

Prefazione

PER UNA DEFINIZIONE DEL CONCETTO DI INDIPENDENZA DEGLI AMMINISTRATORI “IN SENSO POSITIVO”

di Francesco Gianni (*)

La *governance* non è un concetto astratto, semplicemente mutuato da regimi giuridici con tradizioni diverse dalle nostre, ma un tema concreto, anzi attualissimo nel sistema giuridico del nostro Paese.

Infatti, il modo nel quale viene strutturato il “governo” della società assume una rilevanza straordinaria per consentire il raggiungimento di apprezzabili risultati, rilevanza che troppo spesso viene trascurata. E questo è certamente vero per le società quotate, rispetto alle quali gli investitori sofisticati determinano il proprio appetito ad un investimento sempre più frequentemente valutando non solo i risultati economici, ma anche il sistema di *governance*: la composizione del consiglio di amministrazione, il ruolo del socio di controllo, la distribuzione di poteri all’interno dell’organo gestionale, i sistemi di controllo interno, la presenza di amministratori indipendenti, il numero e la composizione dei comitati, la possibilità per gli azionisti di minoranza di essere rappresentati, la presenza di amministratori appartenenti a generi diversi, le caratteristiche degli amministratori, i criteri di remunerazione, la distribuzione dei poteri di voto, l’esistenza di maggioranze qualificate per le delibere assembleari o consiliari, e così via. Anche il sistema bancario ha iniziato a valutare la struttura di governo societario come elemento rilevante nel giudicare il merito di credito di una società.

Ma una buona *governance* comincia ad essere sempre più rilevante anche per le società non quotate e controllate da uno o da pochi azionisti. I diritti attribuiti dal nostro ordinamento ai soci di minoranza in società non regolamentate dal Testo Unico Finanziario sono piuttosto limitati. Di conseguenza, la possibilità di attrarre investitori in questo tipo di società è limitata e la normativa vigente non aiuta a valorizzare in maniera adeguata l’oggetto dell’investimento.

(*) Fondatore e *Name Partner* dello Studio Legale Gianni, Origoni, Grippo & Partners
(→ www.gop.it/people_view.php?id=2)

Negli ultimi anni la propensione di imprenditori all'allargamento dell'azionariato è aumentata, anche a seguito del lungo periodo di crisi, che ha evidenziato la necessità di consolidamento delle imprese e di espansione internazionale. Sono sempre più frequenti i casi di ingressi di minoranza nelle società "private" italiane da parte di soci finanziari, aumentano i *club deals* che consentono di incrementare l'*equity* tramite aumenti di capitale sottoscritti da *family offices* o da investitori privati. Del resto, il convogliare risparmio privato nell'economia reale è un passaggio, a mio avviso, essenziale per rafforzare il nostro sistema imprenditoriale.

La revisione della *governance* assume anche rilievo in previsione di cambi generazionali. Con poche eccezioni, quali il patto di famiglia o il *trust*, le norme successorie vigenti portano ad una frammentazione dell'azionariato per effetto del subentro degli eredi nelle partecipazioni azionarie. Sarebbe, quindi, opportuno adattare in tempo, prima della successione, le regole di governo, sia per tutelare i diritti degli eredi che dovessero ricevere una quota di minoranza della società, sia per attribuire poteri adeguati all'erede ritenuto più meritevole della gestione, ad esempio con la creazione di diverse classi di azioni. Le possibilità offerte a seguito delle modifiche delle norme del Codice Civile sono molteplici e una lungimirante gestione dello statuto riduce conflitti che, purtroppo non infrequentemente, hanno riflessi negativi sull'andamento delle società a scapito di tutti gli *stakeholders*.

In effetti una *governance* ben costruita ha il risultato di tutelare gli interessi non solo dei soci, ma di tutti gli *stakeholders*: soci, dipendenti, creditori e della stessa società, da considerarsi come un soggetto giuridico autonomo e certamente degno di tutela.

Tutti questi argomenti, ed altri, sono affrontati con approfondite valutazioni nel Manuale scritto da Angelo Busani, che ho molto apprezzato e che ha il grande pregio di averli illustrati con chiarezza e sistematicità, osservandoli anche da un punto di vista pragmatico.

La lettura del Manuale mi ha portato a fare qualche riflessione in particolare sulla figura degli Amministratori indipendenti, tema assolutamente attuale e, per quanto mi riguarda, ancora bisognoso di approfondimenti da parte del legislatore.

Non vi è dubbio alcuno che l'introduzione della figura degli amministratori indipendenti è un lodevole sviluppo della dinamica della *governance*. Infatti, essi arricchiscono il dibattito strategico, apportando le proprie competenze specifiche nelle discussioni consiliari. Esaminano questioni rilevanti con mente totalmente fresca, scevra da pregiudizi e da costrizioni effetto della passata gestione. Non sono portatori di interessi personali o di terzi, siano essi il socio di maggioranza, l'amministratore delegato o i dirigenti apicali, ma ragionano esclusivamente nell'interesse della società. Ovvia-

mente, tra i loro compiti vi è la verifica, tramite l'utilizzo delle procedure con parti correlate, che le delibere societarie non abbiano l'effetto di estrarre valore dalla società a favore di chi la controlla. A tal proposito, la partecipazione anche maggioritaria o totale ai comitati endoconsiliari, costituisce un ulteriore elemento di garanzia a favore degli stakeholders diversi dal socio di controllo. In conclusione, la figura degli amministratori indipendenti costituisce un rilevante passo verso la costruzione di una casa di vetro che ha, tra l'altro, l'effetto di accrescere l'affidabilità della gestione e apporta un ulteriore tassello alla propensione agli investimenti.

Il ruolo svolto dagli amministratori indipendenti crea, quindi, aspettative di livello superiore rispetto a quanto ci si attende dagli altri amministratori non esecutivi. Di conseguenza, non si è in errore nel ritenere che anche il livello di responsabilità nell'esercizio delle loro funzioni debba essere giudicato con maggior rigore. A fronte di questa maggiore responsabilità, tuttavia, il nostro sistema giuridico non ha ancora fornito gli amministratori indipendenti di strumenti particolari che consentano di poter meglio valutare le decisioni assunte in sede consiliare. Ad esempio, fatta eccezione per casi molto limitati, quale il parere di congruità da rendere in caso di Offerte Pubbliche di Acquisto riguardanti i titoli di una società quotata, agli amministratori indipendenti non è attribuito un potere di spesa per ingaggiare consulenti affinché sia verificata l'opportunità di una spesa o di un investimento. Non è consentito loro di confrontarsi con il personale della società al di fuori delle riunioni del consiglio di amministrazione al fine di ottenere chiarimenti su temi che dovranno essere discussi. Ritengo che se gli obiettivi che si vogliono raggiungere sono quelli su descritti, sarà opportuno rivedere le norme vigenti consentendo maggiore autonomia alla figura degli amministratori indipendenti.

Un altro tema a mio avviso rilevante riguarda le caratteristiche che deve avere un amministratore per essere considerato "indipendente".

Nel nostro ordinamento, come del resto nell'ordinamento comunitario, il concetto di indipendenza non è basato su termini positivi, cioè, è indipendente chi ha un certo tipo di qualità, ma in termini negativi. Infatti, gli amministratori non sono considerati indipendenti nel caso esistano relazioni di parentela o di affinità con i soci di controllo o con i soggetti apicali della società, se hanno intrattenuto o intrattengono rapporti economici con la società o altri determinati soggetti, o se sono titolari di cariche societarie in società collegate.

È certamente più semplice definire l'indipendenza in senso negativo, ma non sono sicuro che la mancanza di indipendenza possa basarsi esclusivamente sui criteri indicati. A me sembra che l'indipendenza sia più una condizione mentale che economica, funzionale o di parentela. Forse sono più

indipendenti tra loro due fratelli che non trovano un accordo, piuttosto che due amici che desiderano sostenersi reciprocamente. Non credo che soggetti di specchiata onestà si facciano influenzare da una parcella ricevuta in relazione ad attività svolte per la società. Non dimentichiamo, inoltre, che anche la maggior parte di società quotate sono controllate da una o più famiglie: siamo sicuri che il giudizio espresso da un soggetto designato dal socio di controllo come amministratore indipendente sia determinato esclusivamente dalla mancanza di un rapporto familiare od economico e che il desiderio di essere confermato alla scadenza del proprio mandato non abbia alcuna rilevanza?

Insomma, la figura dell'amministratore indipendente costituisce un argomento assolutamente centrale per la vita societaria, ma, a mio avviso, non ancora regolamentato in maniera adeguata.