

INTRODUZIONE

Linee Guida sui controlli interni previsti per le società di mediazione creditizia

Le presenti Linee Guida integrano le precedenti emanate dall'OAM, Organismo Agenti e Mediatori, nell'ottobre del 2014, a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento emanato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con decreto del 22 gennaio 2014, n. 31. Tale Regolamento, in particolare, detta il contenuto dei requisiti organizzativi per l'iscrizione nell'Elenco dei Mediatori creditizi e impone alle società di mediazione creditizia di dotarsi di un Sistema di controllo interno ("SCI") effettivo e proporzionato alla propria complessità organizzativa, dimensionale ed operativa.

La presenza di un idoneo sistema di controllo trova la propria *ratio* nella tutela del consumatore e nel corretto funzionamento del mercato dell'intermediazione creditizia, strettamente correlata al contenimento dei rischi operativi, legali e reputazionali, ai quali gli operatori devono far fronte mediante adeguati sistemi di presidio dell'attività svolta.

Le Linee Guida forniscono ai Mediatori creditizi alcune basilari e chiare linee di indirizzo, che valgono come principi cui l'Organismo stesso si conformerà nelle attività di vigilanza, con l'obiettivo di orientare le imprese nella realizzazione di modelli di controllo sulla base del singolo contesto aziendale (c.d. "principio di proporzionalità"): non è infatti possibile indicare modelli decontestualizzati che non tengano conto delle singole realtà operative.

Con l'obiettivo di garantire massima chiarezza interpretativa e applicativa agli operatori del settore, è stata rivista l'intera struttura delle Linee Guida, anzitutto per distinguere le previsioni stabilite in capo ai Mediatori di rilevanti dimensioni da quelle, invece, applicabili ai Mediatori che sono caratterizzati da una minore complessità dimensionale, operativa e organizzativa.

È stato pertanto descritto, in forma esemplificativa, che cosa si intende per controlli di primo, di secondo e di terzo livello, delineando i principali contenuti di ciascun controllo.

Occorre sottolineare che la progressione di attività e funzioni su vari livelli interessa essenzialmente i Mediatori più strutturati, mentre per i Mediatori meno strutturati il regolamento impone soltanto la formalizzazione di procedure e regole, l'adozione di una relazione illustrativa dei controlli e la nomina di un responsabile dei controlli.

Le nuove Linee Guida indicano quindi:

1. per le società di minori dimensioni, gli adempimenti minimi da attuare;
2. per le società più strutturate, qual è il ruolo dei tre livelli, tutti gli obblighi connessi (anche attraverso una migliore esemplificazione dei tre tipi di controllo) e quali sono le indicazioni in merito ai divieti di sovrapposizione tra funzioni (ad es., quale ruolo possono avere gli amministratori, in quali casi è vietata la duplicazione di funzioni, ecc.).

Sono inoltre ulteriormente precisate le incompatibilità esistenti tra le diverse funzioni di controllo e maggiormente dettagliate caratteristiche e funzioni della Relazione sui requisiti organizzativi. Viene ribadita la necessità che i controlli e i sistemi periodici di monitoraggio siano effettivi e non solo formali.

Il documento sottolinea con maggior forza, inoltre, che in base al Testo Unico Bancario (art. 128-*novies*), i Mediatori creditizi devono garantire che i propri dipendenti e collaboratori, di cui si avvalgono per il contatto con il pubblico, rispettino la disciplina di settore direttamente applicabile, rispondendo in solido dei danni dai medesimi causati nell'esercizio dell'attività anche in relazione a condotte penalmente sanzionate. Per questo le società devono garantire, anche attraverso l'adozione di idonee procedure e prassi interne, il rispetto, da parte dei propri collaboratori, della disciplina di settore loro applicabile, assicurando che cooperino con l'Organismo in caso di attività di controllo. Le Linee Guida suggeriscono l'introduzione di apposite clausole contrattuali nel rapporto con i propri dipendenti e collaboratori a contatto con il pubblico, per garantire che questi ultimi mettano tempestivamente a disposizione i documenti e le informazioni richieste dall'Organismo nell'ambito dell'attività di vigilanza.



Le Linee Guida ribadiscono che i Mediatori creditizi devono assicurare, anche attraverso l'adozione di apposite procedure interne, la trasparenza e la correttezza nell'attività di mediazione e nella commercializzazione dei prodotti bancari e finanziari. In tale ottica, occorre che le società di mediazione tengano in massima considerazione l'individuazione dei *target market* e il monitoraggio circa l'adeguatezza del singolo prodotto all'esigenza del consumatore.

I Mediatori creditizi tengono conto di tutto quanto previsto nell'aggiornamento delle Linee Guida e adottano i necessari adeguamenti di carattere anche organizzativo entro il 31 dicembre 2021.



**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

Aggiornate con delibera del Comitato del 24 giugno 2021



Indice

1. INTRODUZIONE

- 1.1. Definizione del sistema dei controlli interni
- 1.2. Principali fonti normative
- 1.3. Finalità del sistema dei controlli interni

2. I DIVERSI LIVELLI DI CONTROLLO E IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

- Le società di ridotte dimensioni
 - Le società di maggiori dimensioni
- 2.1. Il controllo di “primo livello”
 - 2.2. Il controllo di “secondo livello” (*compliance e risk management*)
 - 2.3. Il controllo di “terzo livello” (*internal audit*)
 - 2.4. Esternalizzazione delle funzioni aziendali di controllo
 - 2.5. Incompatibilità tra le funzioni dei diversi livelli

3. OBBLIGO DI CONSERVAZIONE DOCUMENTALE

4. CONTROLLI CIRCA I DIPENDENTI E COLLABORATORI

5. RELAZIONE SUI REQUISITI ORGANIZZATIVI

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

1. INTRODUZIONE

1.1. DEFINIZIONE DEL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI

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

In particolare, la disciplina normativa sopra menzionata impone alle società di mediazione creditizia di dotarsi di un Sistema di controllo interno ("SCI") effettivo e proporzionato alla propria complessità organizzativa, dimensionale ed operativa.

Il sistema dei controlli interni è definibile quale insieme di funzioni, regole e procedure atte a mappare, prevenire e gestire i rischi legali, reputazionali ed operativi connessi all'esercizio dell'attività riservata.

A tal fine, è necessario che:

- le funzioni di controllo siano correttamente implementate dalla società, conformemente con quanto indicato nei successivi paragrafi;
- le regole e le procedure di controllo siano puntualmente declinate dalle funzioni competenti ed effettivamente recepite da ciascun livello della realtà aziendale;
- il sistema dei controlli sia, nel suo complesso, proporzionato alle specifiche caratteristiche organizzative, dimensionali ed operative della realtà aziendale.

Sul punto si precisa che, nelle società che superino il numero di venti dipendenti o collaboratori a contatto con il pubblico, è necessaria anche la costituzione di una funzione di controllo interno (*internal audit*) cui è affidata la valutazione periodica circa l'adeguatezza

e la funzionalità dei sistemi e delle procedure interne di controllo e la verifica della correttezza e della regolarità dell'operatività aziendale.

1.2. PRINCIPALI FONTI NORMATIVE

Di seguito si riportano le principali fonti normative il cui contenuto, in aggiunta al Regolamento attuativo di cui sopra, è stato preso in considerazione per la stesura del presente documento:

- a) Disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche (e aggiornamenti *pro tempore* vigenti della Circolare n. 263/2006 - di seguito "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 e s.m.i. (di seguito "Nota di chiarimenti");
- c) 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.

1.3. FINALITÀ DEL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI

L'art. 4, comma 1, del Regolamento previsto dal D.M. n. 31/2014 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*".

La finalità del SCI per i Mediatori creditizi 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”.

L'obiettivo del presente documento è, pertanto, quello di fornire ai Mediatori creditizi alcune basilari linee di indirizzo 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, altresì, ad orientare le imprese nella realizzazione di modelli di controllo previsti dalla normativa sulla base del singolo contesto aziendale, non essendo proponibile l'implementazione di modelli decontestualizzati che non tengano conto delle singole realtà operative.

Obiettivo ulteriore delle Linee Guida è, altresì, indirizzare le società a garantire – anche mediante l'adozione di idonee procedure e prassi interne – il rispetto, da parte dei propri collaboratori, della disciplina di settore agli stessi direttamente applicabile ai sensi dell'art. 128-*novies* del T.U.B., assicurando che i medesimi si pongano in posizione collaborativa rispetto alle attività di controllo dell'Organismo che li coinvolgano.

La presenza di un idoneo sistema di controllo trova la propria *ratio* nella tutela del consumatore e nel corretto funzionamento del mercato dell'intermediazione creditizia, strettamente correlata al contenimento dei rischi operativi, legali e reputazionali, ai quali gli operatori devono far fronte mediante adeguati sistemi di presidio dell'attività svolta.

2. I DIVERSI LIVELLI DI CONTROLLO E IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

➤ *Le società di ridotte dimensioni*

Il sistema dei controlli interni si fonda anzitutto sul principio di proporzionalità, secondo cui, in base alle caratteristiche organizzative, dimensionali ed operative della singola società, la medesima sarà tenuta all'adempimento di alcuni specifici obblighi, nei termini di seguito esposti.

I Mediatori creditizi di “minori dimensioni” e caratterizzati da “minore complessità operativa e organizzativa” non sono tenuti alla creazione di vere e proprie “funzioni” aziendali dedicate ai singoli livelli di controllo, essendo per questi sufficiente la predisposizione di un sistema di controllo interno inteso come insieme di “*procedure, regole, protocolli*”, di cui sia data comunque apposita evidenza nella Relazione sui Requisiti organizzativi di cui al Paragrafo 5.

Tali società – seppure sotto forma di procedure e, come detto, non di funzioni – devono comunque garantire un controllo di primo e secondo livello, così come descritti nei paragrafi successivi.

Inoltre, anche le società di ridotte dimensioni devono individuare un Responsabile dei controlli interni che – ai sensi dell'art. 3 del Regolamento –, ove istituito, può coincidere con “*l'organo di controllo nominato ai sensi di legge che si avvale del sistema di controllo interno*”.

Da quanto precede, discende la centralità conferita dal Regolamento all'organo di controllo (*i.e.*, sindaci/ revisori o consiglio di sorveglianza), ponendolo come soggetto che si avvale del SCI per lo svolgimento delle attività di competenza: pertanto, qualora il sistema di *governance* della singola società preveda la costituzione del collegio sindacale, di revisori o di organi equivalenti, questi ultimi assumeranno il ruolo di responsabili dello SCI e si avvarranno di questo per assicurare il funzionamento complessivo dei controlli.

➤ *Le società di maggiori dimensioni*

La società di maggiori dimensioni, ossia quelle che superano il numero di 20 collaboratori o che risultino in ogni caso connotate da una significativa complessità organizzativa data da un esteso ambito territoriale di operatività anche in ragione dell'utilizzo dello strumento informatico, devono invece adottare tutti e tre i livelli di controllo, individuando e nominando le rispettive funzioni deputate a presidiarli per quanto riguarda i controlli di secondo e terzo livello.

In particolare, i soggetti incaricati delle funzioni di controllo di secondo e terzo livello devono essere formalmente nominati e le relative nomine (corredate da data e firma) conservate agli atti.

Infine, tutte le società devono redigere una Relazione sui requisiti organizzativi, i cui contenuti minimi sono illustrati al Paragrafo 5 del presente documento e predisporre controlli sulla propria rete di collaboratori, secondo quanto previsto al Paragrafo 4.

2.1. IL CONTROLLO DI “PRIMO LIVELLO”

Il controllo di “primo livello”, cosiddetto “di linea”, è costituito dalle attività svolte dalla società direttamente sull'operato della propria rete distributiva, al fine di assicurare il corretto e conforme svolgimento dell'attività di cui all'art. 128-*sexies* del TUB, anche mediante la verifica della completezza e dell'idoneità dei documenti che compongono i fascicoli delle pratiche intermedie.

Tale controllo è effettuato dalle stesse strutture operative (ad es., controlli di tipo gerarchico, sistematici e a campione), anche attraverso unità dedicate esclusivamente a compiti di controllo che riportano ai responsabili delle strutture stesse, ovvero eseguito nell'ambito del *back office*; per quanto possibile, esso è recepito anche nelle procedure informatiche.

Le strutture operative sono le prime responsabili del processo di gestione dei rischi: nell'ambito della fase operativa della società, devono identificare, misurare o valutare, monitorare, attenuare e segnalare ai responsabili delle altre funzioni di controllo, la presenza di rischi all'interno dei processi aziendali o derivanti dall'ordinaria attività, in conformità con il processo di gestione dei medesimi; esse devono rispettare i limiti operativi loro assegnati, coerentemente con gli obiettivi e con le procedure in cui si articola il processo di gestione

dei rischi.

Ai fini dello svolgimento dei controlli di linea, le società di mediazione possono avvalersi dell'ausilio di sistemi informatici integrati nelle proprie procedure che impongano meccanismi "bloccanti" del processo di lavorazione, laddove rilevino l'assenza di documenti necessari o rilevanti.

Tali sistemi, non possono, di per sé soli, garantire il pieno ed effettivo svolgimento della funzione, la quale richiede - in ogni caso - dettagliati e specifici controlli sul contenuto delle singole pratiche intermedie dalla rete distributiva nonché sulla completezza e sull'idoneità dei documenti che compongono le stesse.

Si rappresenta che, affinché l'azione di controllo possa risultare effettiva e in grado di prevenire i rischi, è necessario che le descritte attività di verifica avvengano in maniera contestuale alla lavorazione delle pratiche o che - comunque - siano preventive rispetto al momento del perfezionamento delle stesse.

2.2. IL CONTROLLO DI "SECONDO LIVELLO"

Fermo quanto previsto per il primo livello dei controlli, tutte le società di mediazione creditizia hanno altresì l'obbligo di attuare anche forme di controllo di "secondo livello".

Tali controlli sono identificati in quelli di "conformità alla normativa di settore (compliance)" e di controllo dei "rischi (risk management)" legali, operativi e reputazionali, le quali si aggiungono alla "funzione antiriciclaggio", già prevista come obbligatoria per i Mediatori creditizi dalla normativa sul tema e – anch'essa – da considerarsi rientrante tra i controlli aziendali di secondo livello.

Tali controlli hanno l'obiettivo di assicurare:

- a. la corretta attuazione del processo di gestione dei rischi, anche con riguardo all'adozione di idonee procedure per la prevenzione e contrasto dei fenomeni di riciclaggio e finanziamento del terrorismo;
- b. il rispetto dei limiti operativi assegnati alle varie funzioni;
- c. la conformità dell'operatività aziendale alla normativa, inclusa quella di autoregolamentazione, oltre all'effettività, la correttezza e la conformità dei controlli di primo livello.

Le verifiche di conformità alle norme permettono di valutare il rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, in perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione, in conseguenza di violazioni di norme imperative (leggi, regolamenti) ovvero di autoregolamentazione (ad es., linee guida, codici di condotta, circolari, etc.).

La funzione di conformità alle norme presiede, secondo un approccio *risk-based*, alla gestione del rischio di non conformità con riguardo a tutta l'attività aziendale, verificando che le procedure interne siano adeguate a prevenire tale rischio.

A tal fine, è necessario che la funzione di conformità alle norme abbia accesso a tutte le attività del Mediatore e a qualsiasi informazione a tal fine rilevante, anche attraverso colloquio diretto con il personale.

I principali adempimenti che la funzione di “conformità alle norme” è chiamata a svolgere sono:

- la mappatura – adeguatamente documentata e argomentata – dei rischi tipici dell'attività riservata, nonché di quelli derivanti dall'offerta contestuale - accanto a un prodotto creditizio - di altri prodotti o servizi;
- l'ausilio alle strutture aziendali per la definizione delle metodologie di valutazione dei rischi di non conformità alle norme;
- l'individuazione di idonee procedure per la prevenzione del rischio rilevato, con possibilità di richiederne l'adozione;
- la verifica della loro adeguatezza e corretta applicazione;
- l'identificazione – nel continuo – delle norme applicabili e la misurazione/valutazione del loro impatto su processi e procedure aziendali;
- la proposta di modifiche organizzative e procedurali finalizzate ad assicurare un adeguato presidio dei rischi di non conformità identificati;
- la predisposizione di flussi informativi diretti agli organi aziendali e alle strutture coinvolte (ad es.: gestione del rischio operativo e revisione interna);
- la verifica dell'efficacia degli adeguamenti organizzativi (strutture, processi, procedure anche operative e commerciali) suggeriti per la prevenzione del rischio di non conformità alle norme.

I suddetti controlli devono risultare compiutamente descritti nella *Relazione sui requisiti organizzativi*, correttamente implementati e seguiti da monitoraggi periodici – opportunamente documentati – che garantiscano concreta ed effettiva attuazione, da parte della società, dei presidi descritti.

Infine, le funzioni di conformità alle norme e di controllo dei rischi presentano annualmente agli organi aziendali un programma di attività, in cui sono identificati e valutati i principali rischi a cui il Mediatore creditizio è esposto e nel quale sono programmati i relativi interventi di gestione. La programmazione degli interventi tiene conto sia delle eventuali carenze emerse nei controlli, sia di eventuali nuovi rischi identificati.

Le funzioni preposte a tali controlli sono distinte da quelle produttive; esse concorrono alla definizione delle politiche di governo dei rischi e del processo di gestione dei rischi.

In tale ottica, deve essere assicurata la necessaria separatezza tra le funzioni operative e quelle di controllo.

Alla luce di quanto rappresentato, la funzione di controllo di secondo livello non può essere attribuita a soggetti che risultano comunicati quali collaboratori a contatto il pubblico o che, pur non risultando tali, gestiscono la rete operativa in ragione di funzioni manageriali, comunque correlate all'ambito commerciale.

Resta fermo che – nelle società caratterizzate da minore complessità operativa, dimensionale ed organizzativa – in ragione del principio di proporzionalità è consentito adottare procedure di controllo che prevedano di affidare il presidio in capo a soggetti con funzioni manageriali, purché questi ultimi non svolgano - in alcun modo - funzioni commerciali a contatto con la clientela.

La funzione di controllo di secondo livello non è mai compatibile con la funzione di *internal audit*, né con quella di referente interno della medesima funzione, ove esternalizzata.

2.3. IL CONTROLLO DI “TERZO LIVELLO” (INTERNAL AUDIT)

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”*.

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*).

La revisione interna è volta ad individuare violazioni delle procedure e della regolamentazione, nonché a valutare periodicamente la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità (in termini di efficienza ed efficacia) e l'affidabilità del sistema dei controlli interni e del sistema informativo, con cadenza prefissata in relazione alla natura e all'intensità dei rischi della singola realtà aziendale.

In tale ambito, coerentemente con il piano di *audit*, la funzione di revisione interna:

- sottopone a verifica le funzioni aziendali di controllo dei rischi e di conformità alle norme;
- valuta l'efficacia del processo di definizione del rischio;
- verifica, anche attraverso accertamenti di natura ispettiva:
 - a) la regolarità delle diverse attività aziendali, incluse quelle esternalizzate, e l'evoluzione dei rischi. La frequenza delle ispezioni è coerente con l'attività svolta e la propensione al rischio; tuttavia, sono condotti anche accertamenti ispettivi casuali e non preannunciati;
 - b) il monitoraggio della conformità alle norme dell'attività di tutti i livelli aziendali;
 - c) il rispetto, nei diversi settori operativi, dei limiti previsti dai meccanismi di delega; e il pieno e corretto utilizzo delle informazioni disponibili nelle diverse attività;
 - d) l'adeguatezza e il corretto funzionamento dei processi e delle metodologie di

- valutazione delle attività aziendali;
- e) l'adeguatezza, l'affidabilità complessiva e la sicurezza del sistema informatico ("ICT *audit*"), ove presente;
 - f) la rimozione delle anomalie riscontrate nell'operatività e nel funzionamento dei controlli (attività di "*follow-up*");
 - g) l'espletamento dei compiti d'accertamento, anche con riguardo a specifiche irregolarità.

L'organizzazione della funzione di revisione interna è coerente con l'articolazione ed il grado di complessità del Mediatore.

Indipendentemente dalle scelte organizzative e fermo restando che i destinatari delle comunicazioni delle attività di verifica sono gli organi aziendali e le unità sottoposte a controllo, nella regolamentazione interna dell'azienda deve essere espressamente previsto il potere – per la funzione di revisione interna – di comunicare, in via diretta, i risultati degli accertamenti e delle valutazioni agli organi aziendali.

Gli esiti degli accertamenti conclusi con giudizi negativi o che evidenzino carenze di rilievo sono trasmessi integralmente, tempestivamente e direttamente agli organi aziendali.

Per svolgere adeguatamente i propri compiti, la funzione di revisione interna ha accesso a tutte le attività, comprese quelle esternalizzate, svolte sia presso gli uffici centrali sia presso le strutture periferiche del Mediatore.

Per le società aventi più di 20 dipendenti o collaboratori o rilevante complessità organizzativa e operativa, dovrà quindi essere costituita una vera e propria funzione di controllo interno.

Sempre in relazione al principio di proporzionalità, ciascun Mediatore creditizio deve tenere in debita considerazione che il mero dato numerico dei collaboratori a contatto con il pubblico, laddove non superiore a 20 unità, non può - di per sé solo - consentire controlli meno articolati.

A tal proposito occorre, infatti, valutare anche – a titolo esemplificativo – la tipologia dei prodotti intermediati nonché la struttura organizzativa nel suo complesso ivi compresa la ramificazione territoriale, tenendo altresì presente gli strumenti informatici utilizzati, in

grado di consentire il raggiungimento di una più ampia platea di consumatori.

Sul punto, il principio di neutralità tecnologica e la tutela della concorrenza tra operatori impongono, infatti, l'applicabilità di analoga disciplina tra i Mediatori operanti tramite il canale "fisico" e i Mediatori che svolgono la propria attività mediante canale "digitale" o, comunque, con altre modalità che consentano di operare su vaste aree territoriali senza l'ausilio di una sostanziosa rete fisica di collaboratori.

Pertanto, anche i Mediatori creditizi che vantano un numero di collaboratori a contatto con il pubblico inferiore alle venti unità devono comunque dotarsi di una funzione di terzo livello laddove la struttura organizzativa ed operativa della società consenta alla stessa il raggiungimento – anche da remoto – di un'ampia platea di potenziali clienti e la ramificazione dell'offerta su vaste aree territoriali, rese possibili attraverso l'operatività informatica o altre modalità operative di sorta.

Si richiama integralmente, a tal fine, quanto previsto nella Comunicazione OAM n. 21/19.

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

- possedere requisiti di professionalità e indipendenza adeguati;
- essere collocato alle dirette dipendenze dell'organo con funzione di gestione;
- essere nominato o revocato dall'organo con funzione di gestione, sentito l'organo con funzione di controllo (se esistente);
- riferire direttamente agli organi con funzione di gestione e di controllo (se esistente);
- 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 destinatario di altre deleghe che ne pregiudichino l'autonomia.

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, i Mediatori creditizi possono esternalizzare 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 referente, il quale è opportuno che possieda – ai fini dell'efficace svolgimento dei propri compiti – gli stessi requisiti richiesti per i responsabili delle funzioni di *internal audit*, così come indicati nel paragrafo 2.3.

Tale referente controlla che quanto svolto dalla funzione esternalizzata sia conforme e funge da punto di riferimento della medesima, non potendo costituire mero ruolo formale di raccordo con la società.

Il referente interno, infatti, è a tutti gli effetti un incaricato della funzione di controllo; egli ha il precipuo incarico di verificare se il controllore esterno operi in modo adeguato e funzionale rispetto ai compiti demandategli dalla società.

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

2.5. INCOMPATIBILITÀ TRA LE FUNZIONI DEI DIVERSI LIVELLI

Fermo quanto sopra delineato per le singole funzioni e fatto salvo il principio di proporzionalità, le funzioni di controllo di secondo livello (*compliance*, *risk management* e antiriciclaggio) – così come quelle di terzo livello (*internal audit*) – non possono essere attribuite a soggetti che risultano comunicati quali collaboratori a contatto il pubblico o che, pur non risultando tali, gestiscono la rete operativa in ragione di funzioni manageriali, comunque correlate all'ambito commerciale.

Sempre nel rispetto del principio di proporzionalità, 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.

Tale funzione di *internal audit* – anche in qualità di responsabile referente interno – non è pertanto mai compatibile con la funzione di controllo di secondo livello.

A sua volta, il secondo livello di controllo deve necessariamente affiancarsi al primo, con conseguente incompatibilità tra gli incaricati dei diversi controlli, salvo quanto inizialmente specificato per le società di minori dimensioni.

Nelle società con organo di gestione monocratico, il responsabile dei controlli di terzo livello non potrà coincidere – nel rispetto del principio di indipendenza – con l'amministratore medesimo, potendo lo stesso al più essere individuato quale referente interno rispetto alla funzione esternalizzata.

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 quinquennale¹ – previsti dall'art. 5 del Regolamento rispetto all'attività dei dipendenti e collaboratori.

4. CONTROLLI CIRCA I DIPENDENTI E COLLABORATORI

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 128-*novies* del T.U.B., i Mediatori creditizi sono tenuti a garantire che i propri dipendenti e collaboratori, di cui si avvalgono per il contatto con il pubblico, rispettino la disciplina di settore a questi ultimi direttamente applicabile, rispondendo in solido dei danni dai medesimi causati nell'esercizio dell'attività anche in relazione a condotte penalmente sanzionate.

Pertanto, essendo l'attività di Vigilanza dell'OAM orientata, sulla base dell'art. 128-*undecies* del T.U.B., a garantire il rispetto della normativa di settore da parte dei soggetti iscritti, la stessa attività deve ritenersi riferibile anche al controllo in merito alla corretta applicazione – da parte dei dipendenti e collaboratori a contatto con il pubblico – della normativa ad essi applicabile.

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”*.

¹ 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.

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.

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 a contatto con il pubblico;
5. identifica le misure attivabili in caso di anomalie e di non corretto svolgimento delle attività da parte dei soggetti di cui sopra.

Fermo quanto sopra, al fine di permettere a questo Organismo l'esercizio dei controlli necessari rispetto agli adempimenti che direttamente riguardano anche i collaboratori e dipendenti delle società di mediazione, occorre ribadire che è onere di queste ultime assicurare che i primi si pongano in posizione collaborativa rispetto alle predette finalità. A tal fine, le società di mediazione assicurano – anche attraverso la previsione di apposite clausole contrattuali disciplinanti il rapporto con i propri dipendenti e collaboratori a contatto con il pubblico – che questi ultimi mettano tempestivamente a disposizione delle stesse i documenti e le informazioni richieste dall'Organismo nell'ambito di una specifica attività di vigilanza, condotta ai sensi degli artt. 128-*novies*, 128-*undecies*, comma 4 del TUB e 21, comma 2, del D.Lgs. 141/2010.

Infine, richiamando integralmente quanto previsto dalla Sezione VIII, paragrafo 2, delle *Disposizioni sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari* emanate dalla Banca d'Italia, occorre ribadire l'importanza che i Mediatori creditizi assicurino, anche attraverso l'adozione di apposite procedure interne, la trasparenza e la correttezza nell'attività di mediazione e nella commercializzazione dei prodotti bancari e finanziari.

In tale ottica, occorre che le società di mediazione tengano in massima considerazione quanto previsto dalla Sezione XI, par. 1-*bis*.2, delle medesime Disposizioni in merito all'adozione di procedure efficaci e proporzionate relative alla corretta distribuzione dei prodotti di credito, con particolare riferimento all'individuazione dei *target market* e al monitoraggio circa l'adeguatezza del singolo prodotto all'esigenza del consumatore.

5. RELAZIONE SUI REQUISITI ORGANIZZATIVI

La normativa di settore impone altresì alle società di mediazione creditizia di predisporre una Relazione che descriva le scelte effettuate e i concreti ed effettivi presidi adottati per rispettare le disposizioni delle presenti Linee Guida e del citato Regolamento, motivandone l'adeguatezza rispetto alla propria complessità organizzativa, dimensionale e operativa.

L'effettività dei controlli comporta che – a prescindere dal modello teorico dei presidi descritto nella Relazione – a ciascuna funzione e procedura debbano essere assegnati compiti specifici e poteri idonei a consentire il corretto adempimento dell'obbligo di riferire in merito ad irregolarità gestionali o violazioni della normativa, emerse dall'operatività.

Inoltre, le funzioni di controllo devono avere caratteristiche di stabilità idonee a preservare la continuità dell'azione di controllo.

Alla redazione della Relazione sui requisiti organizzativi devono seguire, inoltre, specifici monitoraggi periodici – opportunamente documentati – che garantiscano concreta ed effettiva attuazione, da parte della società, dei presidi descritti nel documento.

Lo svolgimento dell'attività di controllo deve avvenire – da parte di ciascuna funzione – in raccordo e sinergia con tutte le altre funzioni, nei confronti delle quali deve essere previsto un costante scambio di flussi informativi.

I responsabili delle funzioni di controllo dovranno, altresì, predisporre apposite relazioni annuali ove devono essere dettagliate le attività di controllo svolte e le relative risultanze. Le stesse dovranno essere messe a disposizione dell'OAM in caso di richiesta.

Inoltre, "(...) 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:

- la descrizione delle modalità organizzative adottate per assicurare il rispetto delle disposizioni del Regolamento;
- la descrizione delle scelte effettuate e dei concreti presidi adottati per rispettare un efficace gestione e controllo del SCI;
- in particolare, la descrizione – per ciascuna tipologia di rischio rilevante – dei 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, l’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, la 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, 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 delle disposizioni riguardanti i controlli sui dipendenti e collaboratori e, 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:

- 6.1. dell'*internal audit*,
- 6.2. dell'organo di controllo.

L'ipotesi *sub 6.1.*) 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 6.2.*) viene espressamente ammessa nelle Disposizioni di Vigilanza degli intermediari, nelle quali 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.*”