Lista C.d.A. uscente e richiamo di attenzione Consob

Posted by Girolamo Lazoppina on 14 December 2021 at 12:03 PM

La presentazione di una lista da parte del Consiglio di Amministrazione uscente per il rinnovo del medesimo Consiglio. Richiamo di attenzione CONSOB del 2 dicembre 2021

Il Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (D.Lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998) prevede, in tema di elezione e composizione dei consigli di amministrazione delle società quotate (art. 147 ter), che i componenti del C.d.A. siano eletti sulla base di liste di candidati e che lo statuto determini la quota minima di partecipazione richiesta per la presentazione di esse. Le liste sono depositate presso l'emittente e devono indicare gli amministratori in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti dalla legge e dallo statuto. Il riparto degli amministratori da eleggere va effettuato sulla base di un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi. Inoltre, almeno uno dei componenti del consiglio di amministrazione deve essere espresso dalla lista di minoranza che ha ottenuto il maggior numero di voti e che non sia in alcun modo collegata, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista più votata.

Dunque, alla luce di quanto disposto da T.U.F., la nomina dei componenti del C.d.A deve avvenire sulla base di liste di candidati presentate da soci titolari di una quota minima di partecipazione ed almeno uno dei componenti del C.d.A. deve far parte della lista di minoranza più votata e non collegata con la lista che ha ottenuto più voti.

Orbene, alcune società quotate nei mercati regolamentati hanno previsto nel proprio statuto la possibilità che anche il consiglio di amministrazione uscente presenti una lista di candidati per il rinnovo del consiglio. Tale possibilità non è prevista dal T.U.F. e secondo la Consob "la presentazione di una lista da parte del consiglio di amministrazione uscente – oltre ai rischi di autoreferenzialità e autoperpetuazione evidenziati anche nei sistemi di governance anglosassoni a proprietà dispersa - può presentare alcuni rischi, più evidenti in società a proprietà concentrata e soprattutto in presenza di azionisti di controllo, in termini di scarsa trasparenza del processo di selezione delle candidature e di formazione della lista, con conseguente possibile alterazione dei meccanismi di corretta competizione tra liste".

Potrebbero inoltre essere configurabili collegamenti tra liste. La Consob indica come esempio "il rischio di collegamento sussistente in caso di contemporanea presentazione di liste da parte del consiglio di amministrazione uscente e da parte di singoli soci che siano presenti nel medesimo consiglio in carica (direttamente o per il tramite di propri rappresentanti quali, ad esempio, esponenti aziendali di società del proprio gruppo o stretti familiari) e partecipino al processo di formazione della lista del C.d.A. ovvero siano candidati nella lista da questo approvata".

Sulla base dei rischi esistenti la Consob ha deciso di sottoporre alla consultazione del mercato "un'ipotesi di richiamo di attenzione per le società quotate e i loro azionisti" avente ad oggetto "l'esercizio da parte dei consigli di amministrazione delle società quotate della facoltà eventualmente prevista in via statutaria di presentazione di una lista di candidati per il rinnovo del medesimo organo". La Consob precisa che i richiami di attenzione non rientrano tra gli atti da sottoporre alla consultazione del mercato, ai sensi del Regolamento concernente i procedimenti per l'adozione di atti di regolazione generale (delibera n. 19654 del 5 luglio 2016), in quanto atti tipicamente di vigilanza, ma ha ritenuto di avviare una fase di pubblica consultazione alla luce della rilevanza della tematica in esame.

I Richiami di attenzione della CONSOB

La Consob richiama l’attenzione degli organi di amministrazione e controllo delle società quotate nonché dei loro azionisti su alcuni aspetti ritenuti rilevanti per gestire in modo più trasparente il processo di formazione e presentazione di una lista da parte del consiglio di amministrazione uscente e per attenuarne i rischi conseguenti.

In particolare:

a) si evidenzia in primo luogo la necessità di assicurare la più ampia trasparenza e documentabilità del processo di selezione dei candidati anche tramite una adeguata verbalizzazione delle riunioni del CdA e dei comitati eventualmente coinvolti da cui risulti in modo chiaro e motivato l’iter che conduce alla scelta delle specifiche candidature, anche rispetto ai criteri di selezione preventivamente individuati. Per garantire un più trasparente esercizio della facoltà di presentare una lista, anche tenendo conto di quanto raccomandato dal Codice di Corporate Governance, i consigli di amministrazione di alcune società si stanno dotando di un’apposita procedura volta a regolare ex ante il processo di individuazione dei candidati nelle sue varie fasi e a disciplinare il contributo fornito da ciascuno dei diversi soggetti coinvolti. L’adozione e la pubblicazione preventiva di tali procedure, rispetto all’avvio dell’iter di selezione delle candidature, contribuiscono all’accountability dell’intero processo, fornendo un’utile informativa sulla sua articolazione agli azionisti e agli altri stakeholder della società;

b) si richiama inoltre l'attenzione sull'opportunità di valorizzare nell'ambito del processo di formazione e presentazione della lista da parte del consiglio di amministrazione uscente il ruolo dei componenti indipendenti del consiglio di amministrazione. Secondo le già citate raccomandazioni dell'autodisciplina, in tale processo viene coinvolto il comitato nomine, composto in maggioranza da amministratori indipendenti, il quale - a valle del contributo già fornito nell'attività di autovalutazione del board e nella formulazione ai soci degli orientamenti sulla composizione quali-quantitativa ritenuta ottimale - supporta il consiglio di amministrazione anche nell'esprimere raccomandazioni specifiche sui profili professionali necessari per la miglior composizione del board e nel vagliare le candidature. Ciò posto, spetta alle società interessate definire, tenendo conto della specificità degli assetti proprietari e di governance delle stesse, il più adeguato processo per l'eventuale formazione e presentazione della lista del consiglio di amministrazione uscente, individuando le relative fasi e il contributo dei diversi soggetti coinvolti. Tenendo conto delle predette specificità, le società, anche se aderenti al Codice di Corporate Governance, potrebbero valutare se coinvolgere nel processo di presentazione della lista, in luogo del comitato nomine, comitati costituiti ad hoc ovvero comitati già costituiti ma a composizione modificata. Inoltre, si è osservata nella prassi la scelta di attribuire un ruolo di coordinamento dell'intero processo al presidente del CdA o ad altra figura, a garanzia della trasparenza e obiettività dello stesso. Tale figura potrebbe, ad esempio, essere individuata nel presidente eventualmente indipendente o in altro amministratore che sia indipendente, quale il presidente del comitato nomine o l'eventuale lead indipendent director, ovvero potrebbero essere individuati più amministratori indipendenti. In proposito, si richiama l'attenzione sull'opportunità che la selezione degli amministratori indipendenti coinvolti nel processo possa essere subordinata a un rinnovo della valutazione della loro indipendenza in relazione a questo specifico processo di selezione delle candidature per il futuro board;

c) nella prassi osservata è emersa, tra gli aspetti più rilevanti del processo, la gestione della fase di interlocuzione con i soci, che, in genere, segue la formulazione degli orientamenti sulla composizione quali-quantitativa ottimale e precede le più specifiche fasi di definizione dei concreti criteri di selezione degli amministratori e di vaglio delle candidature. Come indicato nel precedente punto, anche per questa fase si richiama l'attenzione sulla necessità di un processo trasparente e documentato, con sintetica verbalizzazione degli incontri con gli azionisti, che tenga anche conto dell'eventuale politica per la gestione del dialogo con la generalità degli azionisti adottata in adesione al Codice di Corporate Governance. Inoltre, tenuto conto che, in alcuni casi, la consultazione con gli azionisti, anche alla luce degli specifici assetti proprietari degli emittenti, potrebbe assumere rilievo sotto il profilo della disciplina di trasparenza degli stessi assetti proprietari, si richiama l'attenzione sulla necessità che la consultazione con i soci abbia per oggetto in prevalenza i criteri quali-quantitativi da seguire per l'individuazione della composizione ottimale complessiva del CdA e dei profili più idonei a ricoprire la carica di amministratore e non invece l'indicazione di nominativi di tutti i possibili candidati da inserire nella lista;

d) un ulteriore profilo di rilievo riguarda il comportamento degli amministratori nel corso delle riunioni in cui si vota sulla composizione della lista del CdA uscente. In proposito, si richiama l'attenzione sul dettato dell'art. 2391 c.c. in virtù del quale sussiste un obbligo di trasparenza degli interessi degli amministratori che abbiano, eventualmente, dichiarato la disponibilità a essere ricandidati, e che impone inoltre una motivazione rafforzata della decisione del CdA. Come noto, la predetta disciplina non richiede, invece, l'obbligo di astensione dalle delibere in cui l'amministratore sia portatore di un interesse e, pertanto, nelle ipotesi in cui tra i candidati della lista su cui deve votare il CdA fosse presente il nominativo di uno o più degli amministratori in carica, questi ultimi potrebbero prendere parte alla votazione;

e) inoltre, occorre considerare eventuali rapporti di collegamento rilevanti ai sensi della disciplina del voto di lista tra la lista presentata dal CdA uscente e liste eventualmente presentate da soci che siano presenti direttamente o indirettamente (ad esempio tramite esponenti aziendali di società del proprio gruppo) nel medesimo CdA. La regolamentazione adottata e gli orientamenti assunti dalla Consob in materia di collegamento tra liste non trattano il caso di lista presentato dal consiglio uscente, poiché tale fattispecie non è contemplata nel TUF. Si fa riferimento, in particolare:

- alla disciplina regolamentare sul collegamento tra liste adottata dalla Consob in forza della delega contenuta nell'art. 148 del TUF con riguardo all'elezione dell'organo di controllo. Benché i collegamenti tra liste ai fini della nomina del sindaco (così come dell'amministratore) espressione della minoranza siano indicati nel TUF con riguardo alla lista "risultata prima per numero di voti", la predetta disciplina regolamentare della Consob individua ex ante sia ipotesi presuntive ed esemplificative di collegamento tra liste di minoranza e liste "presumibilmente" di maggioranza (art. 144-quinquies del RE), sia specifici obblighi di trasparenza ex ante (rispetto allo svolgimento dell'assemblea) in capo agli azionisti che presentano "liste di minoranza" in merito all'assenza di rapporti di collegamento con la "lista di maggioranza", quest'ultima intesa come quella presentata dai soci "che detengono, anche congiuntamente, una partecipazione di controllo o di maggioranza relativa" (art. 144-sexies, comma 4, lett. b), del RE);
- agli orientamenti contenuti nella Comunicazione n. DEM-9017893 del 26 febbraio 2009 che, tra l'altro, estendono la rilevanza della citata disciplina di trasparenza anche alla nomina dell'organo di amministrazione. In particolare, con la predetta Comunicazione, la Consob ha raccomandato ai soci che presentino una "lista di minoranza" per la nomina dell'organo di amministrazione "di depositare insieme alla lista una dichiarazione che attesti l'assenza dei rapporti di collegamento, anche indiretti, di cui all'art. 147-ter, comma 3, del TUF e all'art.144-quinquies del Regolamento Emittenti, con gli azionisti che detengono, anche congiuntamente, una partecipazione di controllo o di maggioranza relativa, ove individuabili sulla base delle comunicazioni delle partecipazioni rilevanti di cui all'art. 120 del TUF o della pubblicazione dei patti parasociali ai sensi dell'art. 122 del medesimo Decreto". Inoltre, si è raccomandato che in tale dichiarazione vengano "specificate le relazioni eventualmente esistenti, qualora significative, con i soci che detengono, anche congiuntamente, una partecipazione di controllo o di maggioranza relativa, ove individuabili, nonché le

motivazioni per le quali tali relazioni non sono state considerate determinanti per l'esistenza dei citati rapporti di collegamento, ovvero dovrà essere indicata l'assenza delle richiamate relazioni", fornendo un'esemplificazione di tali relazioni.

Tali previsioni e orientamenti attengono a una completa e corretta informativa preassembleare rispetto a liste presentate come "di minoranza" (e definite come tali in alcuni statuti di società quotate, sulle quali i soci sono chiamati a esprimere il voto, direttamente o attraverso il rilascio di deleghe, e valgono altresì a prevenire eventuali contestazioni in sede giurisdizionale delle deliberazioni assunte nonché a garantire una corretta competizione tra liste. Sebbene si prevedano, in via esemplificativa, solo ipotesi di rapporti indicativi di collegamenti tra liste presentate da soci (in quanto il TUF non contempla l'ipotesi di una lista presentata dall'organo amministrativo), le previsioni regolamentari e gli orientamenti della Consob possono essere presi in considerazione, con gli opportuni adattamenti, nelle ipotesi in cui siano presentate contemporaneamente liste di candidati amministratori da parte di uno o più soci e una lista da parte dell'organo amministrativo uscente.

In via generale, tenendo conto dell'importanza della qualificazione preventiva dei rapporti di collegamento anche nell'ipotesi di lista presentata dal CdA uscente, con specifico riguardo al ruolo che potrebbero in concreto svolgere nel processo di formazione della lista del CdA gli amministratori che siano, ad esempio, soci dell'emittente e alle conseguenze in termini di configurabilità di un collegamento tra un'eventuale lista dei predetti soci e quella del CdA, si richiama l'attenzione in particolare sui seguenti specifici profili, non esaustivi delle valutazioni che potranno essere effettuate dall'Autorità nei casi concreti:

- da un lato, non appare critica la partecipazione di tali amministratori alle fasi propedeutiche dell'autovalutazione del board e della formulazione degli orientamenti ai soci sulla composizione quali-quantitativa ottimale: si tratta infatti di attività, il cui svolgimento è raccomandato dal Codice di Corporate Governance, tese alla valutazione dell'efficacia dei lavori del board e all'identificazione dei profili professionali astratti la cui presenza è ritenuta necessaria e che non implicano l'individuazione specifica dei singoli candidati ma una più generica definizione delle competenze richieste per assicurare la miglior composizione dell'organo amministrativo;
- dall'altro lato, è opportuno riflettere, nella prospettiva del collegamento tra liste, sulla partecipazione dei medesimi amministratori soci o esponenti di gruppi facenti capo ai soci alle fasi di specifica individuazione dei candidati da includere nella lista del CdA. Si fa in particolare riferimento a quelle attività che portano all'individuazione dei singoli candidati da includere in una rosa ampia o ristretta, ed eventualmente alle attività immediatamente precedenti di individuazione dei criteri di selezione specifici dei candidati, criteri questi ultimi che, a differenza degli orientamenti ai soci, non qualificano solo caratteristiche "astratte" delle professionalità richieste ma ne delineano i concreti criteri di selezione, potendo di fatto condizionare la scelta dei singoli candidati;
- si potrebbe infine ritenere sussistente un collegamento dell'eventuale lista del socio con la lista del consiglio alla luce dei candidati inclusi in quest'ultima lista laddove, ad esempio, il socio stesso o un esponente aziendale del suo gruppo sia presente nella lista approvata dal consiglio uscente. In tale fattispecie appare irrilevante la partecipazione o meno di detto socio (o del suo esponente aziendale) al processo di formazione e approvazione della lista del CdA;

f) la corretta e completa informazione sulla lista presentata dal CdA e sulle modalità di formazione di tale lista è un requisito essenziale per permettere un adeguato apprezzamento della stessa da parte del mercato (investitori, proxy advisor) e, in ultima analisi, favorire l'assunzione da parte dei soci delle proprie decisioni di voto (e se del caso di presentazione in proprio di una lista alternativa). Per tali ragioni, si richiama l'attenzione delle società sull'importanza che nell'ambito dell'informativa che viene resa sulla lista del consiglio uscente in vista dell'Assemblea di nomina dell'organo di amministrazione:

- sia rappresentato in modo esaustivo il processo concretamente seguito per la formazione della lista, illustrandone la successione temporale e il contributo dei soggetti che vi hanno partecipato, anche in connessione con l'iter procedurale eventualmente definito ex ante;
- siano rese note le maggioranze con le quali sono state adottate le delibere del CdA nelle diverse fasi del processo, a partire dall'adozione dell'eventuale procedura, con indicazione del numero degli amministratori che hanno espresso voto contrario o si sono astenuti. Inoltre, sempre al fine di favorire l'informazione dei soci e consentire a questi ultimi di poter valutare le candidature proposte e assumere, se del caso, decisioni sull'eventuale presentazione in proprio di una lista, si richiama l'attenzione sull'opportunità di una tempestiva pubblicazione della lista del consiglio contestualmente o dopo la pubblicazione dell'avviso di convocazione dell'Assemblea, con congruo anticipo rispetto al termine per il deposito delle liste dei soci (25 giorni prima della data dell'Assemblea, ai sensi dell'art. 147-ter, comma 1-bis, del TUF) e con l'eventuale indicazione dei candidati alle cariche di Presidente e Amministratore Delegato. Tale approccio è in linea con la prassi osservata e con le clausole statutarie che stabiliscono un termine anticipato per il deposito e la pubblicazione della lista del CdA rispetto a quello dei soci (30 giorni prima della data dell'Assemblea);

g) infine, la circostanza che gli amministratori siano eletti sulla base di una lista di candidati presentata dal CdA non preclude la qualificazione di un azionista come parte correlata. Infatti, "la rappresentanza nel consiglio di amministrazione" della partecipata rientra tra le circostanze da prendere in considerazione, ai sensi delle principi contabili internazionali, al fine di valutare se un azionista possa o meno esercitare un'influenza notevole sulla società partecipata; qualora nel CdA fossero presenti, ad esempio, azionisti ovvero esponenti aziendali del gruppo facente capo a questi ultimi, tale circostanza dovrebbe essere presa in considerazione anche se i predetti amministratori fossero stati tratti dalla lista presentata dal CdA uscente e non dalla lista presentata dai medesimi azionisti.

Avv. Girolamo Lazoppina

Articolo originariamente pubblicato su: www.studiolegalelazoppina.com

.