

# Posto fisso che passione, il trapianto fallito dei consiglieri indipendenti

Federico Maurizio d'Andrea

Tutte le tematiche di sana *corporate governance* ruotano intorno al fondamentale profilo del buon andamento dei lavori dei consigli di amministrazione, con particolare riferimento alla loro composizione (qualitativa e quantitativa), al funzionamento, alla professionalità dei singoli componenti e, tra questi, alla figura dei cosiddetti consiglieri indipendenti.

Il nuovo codice di autodisciplina, inoltre, ha ribadito un ormai consolidato (sulla carta) principio di governo societario, quasi un “metaprincipio”, che è quello della prevalenza, secca, della sostanza sulla forma.

Il principio della sostanzialità della conduzione aziendale è un tema su cui val la pena soffermarsi, per esaltarne il valore, evitandone, nel contempo, gli eccessi cui una malevola interpretazione potrebbe addivenire: la prevalenza della sostanza sulla forma non significa eliminazione *tout court* della forma stessa che deve essere ritenuta un minus-valore solo quando diventa formalismo lezioso e, come tale, dannoso.

Il formalismo, in quanto riferito a un'applicazione delle disposizioni che tiene poco conto della essenza dell'essere e dell'agire, è nemico della buona *governance* che, viceversa, trova nel rispetto delle formalità, in quanto rispetto delle regole, il suo principale alleato.

Tra i tanti, nell'ambito della *governance*, il settore in cui il confine tra sostanza e forma deve essere marcato in modo deciso è quello della composizione dell'organo di governo societario in cui, da qualche tempo, massima è l'importanza attribuita alla categoria degli amministratori cosiddetti indipendenti (da ultimo, ribadito dal recentissimo Regolamento Conso sulle parti correlate).

Non esiste nel codice civile una definizione di amministratore indipendente; si tratta di un istituto di derivazione anglosassone, *in primis* del diritto americano, che ha trovato spazio, in Italia, in particolare, nel Testo unico sulla finanza e nel codice di *corporate governance* delle società quotate, in applicazione di disposizioni di derivazione europea.

Come tutte le costruzioni “a tavolino”, anche quella degli indipendenti nasceva come una eccellente trovata di raffinate menti europee che, con la Raccomandazione 2005/162/CE, rimarcavano la necessità che, per una corretta funzione di vigilanza sulla gestione, nel Consiglio di amministrazione si dovevano

prevedere, massimamente, «un numero sufficiente di amministratori senza incarichi esecutivi... indipendenti, liberi cioè da qualsivoglia conflitto di interessi rilevante».

In mancanza della definizione di “amministratore indipendente” è opportuno ricercare la *ratio* di una tale figura che dal mio punto di vista, pacificamente, può rinvenirsi nello sviluppo di sane pratiche del governo societario che evitino, soprattutto, le situazioni, anche solo possibili, di conflitto di interessi.

È, infatti, nell’attività di vigilanza che deve ricercarsi l’essenza del ruolo dei cosiddetti indipendenti, i quali, con la loro corretta opera, dovrebbero evitare che vi siano consigli di amministrazione carenti sul piano delle professionalità, amministratori non esecutivi poco attivi nella funzione di controllo e scarsamente informati, figure capaci di egemonizzare il processo decisionale.

L’attività di cui sopra è (*rectius*, sarebbe, se fosse esercitata) fondamentale per offrire un senso compiuto alle previsioni che impongono/suggeriscono la composizione dei Consigli di amministrazione con soggetti dalle caratteristiche diverse, con capacità e competenze specifiche.

È la vigilanza sulla continuativa applicazione delle regole metodologicamente condivise che porta alle migliori decisioni che, se successive a dibattiti approfonditi, franchi e nel rispetto reciproco dei ruoli, permettono il prevalere dell’interesse della società nel suo complesso e non di quello di singoli *shareholder* o, peggio ancora, di singoli consiglieri (esecutivi e non).

Tale tesi sulla attività di vigilanza trova motivi di sostegno nel considerare che l’art. 2409-*septiesdecies* del codice civile parla, a proposito di una quota parte dei consiglieri di amministrazione (1/3), dei requisiti di indipendenza previsti per i sindaci, quasi a voler testimoniare che chi esercita una funzione di controllo trova proprio nella indipendenza la sua ragion d’essere.

Probabilmente, la mancanza, nel nostro ordinamento societario, di uno specifico fondamento giuridico della figura dell’amministratore indipendente ha contribuito non poco alla mancata crescita sostanziale della figura in esame.

Ed è meritoria l’attività di quelle associazioni di consiglieri indipendenti che vogliono diffondere la cultura della buona *governance*, purché (e il rischio è elevato) non diventino esse stesse centri da cui... gli indipendenti dipendono.

Si può discutere a lungo sulle caratteristiche dell’indipendente; ma è evidente che, prima ancora, si deve parlare di cosa sia l’indipendenza e di come essa si atteggi – oltre che nella vita – all’interno di un Cda.

Deve essere chiaro che l’indipendente non è una persona estranea all’andamento aziendale e, in tal senso, non meritano attenzione né gli atteggiamenti alla Torquemada (tipici, ad esempio, di chi subisce molto le influenze “americane”), né quelli dotati di nessuna efficacia sostanziale (credo che a tutti sia capitata la sventura di incontrare persone che parlano a lungo senza dir nulla, con ciò inficiando non poco il normale andamento delle riunioni).

La regola delle “3 E” (efficacia, efficienza ed effettività) dovrebbe sempre rappresentare una bussola da seguire nello svolgimento dei lavori consiliari: in cui, invece, emergono troppe volte atteggiamenti poco rispettosi del ruolo e più attenti al mantenimento dello stesso.

Il mancato esercizio del ruolo porta, naturalmente, a uno strapotere degli esecutivi e del management che, non trovando i giusti contrappesi, trasformano il Cda da luogo di discussioni, ove si forma (dovrebbe formare) la volontà aziendale, in luogo in cui si prende atto, in modo sostanzialmente adesivo, delle decisioni prese in altre stanze e frutto, nella migliore delle ipotesi, di accordi tra il management e il Ceo.

In e con ciò decretando la fine, davvero ingloriosa, della indipendenza degli indipendenti.

Probabilmente, non ha più senso parlare di “indipendenti” e di continuare a scimmiettare Paesi con culture e storie diverse dalle nostre: sarebbe il caso di mettere da parte la categoria (che sempre di più si sta trasformando in casta) dei consiglieri “indipendenti” e di creare la nuova (e rara) categoria dei consiglieri “autonomi”: se all’autonomia, poi, si aggiungessero anche preparazione e trasparenza comportamentale, le regole di *corporate governance* sarebbero davvero in linea con gli obiettivi della creazione di valore durevole nel tempo.

Da ultimo, si rimarca che, proprio la ricordata Raccomandazione della Commissione del 2005, all’Allegato II chiudeva evidenziando che «l’amministratore indipendente si impegna a: [...] c) esprimere con chiarezza la sua opposizione qualora ritenga che una decisione del Consiglio d’amministrazione possa danneggiare la società. Quando il Consiglio di amministrazione adotta decisioni sulle quali un amministratore senza incarichi esecutivi nutre serie riserve, quest’ultimo dovrebbe trarre le conclusioni del caso. Qualora rassegni le dimissioni, dovrebbe indicarne le ragioni in una lettera indirizzata al consiglio d’amministrazione o al comitato per la revisione

dei conti e, se del caso, ad altri organi interessati esterni alla società».

Non è un caso che nella relazione sulla *corporate governance* (“Ottavo Rapporto annuale sull’applicazione del Codice di Autodisciplina”),

al pari delle sette precedenti edizioni, mentre

si dà atto di quanti siano i consiglieri indipendenti, nulla si dice su quanti si siano dimessi

nel corso del mandato.

Forse perché nessun indipendente, nel corso degli anni, ha nutrito “serie riserve” sulle decisioni adottate; forse perché la forma, da noi, continua a prevalere sulla

sostanza.

Centro studi Borgogna

© RIPRODUZIONE RISERVATA