

**Organismo per la gestione degli Elenchi degli
agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi**

**LINEE GUIDA
CONCERNENTI IL CONTENUTO DEI REQUISITI
ORGANIZZATIVI PER L'ISCRIZIONE NELL'ELENCO DEI
MEDIATORI CREDITIZI**

DECRETO 22 GENNAIO 2014, N. 31

CIRCOLARE OAM N. 17/14

1 OTTOBRE 2014

Indice

1. INTRODUZIONE

- 1.1. Premessa
- 1.2. Principali fonti normative

2. INQUADRAMENTO DEL SISTEMA DEI CONTROLLI DEI MEDIATORI CREDITIZI

- 2.1. Definizione
- 2.2. Il sistema di controllo interno valevole per tutti i mediatori creditizi
 - 2.2.1. Il controllo di secondo livello
 - 2.2.2. Responsabile del controllo
- 2.3. Aspetti specifici per i mediatori creditizi con più di 20 dipendenti o collaboratori
 - 2.3.1 La Funzione di controllo interno
 - 2.3.2 Responsabile del controllo
- 2.4. Esternalizzazione delle funzioni aziendali di controllo

3. OBBLIGO DI CONSERVAZIONE DOCUMENTALE

4. CONTROLLI CIRCA I DIPENDENTI E COLLABORATORI

5. LA RELAZIONE SUI REQUISITI ORGANIZZATIVI

6. RUOLO DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA NEL SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

1. INTRODUZIONE

1.1. PREMESSA

Il 17 marzo 2014 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 22 gennaio 2014, n. 31 con cui è stato emanato il Regolamento recante attuazione dell'art. 29 del D.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 (di seguito "**Regolamento**"), concernente il contenuto dei requisiti organizzativi per l'iscrizione nell'Elenco dei mediatori creditizi di cui all'art. 128-sexies, comma 2, del D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (di seguito "**TUB**").

Il citato Regolamento, infatti, costituisce uno schema minimo e indefettibile cui le società di mediazione, che intendono esercitare tale attività, devono necessariamente conformarsi.

In particolare, il Regolamento impone alle società di mediazione creditizia di dotarsi di un sistema di controllo interno proporzionato alla propria complessità organizzativa, dimensionale ed operativa.

Nelle società che superino il numero di venti dipendenti o collaboratori, è costituita una funzione di controllo interno cui è affidata la valutazione periodica del sistema di controllo interno e la verifica della correttezza e regolarità dell'operatività aziendale.

Si sottolinea che ai sensi dell'art. 8 del Regolamento le società di mediazione creditizia sono tenute ad adempiere a quanto ivi previsto entro sei mesi dall'entrata in vigore del Regolamento medesimo, dunque entro il 1 ottobre 2014.

L'obiettivo del presente documento è quello di valutare l'impatto operativo del Regolamento sull'organizzazione societaria dei mediatori creditizi, riportando alcune linee di indirizzo ritenute in astratto idonee a rispondere alle esigenze delineate dal Regolamento e vevoli come principi a cui l'Organismo stesso si conformerà nelle attività di vigilanza attribuitegli *ex lege*.

Le linee guida mirano a orientare le imprese nella realizzazione di tali modelli di controllo previsti dalla normativa, non essendo proponibile la costruzione di casistiche decontestualizzate da applicare direttamente alle singole realtà operative.

1.2. PRINCIPALI FONTI NORMATIVE

Di seguito si riportano le principali fonti normative il cui contenuto è stato preso in considerazione per la stesura del presente documento:

- a) Titolo V, Capitolo 7, Nuove Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche (15° aggiornamento della Circolare n. 263/2006 - di seguito "**Nuove Disposizioni**");
- b) nota di chiarimenti della Banca d'Italia in merito all'applicazione della disciplina in materia di sistema dei controlli interni, sistema informativo e continuità operativa

delle banche e dei gruppi bancari, contenuta nella Circolare n. 263/2006, Titolo V, Capitoli 7, 8 e 9 del 24 gennaio 2014 (di seguito “**Nota di chiarimenti**”);

- c) Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari (in consultazione);
- d) Provvedimento recante disposizioni attuative in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari e degli altri soggetti che svolgono attività finanziaria a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ai sensi dell'art. 7 comma 2 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 (di seguito “**Provvedimento Antiriciclaggio**”).

2. INQUADRAMENTO DEL SISTEMA DEI CONTROLLI DEI MEDIATORI CREDITIZI

2.1. DEFINIZIONE

L'art. 4, comma 1, del Regolamento stabilisce che “*le società di mediazione creditizia si dotano di un sistema di controllo interno (di seguito “**SCI**”) proporzionato alla propria complessità organizzativa, dimensionale ed operativa*”.

Il SCI è costituito da un insieme di “*regole, funzioni, strutture, risorse, processi e procedure*”¹.

A differenza delle banche e degli intermediari finanziari, la finalità del SCI per i mediatori creditizi è più circoscritta, ed è individuata nell'art. 4, comma 2, del Regolamento, in base al quale “*il sistema assicura:*

- a) *un'efficace gestione e controllo dei rischi derivanti dall'inosservanza e dal mancato adeguamento alle norme di legge, regolamentari e statutarie applicabili all'attività svolta a cui la società è esposta anche in relazione alla rete di soggetti che operano per suo conto;*
- b) *la riservatezza e l'integrità delle informazioni e l'affidabilità e sicurezza delle procedure per il loro trattamento;*
- c) *la verifica della conformità dell'attività svolta con norme di legge, regolamentari e statutarie ad essa applicabili e con le procedure interne che la società ha definito per osservarle”.*

¹ La definizione del SCI viene data dal Paragrafo 6, Sezione I, Capitolo 7, Titolo V, delle Nuove Disposizioni (pag. 6).

2.2. IL SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO VALEVOLE PER TUTTI I MEDIATORI CREDITIZI

2.2.1. CONTROLLO DI SECONDO LIVELLO

Il Regolamento ha introdotto l'obbligo per tutti i mediatori creditizi di attuare forme di controllo di "secondo livello".

Tali controlli sono identificati in quelli di "conformità alle norme (*compliance*)" e di controllo dei "rischi (*risk management*)", le quali si aggiungono alla "funzione antiriciclaggio", già prevista come obbligatoria per i mediatori creditizi dal Provvedimento Antiriciclaggio, anch'essa rientrante tra i controlli aziendali di secondo livello.

Resta inteso, che non è necessaria la creazione di vere e proprie "funzioni" aziendali a ciò dedicate, come sembrerebbe previsto diversamente per gli intermediari bancari e finanziari. La normativa richiede unicamente la predisposizione, nelle realtà di minori dimensioni, di un sistema di controllo interno inteso come insieme di procedure, regole, protocolli ecc. e di cui sia data apposita evidenza nella relazione prevista ai sensi dell'art. 6 del Regolamento.

Tali controlli devono necessariamente sommarsi a quelli di "primo livello"².

2.2.2. RESPONSABILE DEL CONTROLLO

Ai sensi dell'art. 3 del Regolamento, "*per verificare l'osservanza delle norme di legge, regolamentari e statutarie applicabili all'attività svolta l'organo di controllo nominato ai sensi di legge si avvale del sistema di controllo interno previsto dall'articolo 4*".

Da quanto precede ne discende la centralità conferita dal Regolamento all'organo di controllo³, ponendolo come soggetto che si avvale del SCI per lo svolgimento delle attività di sua competenza: pertanto, qualora il sistema di *governance* lo preveda, quest'ultimo si avvarrà del SCI per assicurare il funzionamento dei controlli.

² Sul punto si rinvia al Paragrafo 6, Sezione I, Capitolo 7, Titolo V, delle Nuove Disposizioni (pag. 8), nel quale si sottolinea che "*deve essere assicurata la necessaria separatezza tra le funzioni operative e quelle di controllo*".

³ Da tale disposizione si evince che l'organo di controllo, dovendosi "avvalere" del SCI per l'attuazione dei propri compiti, si configura come un organo "estraneo" alla struttura del SCI, al quale appartengono le funzioni aziendali di controllo di secondo e, come si vedrà al paragrafo 2.3, terzo livello. Tale considerazione sembra trovare conferma anche nel fatto che le funzioni aziendali di controllo "riferiscono" direttamente agli organi con funzione di gestione e di controllo, che, inevitabilmente, dovranno essere estranei rispetto ad esse.

Nella struttura organizzativa così delineata l'eventuale assenza dell'organo di controllo non incide negativamente sul SCI, in quanto la responsabilità ultima del corretto funzionamento dello stesso ricadrà in ogni caso sull'organo di gestione.

Si evidenzia in merito che, qualora l'organo di controllo non fosse previsto ai sensi di legge, anche a seguito del suo venir meno per l'effetto delle novità introdotte dall'art. 20, comma 7, del D.L. del 24 giugno 2014, n. 91 - c.d. "decreto competitività", in coerenza con il principio di proporzionalità, il soggetto che si avvale del SCI per assicurare il funzionamento dei controlli, e dunque la responsabilità ultima del sistema, può identificarsi anche in un componente dell'organo con funzioni di gestione, purché destinatario di specifiche deleghe in materia di controlli e non sia destinatario di altre deleghe che ne pregiudichino l'autonomia, salvo il caso di organo con funzioni di gestione monocratico.

2.3. ASPETTI SPECIFICI PER I MEDIATORI CREDITIZI CON PIÙ DI 20 DIPENDENTI O COLLABORATORI

2.3.1. LA FUNZIONE DI CONTROLLO INTERNO

L'art. 4, comma 3, del Regolamento prevede che *"nelle società che superino i limiti dimensionali stabiliti dall'Organismo con riferimento al numero di dipendenti o collaboratori, è costituita una funzione di controllo interno cui è affidata la valutazione periodica del sistema di controllo interno e la verifica della correttezza e regolarità dell'operatività aziendale"*.

Ai sensi del successivo art. 7, *"fino a quando i limiti dimensionali previsti dall'articolo 4, comma 3, non sono individuati dall'Organismo, le società con un numero di dipendenti o collaboratori superiore a 20 sono tenute a costituire la funzione di controllo interno"*.

In adempimento di tale disposizione, l'Organismo ha emanato la Circolare n. 17/14, confermando quanto già sancito nel Regolamento.

Nello specifico, la funzione di controllo interno è identificata con la funzione aziendale di controllo di terzo livello, ovvero la c.d. "funzione di revisione interna (internal audit)⁴", prevista espressamente per gli intermediari bancari e finanziari.

A differenza di quanto previsto per le società aventi fino a 20 dipendenti o collaboratori, dovrà essere costituita una vera e propria funzione di controllo interno, vale a dire una entità con caratteristiche autonome e peculiari a cui sia attribuita la valutazione periodica

⁴ La Sezione III, Capitolo II, del Provvedimento Antiriciclaggio prevede l'istituzione di un'apposita funzione di *internal audit* nella materia di riferimento. Pertanto, ove già istituita in adempimento degli obblighi di antiriciclaggio, tale funzione potrà estendere le proprie competenze anche alla più ampia materia del SCI.

del sistema di controllo interno e la verifica della correttezza e regolarità dell'operatività aziendale.

In tale ambito, il responsabile dell'*internal audit* dovrà:

- a) possedere requisiti di professionalità adeguati;
- b) essere collocato alle dirette dipendenze dell'organo con funzione di gestione;
- c) essere nominato o revocato dall'organo con funzione di gestione, sentito l'organo con funzione di controllo (se esistente);
- d) riferire direttamente agli organi con funzione di gestione e di controllo (se esistente);
- e) non svolgere mansioni operative.

In coerenza con il principio di proporzionalità, tale ultimo soggetto potrà, eventualmente, identificarsi in un componente dell'organo con funzioni di gestione, purché destinatario di specifiche deleghe in materia di controlli e non sia destinatario di altre deleghe che ne pregiudichino l'autonomia.

2.3.2. IL RESPONSABILE DEL CONTROLLO

Si richiama in merito integralmente il contenuto previsto al paragrafo 2.2.2..

Pertanto, nelle società di mediazione con più di 20 dipendenti o collaboratori tale compito di supervisione spetterà alla funzione di *internal audit*, la quale riporterà direttamente agli organi di gestione e di controllo.

A completamento di quanto previsto nel paragrafo 2.2.2., ovvero in caso di assenza dell'organo di controllo, si evidenzia che nelle società con organo di gestione collegiale, la responsabilità dei controlli di terzo livello può essere affidata ad un componente dell'organo amministrativo, purché non esecutivo e purché diverso dal soggetto a cui viene affidata la responsabilità dei controlli di secondo livello.

Diversamente, nelle società con organo di gestione monocratico, il responsabile dei controlli di terzo livello non potrà coincidere con l'amministratore medesimo, il quale al più, solo per le aziende di piccole dimensioni, potrà essere individuato come referente rispetto all'attività eventualmente esternalizzata⁵.

⁵ Si rimanda sul punto al paragrafo 2.4..

2.4. ESTERNALIZZAZIONE DELLE FUNZIONI AZIENDALI DI CONTROLLO

L'art. 4, comma 3, del Regolamento prevede che *“la funzione (di controllo interno) può essere affidata a soggetti esterni dotati di idonei requisiti in termini di professionalità, autorevolezza e indipendenza; resta ferma la responsabilità dell'organo previsto dall'articolo 3 e della società per il corretto svolgimento della funzione esternalizzata”*.

Nonostante il Regolamento preveda espressamente la possibilità di esternalizzazione per la sola funzione di *internal audit*, in attuazione del principio di proporzionalità, anche i mediatori creditizi possono esternalizzare lo svolgimento di tutte le attività di controllo costituenti il SCI.

Lo svolgimento della funzione può essere affidato a soggetti esterni dotati di idonei requisiti in termini di professionalità, autorevolezza e indipendenza.

L'esternalizzazione deve essere formalizzata in un accordo che definisca quanto meno:

- la compiuta indicazione degli obiettivi da perseguire;
- la frequenza minima dei flussi informativi nei confronti del referente interno e degli organi di vertice e di controllo aziendali, fermo restando l'obbligo di corrispondere tempestivamente a qualsiasi richiesta di informazioni;
- gli obblighi di riservatezza delle informazioni acquisite nell'esercizio della funzione;
- la possibilità di rivedere le condizioni del servizio al verificarsi di modifiche normative o nell'operatività e nell'organizzazione dell'impresa esternalizzante;
- la possibilità per le Autorità di Vigilanza di accedere alle informazioni utili per l'attività di supervisione e controllo.

Resta ferma la responsabilità dell'organo di controllo (ove esistente) e della società per il corretto svolgimento della funzione esternalizzata.

Ne deriva che, per ciascuna attività o funzione di controllo esternalizzata, deve essere nominato uno specifico referente⁶, il quale dovrebbe possedere gli stessi requisiti richiesti per i responsabili delle funzioni di *internal audit*, così come indicati nel paragrafo 2.3.1..

Si sottolinea che per l'esternalizzazione di più funzioni o attività di secondo livello deve essere nominato un unico referente; diversamente, per l'esternalizzazione della funzione

⁶ In base ai principi generali desumibili dai Paragrafi 1 e 2, Sezione IV, Capitolo 7, Titolo V, delle Nuove Disposizioni (pagg. 28 – 31).

di *internal audit*, il referente interno dovrebbe necessariamente essere diverso da quelli eventualmente nominati per le funzioni o attività di controllo di secondo livello.

Si fanno salvi i principi sanciti ai paragrafi 2.2.2. e 2.3.2..

Pertanto, a mero titolo esemplificativo, nelle società obbligate ad istituire una funzione di controllo interno con organo di gestione monocratico e nelle quali dette funzioni fossero esternalizzate, il referente delle attività di controllo esternalizzate potrà coincidere con l'amministratore medesimo.

3. OBBLIGO DI CONSERVAZIONE DOCUMENTALE

Ai sensi dell'art. 4, comma 4, del Regolamento, *“le società conservano agli atti la documentazione relativa ai controlli effettuati”*.

Il termine ultimo relativo al richiamato obbligo di conservazione può essere individuato in dieci (10) anni, così da consentire la verifica dell'effettivo svolgimento dei controlli, di fatto su base quinquennale⁷, previsti dall'art. 5 del Regolamento rispetto all'attività dei dipendenti e collaboratori.

4. CONTROLLI CIRCA I DIPENDENTI E COLLABORATORI.

Ai sensi dell'art. 5, commi 1, 2 e 3, del Regolamento, *“le società di mediazione creditizia applicano rigorose procedure di selezione dei propri dipendenti e collaboratori, acquisendo e conservando la documentazione probatoria dei requisiti posseduti.*

Esse verificano la correttezza dell'operato dei propri dipendenti e collaboratori anche attraverso apposite indagini sul grado di soddisfazione della clientela e periodici accessi ispettivi; questi ultimi devono essere effettuati annualmente su almeno un quinto dei collaboratori esterni. In caso di anomalie, le società adottano prontamente adeguate misure.

Le forme di remunerazione e valutazione dei dipendenti e collaboratori adottate non devono costituire un incentivo a distribuire prodotti non adeguati rispetto alle esigenze dei clienti”.

I controlli di secondo livello, pertanto, come delineati nei precedenti paragrafi devono essere attuati anche nei riguardi dei dipendenti e collaboratori che entrano in contatto con il pubblico e di cui il mediatore si avvale per lo svolgimento della sua attività.

⁷ Ai sensi dell'art. 5, comma 2, i mediatori effettuano accessi ispettivi annualmente su almeno un quinto dei collaboratori esterni. Pertanto, in un lasso temporale di cinque anni, l'attività ispettiva riguarderà la totalità degli stessi.

Infatti, le procedure costituenti il sistema di controllo interno devono prevedere precise regole di controllo *ex ante* e monitoraggio *ex post* nei confronti di tali soggetti.

In sostanza, le società di mediazione definiscono il processo di selezione, gestione e controllo dei dipendenti e le soluzioni organizzative per gestire i rischi, nel rispetto del principio di proporzionalità alla complessità organizzativa, dimensionale ed operativa.

A tal fine, la società di mediazione:

1. definisce rigorose procedure di selezione di dipendenti e collaboratori acquisendo e conservando la documentazione probatoria dei requisiti dagli stessi posseduti (onorabilità, professionalità e obbligo di aggiornamento professionale);
2. sulla base del principio sub. 1), il SCI può prevedere la selezione di collaboratori e dipendenti tenendo in considerazione eventuali elementi di anomalia e/o criticità tra cui possono figurare, a mero titolo esemplificativo, quelli che possono derivare dalle attività condotte circa la soddisfazione della clientela o dall'aver compiuto attività pregiudizievoli nei confronti del pubblico (quanto precede, in aggiunta al necessario possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità previsti *ex lege*);
3. assicura che il personale dipendente e i collaboratori siano adeguatamente informati con riferimento alla normativa loro applicabile (in particolare, per quanto di competenza, trasparenza e di correttezza delle relazioni con la clientela nonché gli obblighi di aggiornamento professionale);
4. definisce procedure di verifica della correttezza del loro operato anche attraverso:
 - a. apposite indagini sul grado di soddisfazione della clientela;
 - b. periodici accessi ispettivi, effettuati annualmente su almeno un quinto dei collaboratori esterni;
5. identifica le misure attivabili in caso di anomalie e di non corretto svolgimento delle attività da parte dei soggetti di cui sopra.

5. LA RELAZIONE SUI REQUISITI ORGANIZZATIVI

Il Regolamento, all'art. 6, impone alle società di mediazione creditizia di predisporre una relazione che descriva le scelte effettuate e i presidi adottati per rispettare le disposizioni del presente regolamento, motivandone l'adeguatezza rispetto alla propria complessità organizzativa, dimensionale e operativa.

In particolare, “(...) *specifica evidenza deve essere data alle procedure adottate per assicurare la corretta applicazione della disciplina in tema di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela emanata ai sensi del Titolo IV del Testo unico e di ogni altra disposizione vigente su questa materia. La relazione è aggiornata in caso di modifiche organizzative di rilievo ed è presentata all’Organismo su sua richiesta*”.

Da quanto sopra, ne discende che la relazione organizzativa contiene, quanto meno:

- in linea generale, la descrizione delle modalità organizzative adottate per assicurare il rispetto delle disposizioni del Regolamento;
- la descrizione delle scelte effettuate e dei presidi adottati per rispettare un efficace gestione e controllo del SCI;
- in particolare, la descrizione per ciascuna tipologia di rischio rilevante i presidi organizzativi approntati per la loro identificazione, misurazione, valutazione, gestione e controllo;
- l’indicazione dei presidi, regole e funzionamento della funzione di controllo interno – ove istituita - cui è affidata la valutazione periodica del SCI e la verifica della regolarità e della correttezza dell’operatività aziendale;
- in caso di funzioni esternalizzate, la descrizione del profilo professionale dell’*outsourcer* individuato, illustrazione dei presidi organizzativi idonei ad assicurare agli *outsourcers* una piena accessibilità a tutte le informazioni utili per la valutazione dei processi e dei rischi nei limiti dei compiti affidati, descrizione delle modalità e la frequenza con i quali gli organi aziendali verificano l’attività di controllo esternalizzata, l’individuazione del ruolo di referente per le attività esternalizzate, assicurandone l’autonomia e l’indipendenza (si consiglia di allegare anche la formalizzazione dell’accordo redatto ai sensi di quanto previsto al paragrafo 2.4.);
- la descrizione delle procedure adottate per assicurare la corretta applicazione della disciplina in tema di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela emanata ai sensi del Titolo IV del TUB e di ogni altra disposizione vigente su questa materia;
- la definizione della dotazione quali - quantitativa di personale, indicando i responsabili delle funzioni aziendali di controllo e i relativi requisiti di professionalità;
- la descrizione delle scelte effettuate per garantire il rispetto della disposizione riguardante i controlli sui dipendenti e collaboratori ed, in particolare, la descrizione delle modalità di selezione e verifica del possesso e mantenimento dei requisiti di legge.

6. RUOLO DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA NEL SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

L'organismo di vigilanza ("ODV") è un organo introdotto con il D.lgs. n. 231/2001, al quale sono affidati autonomi poteri di iniziativa e di controllo con il compito di vigilare i modelli di organizzazione, gestione e controllo predisposti dall'ente al fine di prevenire i reati societari previsti dal medesimo decreto.

Pur esercitando l'ODV una funzione di supervisione diversa rispetto a quelle tipiche dell'organo di controllo e di *internal audit*, qualora nominato, per ragioni di economicità organizzativa in linea con il principio di proporzionalità, lo stesso può ricoprire contemporaneamente le funzioni:

- a) dell'*internal audit*,
- b) dell'organo di controllo.

L'ipotesi sub a) è condivisa anche da Confindustria nelle "Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. n. 231/2001", Paragrafo 2.3., Capitolo III.

L'ipotesi sub b) viene espressamente ammessa nel Paragrafo 4, Sezione II, Capitolo 7, Titolo V, delle Nuove Disposizioni (pag. 16), nel quale si afferma che "*l'organo con funzione di controllo svolge, di norma, le funzioni dell'organismo di vigilanza – eventualmente istituito ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti - che vigila sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione di cui si dota la banca per prevenire i reati rilevanti ai fini del medesimo decreto legislativo. Le banche possono affidare tali funzioni a un organismo appositamente istituito dandone adeguata motivazione*".