante e la BCE.

La Banca d'Italia comunica alla BCE la ricezione della notifica informandola del termine, laddove presente, entro il quale deve essere adottata una decisione. Previa analisi della documentazione ricevuta, la BCE predispone una decisione formale con il supporto della Banca d'Italia secondo i termini meglio descritti al paragrafo IV.

La BCE decide secondo il diritto comunitario e quello italiano e gli esiti della sua decisione sono confidenziali. Essi non vengono infatti resi noti a soggetti diversi dall'ente creditizio significativo e dal candidato.

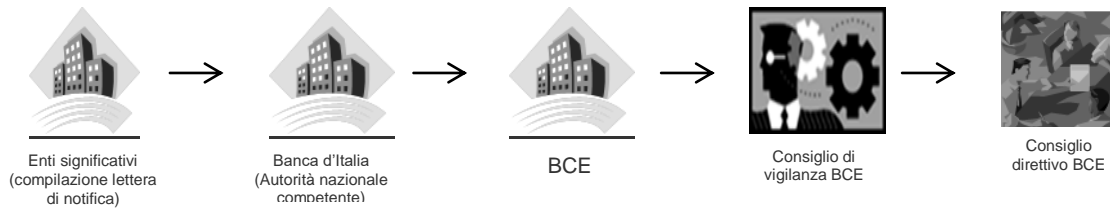
Tra i poteri di cui gode la BCE si segnalano le audizioni. Esse costituiscono una delle modalità tramite cui è possibile raccogliere informazioni sul candidato ovvero su fatti di rilievo. Lo scopo dell'audizione è integrare e/o verificare: *i)* la documentazione presentata dall'istante; oppure *ii)* le informazioni di cui l'autorità competente sia venuta a conoscenza tramite altri mezzi. Le audizioni sono di due tipi. Il primo tipo riguarda le audizioni informative mediante cui la vigilanza considera tutti gli elementi di idoneità presenti nella documentazione sottoposta alla sua attenzione. Il secondo tipo riguarda le audizioni specifiche, così come avviate laddove a seguito di un'audizione informativa permangano perplessità. La BCE può anche decidere di convocare solo un'audizione specifica ad esempio nel caso in cui dalla documentazione scritta siano già emersi chiaramente elementi critici specifici riguardo alla professionalità e all'onorabilità dell'esponente.

questione) che siano *in bonis*; *ii)* tutti gli altri crediti non privilegiati *in bonis* di importo inferiore a 200.000 euro, garantiti o meno; partecipazioni inferiori o pari all'1% detenute al momento della nomina o altri investimenti di valore equivalente.

¹³ Ad esempio gli incarichi di amministratore ricoperti nell'ambito del medesimo gruppo sono computati come un unico incarico.



La *chart* di seguito riportata riassume le parti interessate e i principali aspetti del processo di cui alla Guida, così come meglio descritto nel prosieguo di questo documento.



IV. LA FASE DECISORIA

Ciascuna verifica della BCE, a seguito della ricezione del modulo di cui al par. III, si conclude con una decisione formale. Poiché la decisione può incidere negativamente sui diritti dell'esponente la BCE osserva alcuni principi e diritti fondamentali. A titolo esemplificativo la parte oggetto di verifica ha diritto a essere sentita in relazione agli addebiti mossi nei suoi confronti oltre a godere del diritto di rappresentanza legale, del diritto di accesso al fascicolo della BCE e del diritto a una motivazione della decisione di vigilanza.

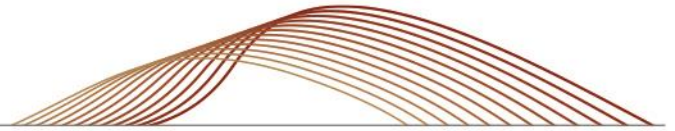
La decisione può essere negativa ovvero positiva. Inoltre, la BCE può includere nelle proprie decisioni positive raccomandazioni, condizioni o obblighi.

Nella decisione con raccomandazione la BCE si auspica l'adozione di azioni da parte dell'ente creditizio. Il ricorso a tali strumenti non vincolanti è teso a incoraggiare l'applicazione delle migliori prassi da parte degli enti creditizi.

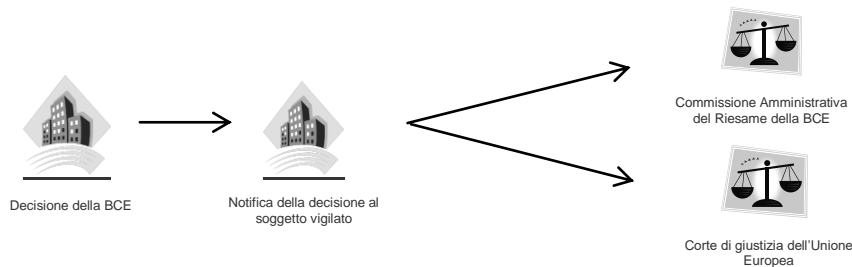
La BCE può inoltre condizionare sospensivamente la propria decisione all'adozione di azioni quali la richiesta che il candidato segua una formazione specifica, le dimissioni da un incarico esterno ovvero da un'altra funzione ovvero un periodo di prova. L'ente vigilato informa tempestivamente la BCE al ricorrere della condizione. Il mancato rispetto di una condizione influisce sulla validità della decisione non essendo soddisfatti i requisiti richiesti.

La decisione con obblighi prevede l'onere di fornire specifiche informazioni ai fini della verifica nel continuo dei requisiti di professionalità e onorabilità oppure di assumere una determinata misura relativa a tali requisiti, che interessi non l'esponente ma tutto l'ente vigilato. Diversamente da una condizione, la mancata osservanza di un obbligo non influisce automaticamente sui requisiti dell'esponente. Gli obblighi più comuni consistono nella richiesta di informazioni sui procedimenti giudiziari in corso, nella richiesta di miglioramenti delle politiche scritte sui conflitti di interesse dell'ente e nella richiesta di miglioramenti in termini di idoneità complessiva dell'organo di amministrazione.

Il soggetto vigilato (o in via eccezionale l'esponente nominato) riceve notifica della decisione adottata dalla BCE. Il soggetto vigilato e l'esponente nominato devono soddisfare qualsiasi altro requisito previsto dalla legislazione nazionale vigente, ad esempio eventuali obblighi di iscrizione in un registro nazionale.



La *chart* di seguito riportata rappresenta la fase conclusiva della procedura di valutazione, ossia la comunicazione al soggetto vigilato della decisione adottata dalla BCE e la possibile impugnazione di quest'ultima. Il soggetto vigilato o il candidato, infatti, possono richiedere un riesame della decisione alla Commissione Amministrativa del Riesame della BCE o impugnare la decisione direttamente dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione Europea.



V. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

La Guida è uno strumento di notevole importanza per gli enti creditizi in quanto consente di operare una valutazione *ex ante* circa la potenziale idoneità di un candidato a ricoprire il ruolo di amministratore prima della notifica alla Banca d'Italia. Come tale, la Guida costituisce un indispensabile documento per gli azionisti e per i comitati nomine delle banche in quanto consente ai soggetti vigilati ed ai loro azionisti di orientare, già nella fase di individuazione preliminare dei candidati al ruolo di membri degli organi di amministrazione, la propria ricerca verso persone in possesso dei requisiti richiesti dalla Guida. La Guida ha infine il pregio di tratteggiare chiaramente i processi seguiti dalla BCE e gli elementi fattuali oggetto di apprezzamento da parte della vigilanza. La vigilanza baserà infatti l'esercizio della propria azione sui principi e le regole indicati nella Guida.

La Guida può inoltre essere vista come un utile riferimento in materia di onorabilità anche per società che operano in altri settori industriali.

Dal punto di vista applicativo, e tenuto conto del particolare contesto italiano, è opportuno che gli enti creditizi, ed i loro azionisti che intendano presentare liste di candidati per il Consiglio di Amministrazione, rivedano le procedure per l'individuazione dei candidati per tenere conto sia dei criteri per la determinazione dei requisiti di onorabilità e professionalità, sia della tempistica prevista dalle fasi procedurali indicate dalla Guida, sia della documentazione che deve essere raccolta per essere resa disponibile all'autorità di vigilanza. Di questi fattori dovranno tenere conto anche i consulenti eventualmente incaricati da azionisti e Consigli di Amministrazione per l'individuazione di candidature alle cariche sociali.

Fra i criteri individuati dalla Guida, di particolare delicatezza nel contesto italiano è il requisito dell'onorabilità, e ciò con riferimento ai procedimenti penali che possano coinvolgere amministratori (in genere esecutivi), che hanno una frequenza ed una durata sconosciuta negli altri ordinamenti europei. E' opportuno che gli enti creditizi e gli azionisti che intendono nominare un amministratore oggetto di indagini penali prestino estrema attenzione nella predisposizione della documentazione che verrà messa a disposizione delle autorità competenti.

La possibilità che la decisione della BCE possa contenere raccomandazioni, o essere corredata di condizioni od obblighi richiede che gli enti creditizi mettano in atto le misure necessarie per dare atto a quanto previsto nella decisione e ove necessario verificarne l'effettivo adempimento. Ciò comporterà un ulteriore impegno per il Presidente ed il Segretario del Consiglio di Amministrazione e le funzioni aziendali che supportano le attività consiliari e dei comitati endoconsiliari.

Prudenzialmente gli enti creditizi potranno inoltre considerare l'opportunità di sviluppare dei "contingency plan" nell'ipotesi in cui la BCE dovesse rigettare il candidato proposto.



If you have any questions concerning these developing issues, please do not hesitate to contact any of the following Paul Hastings Milan lawyers:

Bruno Cova
39.02.30414.212
brunocova@paulhastings.com

Eriprando Guerritore
39.02.30414.236
eriprandoguerritore@paulhastings.com

Désirée Catalano
39.02.30414.292
desireecatalano@paulhastings.com
