

PROFILI NORMATIVI DEGLI AMMINISTRATORI INDIPENDENTI E CSR

Giovanni Castellani, Presidente Fondazione Telos
Eleonora Battistoni, Ricercatrice Fondazione Telos

Avevamo già scritto, in questa sezione, sulla figura degli amministratori indipendenti nelle società non quotate, affrontando l'argomento da un punto di vista prettamente aziendalistico¹.

Vedremo ora di affrontare, sempre con il taglio divulgativo che contraddistingue questi interventi sulla CSR, la questione degli amministratori indipendenti, centrando però l'attenzione su come le norme che regolano la materia si combinano con i principi di Responsabilità Sociale d'Impresa.

Grazie al diffondersi di una visione etica nella conduzione delle imprese, accanto alla massimizzazione degli obiettivi economico-finanziari, è sempre più sentita l'esigenza della massimizzazione di interessi particolari di coloro che, a vario titolo, intrattengono dei rapporti con l'azienda.

La diffusione dell'idea di impostare l'attività aziendale secondo un'ottica di corporate social responsibility impone agli amministratori, investiti del dovere di porre in essere le decisioni che indirizzano la società al profitto, di ascoltare anche le esigenze di coloro che non sono interessati a ritorni economici in soli termini di dividendi.

E' opinione condivisa che "i processi di CSR siano pienamente inseriti nella Corporate Governance" e per far ciò "è necessario che il Consiglio di Amministrazione si riappropri pienamente del compito di disegnare gli scenari di sviluppo strategico e che non vi adempia in termini puramente formali².

Le ultime riforme intervenute nell'ambito del diritto societario hanno interessato anche e soprattutto la figura degli amministratori indipendenti, i quali hanno così finalmente avuto un riconoscimento legislativo nel nostro ordinamento.

Il ruolo di amministratore indipendente è nato nei sistemi anglosassoni³, con sistemi di governance di tipo monistico, caratterizzati da un organo di controllo interno a quello di gestione⁴ e bisognosi quindi

¹ G. Castellani – C. Piconi, Telos, giugno 2009, Gli amministratori indipendenti nelle società chiuse.

² F. FALCK (in rappresentanza di Soldalita – Associazione per lo Sviluppo dell'Imprenditoria nel Sociale), intervento al convegno "Il governo della Corporate Responsibility nei consigli di amministrazione" organizzato da Sodalita, 2007.

di membri interni non coinvolti nella gestione diretta dell'impresa ma capaci di vigilare sugli amministratori esecutivi.

L'ordinamento italiano è sempre stato caratterizzato da una forma di amministrazione ispirata a soggetti nominati dalla maggioranza assembleare il cui scopo doveva essere la realizzazione dell'oggetto sociale. La nuova figura, al contrario, si inserisce nella distinzione tra amministratori esecutivi in genere, rappresentanti la maggioranza dei soci, amministratori non esecutivi ed indipendenti; si inserisce, cioè, tra interesse sociale inteso quale realizzazione dell'oggetto sociale o del maggior profitto ed interesse istituzionale relativo agli interessi, non solo dei soci, ma degli stakeholders in generale.

Nel sistema monistico l'attività di vigilanza svolta dagli amministratori indipendenti, membri anche del comitato per il controllo sulla gestione, trova il proprio fondamento principale sulle informazioni fornite dagli amministratori esecutivi all'interno del consiglio di amministrazione.

Nell'nostro ordinamento, l'iniziale approccio normativo verso la figura dell'amministratore indipendente si è avuto nelle sole società con azioni quotate in mercati regolamentati per un'esigenza sottesa al sistema stesso delle azioni negoziate in Borsa. Nelle SpA quotate, infatti, sebbene la maggioranza per lo più sia composta da piccoli e medi azionisti è raro che siano proprio questi a detenere il controllo dell'assemblea (generalmente si tratta di risparmiatori e/o investitori interessati più al dividendo che alla gestione e organizzazione della società) così che, normalmente assenti nelle fasi decisionali, non sono in grado di incidere sulla composizione degli organi di amministrazione e controllo della società di cui fanno parte.

Attraverso il codice di autodisciplina⁵ (cd. Codice Preda) intervenuto nel 1999, ad adozione volontaria secondo il principio "complain or explain"⁶, si intese inserire, nelle società quotate, amministratori capaci di tutelare anche gli interessi di un gruppo sociale estraneo a quello di controllo, avendo come

³ Si pensi al Regno Unito, dove questa figura di amministratori veniva considerata già nel Cadbury Report del 1992.

⁴ Nel nostro sistema cd. tradizionale, il potere di vigilanza sull'attività degli amministratori veniva sempre garantito da un organo esterno e non collegato a quello di gestione, il collegio sindacale.

⁵ Il Codice Preda, di Borsa Italiana SpA, ha subito varie modifiche, tra cui quelle successive alla riforma del diritto societario ed alla Raccomandazione della Commissione CEE 2005/162.

⁶ Il principio del "rispetta o spiega" prevede che le società, invitate a dichiarare se rispettano o meno i codici di comportamento, qualora non volessero adottare le norme ivi previste devono giustificare i comportamenti ad esse non conformi.

conseguenza lo sviluppo in borsa dell'investimento azionario⁷. Successiva al Codice Preda, è la Raccomandazione Comunitaria 2005/162/CEE con la quale si disciplinava la figura degli amministratori indipendenti nelle società quotate al fine di rafforzare i diritti degli azionisti, proteggere i dipendenti, i creditori e le altre parti con cui le società operano (stakeholders) nonché vigilare sull'attività degli amministratori con funzioni esecutive.

All'interno della società sono, dunque, individuabili tre tipologie di amministratori:

- **amministratori esecutivi** (membri del consiglio di amministrazione ai quali sono assegnati anche incarichi di direzione o manageriali);
- **amministratori non esecutivi** (membri del consiglio di amministrazione ai quali, tuttavia, non sono attribuiti ulteriori incarichi di gestione della società);
- **amministratori indipendenti** (membri del consiglio di amministrazione che, oltre ad appartenere alla categoria degli amministratori non esecutivi, presentano ulteriori requisiti d'indipendenza, onorabilità e professionalità richiesti dalla legge).

La presenza di quest'ultima categoria all'interno dell'organo di gestione permette di garantire che i diritti dei soggetti meno rappresentati (dagli amministratori esecutivi) vengano tenuti adeguatamente in considerazione.

Nei moderni sistemi di Governance, il ruolo degli amministratori indipendenti all'interno del CdA riveste notevole importanza, soprattutto sotto un profilo gestionale.

Ad essi sono attribuite infatti importanti funzioni⁸:

- Funzione dialettica: valutazione delle decisioni degli amministratori esecutivi. Gli amministratori indipendenti apportano le loro specifiche competenze (formate all'esterno dell'impresa, di carattere strategico o tecnico) favorendo l'assunzione di decisioni equilibrate; per la competenza, l'autorevolezza e la disponibilità di tempo, gli amministratori indipendenti possono garantire che il loro giudizio sia rilevante nell'assunzione delle decisioni. Gli amministratori indipendenti proprio per la loro autorevolezza non accetteranno acriticamente, infatti, di ratificare piani già confezionati senza un'adeguata analisi e discussione. Per tale motivo, la presenza degli amministratori indipendenti, oltre

⁷ P. ABBADESSA, *Amministrazione e controllo del diritto delle società*, Torino, Giappichelli, 2010,381.

⁸ Cfr nota 1.

che nelle quotate, sarebbe utile anche nelle società chiuse, poiché essi sono in grado di portare all'interno del CdA istanze diverse da quelle degli amministratori esecutivi, rappresentando le esigenze della CSR.⁹

- Funzione di garanzia: secondo il codice di autodisciplina non essendo coinvolti in prima persona nella gestione operativa della società, gli amministratori indipendenti possono fornire un giudizio autonomo e non condizionano sulle proposte di deliberazione.

- Funzione di prevenzione: gli amministratori indipendenti possono controllare l'operato del management e prevenire eventuali operazioni a vantaggio personale degli amministratori. La presenza degli amministratori indipendenti permette al CdA di effettuare un "autocontrollo" a garanzia della società e dei vari stakeholders. La particolarità consiste nel fatto che tale "vigilanza" avviene nel corso del processo decisionale e non a "posteriori", contribuendo ad eliminare quelle cause che determinerebbero l'insorgere di errori.

La nozione d'indipendenza presente nel codice civile¹⁰ è quella prevista per i sindaci all'art. 2399, 1° comma che, in senso negativo, disciplina le ipotesi in cui i sindaci non possono essere nominati.

Per le **società con azioni non quotate** ed organizzate secondo il modello tradizionale, l'art. 2387, 1° comma, c.c. prevede la possibilità che, all'interno dello statuto, siano indicati speciali requisiti d'indipendenza ai quali subordinare la nomina di amministratore rilevando in tal senso anche quelli individuati da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati.

Nel modello dualistico, il consiglio di sorveglianza deve essere composto esclusivamente da membri che non ricadano nelle condizioni previste dal 10° comma dell'art. 2409 duodecies c.c., il quale

⁹ Avv. Alessandra Stabilini, *Le società di capitali e i loro organi: l'adeguatezza degli assetti organizzativi*, in occasione del Corso per amministratori indipendenti organizzato dall'ordine degli avvocati di Milano, 2008.

¹⁰ Art. 2399, 1° comma, codice civile: "Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:

a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;

b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;

c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza".

sostanzialmente riprende quanto già visto per la nomina dei sindaci nel sistema tradizionale ad eccezione del richiamo alle società controllanti ed, inoltre, lo statuto, salvo quanto previsto da leggi speciali in relazione all'esercizio di particolari attività, può subordinare l'assunzione della carica di consigliere di sorveglianza al possesso di particolari requisiti d'indipendenza. Nel caso del consiglio di gestione richiamiamo quanto disposto dall'art. 2380, 3° comma, c.c. secondo cui, salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni che fanno riferimento agli amministratori si applicano a seconda dei casi al consiglio di amministrazione o al consiglio di gestione.

In relazione alle società che adottano il sistema di governance monistico, invece, l'art. 2409 septiesdecies c.c. prevede una quota minima di amministratori all'interno del consiglio di amministrazione (almeno un terzo) in possesso dei requisiti d'indipendenza ex art. 2399, 1° comma, c.c., con l'ulteriore possibilità, anche qui, per lo statuto, di prevedere ulteriori requisiti indicati nei codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione dei mercati regolamentati. Per le società con modello di amministrazione monistico, i membri del comitato per il controllo sulla gestione dovranno possedere i requisiti ex art. 2409 septiesdecies c.c. e non dovranno ricoprire cariche all'interno del comitato esecutivo o non dovranno essere state loro attribuite deleghe o particolari cariche e comunque svolgere, anche di mero fatto, funzioni attinenti la gestione dell'impresa o di società che la controllano o che ne sono controllate.

Tornando alla **disciplina delle società quotate**, questa è stata interessata da un doppio intervento normativo con il decreto di coordinamento d. lgs. n. 37/2004 e la legge sul risparmio n. 252/2005.

Alle società quotate, che adottano il modello di amministrazione e controllo di tipo tradizionale o monistico, posto che i membri del consiglio di amministrazione, secondo lo statuto, devono essere scelti sulla base di liste di candidati è, altresì, richiesto¹¹ che almeno uno dei predetti membri debba essere scelto da una lista di minoranza e possedere i requisiti d'indipendenza richiesti per i sindaci dall'art. 148, 3° comma, T.u.f. Inoltre, per le società con il sistema di governance cd. tradizionale¹² è necessario che almeno uno dei componenti del consiglio di amministrazione (ovvero due se il

¹¹ Cfr. art. 147 ter, 1° e 3° comma, T.u.f.

¹² Il 4° comma dell'art. 147 ter, T.u.f. espressamente esclude, per le società con azioni quotate che adottano il sistema monistico, l'applicazione della prima parte del medesimo comma in quanto si rinvia per tale modello alle disposizioni codicistiche e più precisamente a quanto disposto dall'art. 2409 septiesdecies, 2° comma.

consiglio di amministrazione è composto da più di sette componenti), debba possedere i requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'articolo 148, comma 3; nonché, se lo statuto lo prevede, gli ulteriori requisiti previsti da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria. Qualora l'amministratore indipendente perda i requisiti necessari per la nomina deve darne immediata comunicazione al consiglio di amministrazione e deve essere revocato.

Per il consiglio di gestione nel sistema dualistico¹³ è previsto che, se il numero dei membri dello stesso superi le quattro unità, almeno uno di essi deve possedere i requisiti d'indipendenza prescritti per i sindaci (il richiamo è nuovamente al 3° comma dell'art. 148 T.u.f.); anche in questo sistema, se lo statuto lo prevede, gli ulteriori requisiti possono essere mutuati da codici di comportamento redatti da società di gestione dei mercati regolamentati o da associazioni di categoria.

Pertanto, sia con la Raccomandazione comunitaria 2005/162/CEE che con le successive riforme del diritto societario e del T.u.f., per assicurare un'adeguata ed indipendente attività di vigilanza sulla gestione della società, è disposto all'interno degli organi sia di gestione che di vigilanza un numero di membri ai quali non siano assegnati incarichi esecutivi nella società o nel suo gruppo e che non versino in ipotesi di conflitto d'interessi (l'amministratore indipendente non dovrà ricoprire altre cariche che lo possano porre in conflitto d'interessi con la società).

Nel Codice Preda, il principio 3 individua l'indipendenza degli amministratori in coloro "*...che non intrattengono, né hanno di recente intrattenuto, neppure indirettamente, con l'emittente o con soggetti legati all'emittente, relazioni tali da condizionarne attualmente l'autonomia di giudizio*". E' richiesto, inoltre, che il requisito dell'indipendenza debba essere periodicamente valutato (al momento della nomina e, successivamente, almeno una volta l'anno) dal consiglio di amministrazione e l'esito comunicato al mercato (nell'ambito della relazione sul governo societario, specificando con adeguata motivazione se siano stati adottati parametri differenti da quelli indicati nei criteri applicativi di cui al Codice di autodisciplina). La valutazione ad opera del CdA deve avere riguardo alla sostanza dei requisiti in capo all'amministratore cd. indipendente ed in tal senso , il Codice Preda ha agevolato

¹³ Il riferimento normativo è all'art. 147 quater T.u.f.

l'individuazione di alcune situazioni (ovviamente non tassative¹⁴ né esaustive) che, se riferibili ad un amministratore indipendente, lo fanno decadere da detta qualifica.

Quanto alla comunicazione al pubblico della suddetta valutazione, prima della sua pubblicazione sarà compito del collegio sindacale, nell'ambito delle competenze attribuitegli dalla legge, verificare la corretta applicazione dei criteri e delle procedure di accertamento adottati dal consiglio per valutare l'indipendenza dei propri membri.

All'interno dell'organo di gestione dovrà essere presente un numero adeguato¹⁵ di amministratori non esecutivi, indipendenti.

Nelle società in cui il presidente del CdA assuma la qualifica di chief executive officer il consiglio designerà un amministratore indipendente, quale *lead independent director (LID)*, al fine di rappresentare un punto di riferimento e di coordinamento delle istanze e dei contributi degli amministratori non esecutivi e, in particolare, di quelli che sono indipendenti. L'amministratore indipendente così nominato avrà il compito di contribuire al migliore andamento del consiglio attraverso una collaborazione con il CEO che dovrà garantire una corretta e completa informativa dell'attività espletata. La figura del lead independent director è importante non solo quale collegamento tra l'attività del presidente o degli altri amministratori esecutivi e gli amministratori indipendenti, ma ad esso è riconosciuta, dal Codice di autodisciplina, la facoltà di convocare, autonomamente o su richiesta di altri consiglieri, apposite riunioni di soli amministratori indipendenti. Nelle riunioni "esclusive"¹⁶ sono discussi temi giudicati di interesse rispetto al funzionamento del consiglio di amministrazione o alla gestione sociale.

L'indipendenza dell'amministratore è data anche dal non possedere azioni della società in un numero tali da consentirgli di esercitare il controllo sulla stessa o in modo da poter interferire con detto

¹⁴ A tale proposito si veda il Criterio applicativo 3C.1 del Codice Preda il quale nell'elenco che va dalla lettera a) alla h) individua una serie di situazioni (non necessariamente economiche ma anche professionali) in cui l'indipendenza non può essere riconosciuta.

¹⁵ Il Codice Preda parla di "numero adeguato" similmente alla Raccomandazione Comunitaria 2005/162/CEE che ritiene necessaria la presenza negli organi di amministrazione, gestione e sorveglianza in un "giusto equilibrio" tra amministratori con incarichi esecutivi e amministratori senza incarichi esecutivi o membri del consiglio di sorveglianza.

¹⁶ In ogni caso, i soli amministratori indipendenti si riuniscono almeno una volta l'anno.

requisito. Quest'ultimo potrebbe, inoltre, essere intaccato nel caso in cui l'amministratore ricopra detta carica per periodi di tempo tali da far sorgere legami che sviscerano la sua indipendenza.

Questo problema dell'indipendenza che, come abbiamo già detto, è affrontato alla stregua di quello dei Sindaci, va analizzato con estrema attenzione, poiché rappresenta la fondamentale garanzia che gli amministratori indipendenti siano mossi dall'esclusivo interesse sociale. Per la loro posizione, ad essi è attribuito quindi lo specifico compito di rilevare quegli interessi non dichiarati o non sufficientemente precisati. L'emersione di eventuali interessi in conflitto dipende infatti sia dalla diligenza di ogni singolo amministratore nella tempestiva comunicazione, sia dal clima di trasparenza e di vigilanza che proprio componenti come gli amministratori indipendenti siano in grado di assicurare al sistema di governance¹⁷.

Per quanto riguarda la c.d. "indipendenza economica" sono stati individuati una serie di indici che, se verificati, dovrebbero escludere l'indipendenza. Tali indici riguardano l'intrattenimento di rapporti professionali e patrimoniali con la società ed i soggetti ad essa legati. Si tratta sempre di un elenco non esaustivo, tanto che il consiglio di amministrazione può e deve prendere in esame anche ulteriori fattispecie idonee a compromettere l'indipendenza dell'amministratore. Come specificato dal Codice di autodisciplina, infatti, **l'indipendenza** di un amministratore non esecutivo **è una situazione di fatto e non un giudizio di valore**. La valutazione del requisito dell'indipendenza deve essere quindi condotta facendo riferimento più alla sostanza che alla forma. Essa deve essere inoltre una valutazione relativa, nel senso che va valutata la posizione di uno specifico amministratore con una determinata società, nel momento temporale in cui l'amministratore si dichiara indipendente.

Per il Collegio Sindacale il nostro Consiglio Nazionale ha emanato norme di comportamento, una delle quali prevede una verifica aritmetica sul peso che hanno i compensi relativi alla carica rispetto al resto dei compensi professionali derivanti dalla stessa fonte.

Se il peso percentuale di un cliente è inferiore o uguale al 5%, l'indipendenza non è a rischio. Se si supera questa soglia, se il cliente è compreso tra il 5 e il 15%, occorre che i compensi superino la metà del totale degli importi percepiti da quel cliente. Se il cliente supera il 15%, occorre che i compensi superino i due terzi del totale degli importi percepiti da quel cliente.

¹⁷ Cfr nota 1.

L'applicazione di formule rigide lascia, però, sempre aperte delle problematiche.

Le più importanti riguardano, ad esempio, l'anno di percezione dei compensi, il perimetro degli interessi economici del cliente, la presenza di compensi straordinari in un certo periodo (magari dovuti ad operazioni societarie una tantum). Su questi aspetti sono, sì, necessarie ulteriori riflessioni, ma soprattutto un efficace coinvolgimento dei principi e valori della CSR che, se applicati correttamente, vanno ben al di là delle formulette numeriche.

Con l'inizio di quest'anno (1° gennaio 2011), i consigli di amministrazione o di gestione delle società con azioni quotate o diffuse fra il pubblico in misura rilevante hanno poi dovuto disciplinare il tema delle operazioni con le “**parti correlate**”¹⁸ secondo anche quanto disposto dal regolamento¹⁹ della Consob n. 17221 del 12.03.2010 il cui obiettivo è assicurare trasparenza e correttezza sia sostanziale che procedurale in questo genere di operazioni²⁰.

In tal caso un ruolo centrale assume la figura degli amministratori indipendenti, ai quali sono attribuiti compiti che accentuano le loro funzioni, avvicinandosi a quelle gestorie proprie degli amministratori esecutivi.

¹⁸ Dall'Allegato 1 del Regolamento Consob 17221/2010, un soggetto è parte correlata a una società se:

(a) direttamente, o indirettamente, anche attraverso società controllate, fiduciari o interposte persone:

(i) controlla la società, ne è controllato, o è sottoposto a comune controllo;

(ii) detiene una partecipazione nella società tale da poter esercitare un'influenza notevole su quest'ultima;

(iii) esercita il controllo sulla società congiuntamente con altri soggetti;

(b) è una società collegata della società;

(c) è una joint venture in cui la società è una partecipante;

(d) è uno dei dirigenti con responsabilità strategiche della società o della sua controllante;

(e) è uno stretto familiare di uno dei soggetti di cui alle lettere (a) o (d);

(f) è un'entità nella quale uno dei soggetti di cui alle lettere (d) o (e) esercita il controllo, il controllo congiunto o l'influenza notevole o detiene, direttamente o indirettamente, una quota significativa, comunque non inferiore al 20%, dei diritti di voto;

(g) è un fondo pensionistico complementare, collettivo od individuale, italiano od estero, costituito a favore dei dipendenti della società, o di una qualsiasi altra entità ad essa correlata.

¹⁹ La Consob fu delegata nel 2005 all'emanazione di un regolamento per le operazioni con parti correlate da affiancare alla normativa codicistica in via di riforma.

²⁰ Nel codice civile le operazioni con parti correlate sono indicate all'art. 2391-bis.

“1. Gli organi di amministrazione delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio adottano, secondo principi generali indicati dalla Consob, regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate e li rendono noti nella relazione sulla gestione; a tali fini possono farsi assistere da esperti indipendenti, in ragione della natura, del valore o delle caratteristiche dell'operazione.

2. I principi di cui al primo comma si applicano alle operazioni realizzate direttamente o per il tramite di società controllate e disciplinano le operazioni stesse in termini di competenza decisionale, di motivazione e di documentazione. L'organo di controllo vigila sull'osservanza delle regole adottate ai sensi del primo comma e ne riferisce nella relazione all'assemblea.”

Il Regolamento della Consob sopra citato prevede una distinzione all'interno delle operazioni con parti correlate a seconda della loro rilevanza ed a seconda del modello di gestione adottato dalla società:

- Operazioni di minore rilevanza nel sistema tradizionale o monistico:

E' disposta la presenza di un comitato, anche appositamente creato, composto solo da amministratori non esecutivi e non correlati, in maggioranza indipendenti, il quale provvederà ad esprimere un parere motivato (sebbene non vincolante) sull'interesse della società sia al compimento delle operazioni di minore rilevanza sia sulla convenienza e correttezza sostanziale delle relative condizioni;

- Operazioni di maggiore rilevanza nel sistema tradizionale o monistico:

Il comitato, anche appositamente costituito, composto esclusivamente da amministratori indipendenti non correlati o uno o più componenti dallo stesso delegati sarà coinvolto nella fase delle trattative e nella fase istruttoria attraverso la ricezione di un flusso informativo completo e tempestivo e avrà la facoltà di richiedere informazioni e di formulare osservazioni agli organi delegati ed ai soggetti incaricati della conduzione delle trattative o dell'istruttoria.

Il consiglio di amministrazione approverà l'operazione previo parere motivato favorevole del su indicato comitato, il quale si esprimerà sull'interesse della società al compimento dell'operazione nonché sulla convenienza e sulla correttezza sostanziale delle relative condizioni, ovvero, in alternativa, dovranno essere applicate altre modalità di approvazione dell'operazione che assicurino un ruolo determinante alla maggioranza degli amministratori indipendenti non correlati.

Nel caso di parere sfavorevole, il consiglio di amministrazione potrà procedere comunque all'approvazione delle operazioni di maggiore rilevanza purché autorizzato dall'assemblea dei degli azionisti ex art. 2364, 1° comma, n. 5 del codice civile. L'assemblea, in tal caso, sarà chiamata a deliberare così che, il compimento dell'operazione, sarà impedito solo qualora i soci non correlati²¹ presenti in assemblea rappresentino almeno una determinata quota del capitale sociale con diritto di voto, comunque non superiore al dieci per cento.

²¹ La votazione dei soli soci non correlati per le operazioni in oggetto è definita anche regola del *whitewash*. Se l'operazione con parere sfavorevole viene comunque approvata, il giorno successivo all'assemblea, la società

- Operazioni correlate di minore rilevanza nel sistema dualistico:

In questo caso, prima dell'approvazione dell'operazione un comitato, anche appositamente costituito, composto esclusivamente da consiglieri di sorveglianza non correlati in maggioranza indipendenti, esprimerà un motivato parere non vincolante sull'interesse della società al compimento dell'operazione nonché sulla convenienza e sulla correttezza sostanziale delle relative condizioni. Anche qui, come negli altri sistemi di governance, sono previste con congruo anticipo l'invio di informazioni complete ed adeguate sia al comitato che all'organo che provvederà a deliberare sull'operazione.

Se all'interno del consiglio di gestione vi sia almeno un membro indipendente non correlato, potrà prevedersi che il parere preventivo non vincolante previsto sia rilasciato da tale consigliere o da un comitato, anche appositamente costituito, composto esclusivamente da consiglieri di gestione non esecutivi e non correlati, in maggioranza indipendenti.

- Operazioni di maggiore rilevanza nel sistema dualistico:

Le operazioni di maggiore rilevanza possono formare oggetto di riserva di competenza a deliberare del consiglio di gestione. Se ciò non dovesse avvenire, un comitato, anche appositamente costituito, composto esclusivamente da consiglieri di sorveglianza indipendenti non correlati o uno o più componenti dallo stesso delegati saranno coinvolti nella fase delle trattative e nella fase istruttoria attraverso la ricezione di un flusso informativo completo e tempestivo e avranno la facoltà di richiedere informazioni e di formulare osservazioni agli organi delegati e ai soggetti incaricati della conduzione delle trattative o dell'istruttoria, rilasciando un parere motivato non vincolante. Nelle ipotesi in cui il consiglio di gestione approvi un'operazione in presenza di un parere negativo del comitato, tale operazione, ferma l'efficacia della stessa, sarà successivamente oggetto di una deliberazione non vincolante dell'assemblea ordinaria, da convocarsi senza indugio.

Il parere motivato potrà essere rilasciato, nel caso che all'interno del consiglio di gestione vi sia un consigliere indipendente e non correlato, da quest'ultimo.

dovrà mettere a disposizione del pubblico le informazioni sull'esito della votazione con l'indicazione del numero dei voti espressi dai soci non correlati.

Indipendentemente dal sistema di governance adottate, comunque, agli amministratori indipendenti il Regolamento Consob attribuisce il diritto di pronunciarsi non solo sull'interesse della società al compimento delle operazioni o sulla loro convenienze e correttezza ma soprattutto garantisce una valutazione di merito sull'operazione (assecondata anche dal flusso informativo riconosciuto e dal rilascio di pareri motivati non vincolanti ovvero parzialmente vincolanti).

Questo riconoscimento di funzioni, vigilanza e poteri alla figura di amministratori in esame non si sovrappone ma si affianca al potere di vigilanza dell'organo di controllo²² al quale è richiesto una verifica ex post sulla conformità delle operazioni alle norme.

In questa cornice, le brevi note sopra riportate dimostrano come l'esperienza e la specifica professionalità dei Dottori Commercialisti possa e debba essere adeguatamente valorizzata. La presenza all'interno del CdA di componenti dotati di un'elevata professionalità e indipendenza di giudizio dalla società, non può che accrescere, all'esterno, il grado di trasparenza dei comportamenti e all'interno la correttezza delle decisioni assunte.

15 aprile 2011

²² In caso di urgenza l'organo di controllo, in deroga ai principi individuati dalla Consob, potrà essere coinvolto nel processo di approvazione delle operazioni con parti correlate riferendo all'assemblea le proprie valutazioni.