

Comunicazione n. DCG/11085486 del 19-10-2011

Inviata alla Fondazione Cariverona e, p.c.: Banca d'Italia

Oggetto: Assemblea degli azionisti di Mediobanca del 28-31 ottobre 2011- Presentazione di liste per l'elezione del collegio sindacale

1. Si fa riferimento all'Assemblea degli azionisti di Mediobanca convocata per il 28/31 ottobre 2011 per deliberare, tra l'altro, la nomina del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, in relazione alla quale sono state depositate le seguenti liste di candidati alla carica di sindaco:

- a) lista presentata da UniCredit S.p.A., titolare di una partecipazione pari all'8,655% del capitale sociale;
- b) lista presentata da codesta Fondazione, titolare di una partecipazione pari al 3,136% del capitale sociale;
- c) lista presentata dallo Studio Legale ... per conto di un gruppo di investitori, complessivamente titolari di una partecipazione pari all'1,066% del capitale sociale.

Si fa seguito alla lettera del 12 ottobre (prot. 11083875), con la quale la Consob, al fine di garantire una completa informazione del pubblico, ha chiesto a codesta Fondazione, ai sensi dell'art. 114 del TUF, di integrare la dichiarazione rilasciata in sede di presentazione della lista indicando le relazioni esistenti con UniCredit S.p.A. e la stessa Mediobanca, precisando altresì le motivazioni per le quali si è ritenuto che le suddette relazioni non siano rilevanti ai fini della sussistenza di rapporti di collegamento ai sensi dell'art. 148, comma 2, del TUF e delle relative disposizioni attuative della Consob.

Si fa, infine, riferimento alla nota del 14 ottobre u.s. con la quale codesta Fondazione ha trasmesso alla scrivente il comunicato diffuso al pubblico in pari data. In particolare, nel comunicato codesta Fondazione *“precisa di detenere una partecipazione in Unicredit S.p.A. (socio di Mediobanca e presentatore di un'autonoma lista) inferiore al 5% del capitale. La Fondazione ritiene, peraltro, che detta partecipazione, non vincolata ad alcun accordo di sindacato, non attribuisca alla stessa Fondazione alcuna forma di controllo né di influenza su Unicredit S.p.A.. Si esclude, pertanto, che ricorra alcuna delle condizioni poste dal combinato disposto degli artt. 148, secondo comma, del TUF e 144-quinquies del Regolamento Emittenti e quindi un'ipotesi di collegamento rilevante con Unicredit S.p.A. e, quindi, con la lista del patto di sindacato di Mediobanca. Si evidenzia, infine, che la presentazione da parte della Fondazione (da sola o congiuntamente ad altri soci) di liste da cui, in passato, sono stati tratti la maggioranza dei componenti del Consiglio di Amministrazione di Unicredit S.p.A. non rientra tra le fattispecie rilevanti ai sensi dell'art. 144-quinquies del Regolamento Emittenti e che tale circostanza, in assenza di altri indici e, soprattutto, in considerazione del peso non determinante della partecipazione della Fondazione, non compromette la ratio dell'art.148, secondo comma, TUF, che, come noto, è quella di "garantire l'effettiva estraneità dalla compagine di maggioranza dei sindaci espressione delle minoranze." Si ritiene, quindi, che la relazione ricostruibile tra la Fondazione e Mediobanca (via il tramite indiretto di Unicredit) presenta tratti così poco qualificati da sfumare in un'ipotesi priva di qualunque rilevanza giuridica.”*

2. Al riguardo, si osserva quanto segue.

Come noto, l'art. 148, comma 2, del TUF, demanda alla Consob il compito di stabilire con proprio regolamento le *"modalità per l'elezione, con voto di lista, di un membro effettivo del collegio*

sindacale da parte dei soci di minoranza che non siano collegati, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti".

Il riferimento espresso al voto di lista e all'inesistenza di rapporti di collegamento è stato introdotto nell'articolo in esame dal d.lgs n. 303/2006 (*"Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.)"*).

In particolare, nella relazione illustrativa al citato decreto è specificato in proposito che: *"La legge n. 262/2005, prendendo atto del fatto che, nonostante l'espressa previsione del Tuf, nel collegio sindacale di ben poche società quotate è presente un componente di minoranza, ha attribuito alla Consob di definire con regolamento le modalità per garantire ai soci di minoranza la nomina di almeno un sindaco effettivo. L'emendamento in questione è volto a rafforzare la norma introdotta dalla legge n. 262/2005 prevedendo che l'elezione dei componenti il collegio debba avvenire con voto di lista al fine di garantire l'effettiva estraneità dalla compagine di maggioranza dei sindaci espressione delle minoranze, mutuando un principio già presente nell'art. 147-ter per la nomina degli amministratori di minoranza. Non è stato ritenuto opportuno precisare ulteriormente la norma in modo da confermare la flessibilità dello strumento regolamentare, voluta dalla legge n. 262/2005 per realizzare in concreto il risultato della presenza dei sindaci di minoranza"*.

In attuazione della delega di cui sopra, la scrivente, considerata la finalità di tale disciplina - ossia *"garantire l'effettiva estraneità dalla compagine di maggioranza (n.d.r. anche relativa) dei sindaci di espressione delle minoranze"* - e, quindi, l'ampio e sostanziale significato che occorre attribuire alla nozione di "collegamento" "anche indiretto" di cui al citato art. 148 affinché tale finalità venga efficacemente perseguita, ha ritenuto di individuare nell'art. 144-*quinquies* del Regolamento Consob n. 11971/99 (*"Regolamento Emittenti"* ovvero *"RE"*), alcuni rapporti in cui la sussistenza del collegamento è presunta, *"senza peraltro fornire un'elencazione esaustiva"*¹. Nel primo documento di consultazione è stato precisato al riguardo che *"rimane, pertanto, la possibilità che in sede statutaria ovvero in via giudiziaria vengano individuate ulteriori ipotesi di collegamenti..... La previsione di tali presunzioni di collegamento è volta a limitare possibili fenomeni elusivi, fornendo alcuni criteri univoci, ancorché non esaustivi, per l'individuazione delle concrete fattispecie in cui può manifestarsi un fenomeno complesso come quello dei collegamenti anche indiretti tra azionisti."*

Pertanto, al fine di fornire *"elementi di chiarezza al mercato"* si è ritenuto di individuare, ai limitati fini della disciplina di cui trattasi, alcune fattispecie in cui l'esistenza di un collegamento appare più

¹ In particolare l'art. 144-*quinquies* RE (*"Rapporti di collegamento tra soci di riferimento e soci di minoranza"*) prevede:

"1. Sussistono rapporti di collegamento rilevanti ai sensi dell'articolo 148, comma 2, del Testo unico, fra uno o più soci di riferimento e uno o più soci di minoranza, almeno nei seguenti casi:

- a) rapporti di parentela;*
- b) appartenenza al medesimo gruppo;*
- c) rapporti di controllo tra una società e coloro che la controllano congiuntamente;*
- d) rapporti di collegamento ai sensi dell'articolo 2359, comma 3 del codice civile, anche con soggetti appartenenti al medesimo gruppo;*
- e) svolgimento, da parte di un socio, di funzioni gestorie o direttive, con assunzione di responsabilità strategiche, nell'ambito di un gruppo di appartenenza di un altro socio;*
- f) adesione ad un medesimo patto parasociale previsto dall'articolo 122 del Testo unico avente ad oggetto azioni dell'emittente, di un controllante di quest'ultimo o di una sua controllata.*

2. Qualora un soggetto collegato ad un socio di riferimento abbia votato per una lista di minoranza l'esistenza di tale rapporto di collegamento assume rilievo soltanto se il voto sia stato determinante per l'elezione del sindaco."

evidente fermo restando che la nozione di collegamento risulta più ampia rispetto ai più tipici rapporti indicati nella predetta norma regolamentare.

In particolare, in tale elenco esemplificativo e non tassativo di rapporti di collegamento rilevanti ai sensi dell'art. 148, comma 2, del TUF, anche se indiretti, sono compresi, tra l'altro, *“i rapporti tra una società e coloro che la controllano congiuntamente”* e i *“rapporti di collegamento ai sensi dell'articolo 2359, comma 3 del codice civile, anche con soggetti appartenenti al medesimo gruppo”* (art. 144-*quinquies*, comma 1, lett. c) e d), RE).

Tuttavia, come anche accennato nella nota di risposta di codesta Fondazione e come sostenuto da unanime dottrina, la nozione di collegamento indicata nell'art. 148, comma 2, del TUF richiama forme di relazione societarie non necessariamente qualificate in termini di “controllo” o “collegamento” in senso stretto, si tratta, infatti, di una nozione “atecnica” che non può essere limitata alle fattispecie normativamente individuate del controllo e del collegamento ma a cui, considerata la finalità antielusiva, deve essere attribuito un ampio significato: se il legislatore avesse voluto limitare la valenza di tale “collegamento” a tali specifiche fattispecie lo avrebbe fatto espressamente.

3. Ciò premesso, si ritiene che nel caso di specie vi siano elementi per ritenere sussistente il rapporto di collegamento di cui all'art. 148, comma 2, del TUF tra UniCredit S.p.A., che ha presentato la lista che storicamente è *“risultata prima per numero di voti”* e dalla quale nel passato è stata la maggioranza dei componenti degli organi sociali² e codesta Fondazione che ha presentato la lista per l'elezione del sindaco riservato alle minoranze.

In via preliminare, occorre chiarire che nella fattispecie in esame il collegamento a cui occorre far riferimento non è tra Mediobanca S.p.A. e Cariverona come sembrerebbe indicare la frase conclusiva del comunicato di codesta Fondazione (*“Si ritiene, quindi, che la relazione ricostruibile tra la Fondazione e Mediobanca (via il tramite indiretto di Unicredit) presenta tratti così poco qualificati da sfumare in un'ipotesi priva di qualunque rilevanza giuridica.”*) ma è tra i due soci presentatori delle liste per il rinnovo del collegio sindacale di Mediobanca: Unicredit e Cariverona.

E' quindi alle relazioni tra questi ultimi due soci che occorre fare riferimento:

a) come noto codesta Fondazione è azionista rilevante di UniCredit S.p.A. con una partecipazione pari al 4,984% del capitale sociale. La partecipazione posseduta da codesta Fondazione in Unicredit rappresenta storicamente una delle partecipazioni più elevate possedute nel capitale di Unicredit da parte di un singolo socio tenuto conto del limite al possesso azionario al 5% previsto nello statuto di tale banca;

b) codesta Fondazione ha presentato, da sola o congiuntamente con altre Fondazioni, le liste da cui più volte nel passato, e da ultimo nelle ultime assemblee del 2009 e del 2010, sono stati tratti la maggioranza dei componenti del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale della medesima UniCredit. In particolare:

- nell'ultima assemblea del 22 aprile 2010, dalla lista presentata da codesta Fondazione è stata tratta la maggioranza dei componenti dell'attuale collegio sindacale;

² UniCredit S.p.A. è il primo azionista di Mediobanca con l'8,655% del capitale sociale nonché parte dell'accordo parasociale rilevante ai sensi dell'art. 122 del TUF che aggrega una partecipazione complessiva nella stessa Mediobanca, attualmente pari al 40,88% del capitale sociale, da tempo idonea ad esercitare stabilmente una posizione di influenza dominante nell'assemblea ordinaria della società, avendo consentito, fra l'altro, senza soluzione di continuità ai soci partecipanti al patto stesso di nominare almeno la maggioranza dei componenti degli organi sociali.

- nell'assemblea del 29 aprile 2009, dalla lista presentata congiuntamente da codesta Fondazione, dalla Fondazione Cassa di Risparmio di Torino, da Carimonte Holding S.p.A. è stata tratta la maggioranza dei componenti dell'attuale consiglio di amministrazione;
- nell'assemblea del 10 maggio 2007, dalla lista presentata da codesta Fondazione è stata tratta la maggioranza dei componenti del collegio sindacale;
- nell'assemblea del 4 maggio 2004, dalla lista presentata da codesta Fondazione è stata tratta la maggioranza dei componenti del collegio sindacale.

Tali elementi appaiono di per sé sufficienti, a giudizio di questa Commissione, per ritenere sussistente un rapporto di collegamento nell'ampia accezione sopra indicata.

A ciò si aggiunga, con riguardo a quanto affermato da codesta Fondazione che la partecipazione posseduta in Unicredit inferiore al 5% del capitale “ *non vincolata ad alcun accordo di sindacato, non attribuisca alla stessa Fondazione alcuna forma di controllo né di influenza su Unicredit S.p.A.* “ - senza voler entrare nel merito della sussistenza di un controllo congiunto o di un'influenza notevole considerato che, come detto, il termine collegamento appare svincolato da tali definizioni – che il principio contabile internazionale IAS 28 (“*Partecipazioni in società collegate*”) tra gli indici della sussistenza dell'influenza notevole, anche in presenza di percentuali di partecipazione inferiori alla soglia di presunzione del collegamento fissata al 20%³, indica la nomina di un rappresentante nell'organo di amministrazione della società partecipata⁴.

Infine, a differenza di quanto rappresentato nella nota di codesta Fondazione, si ritiene che la candidatura a sindaco effettivo nella lista di codesta Fondazione del Prof. Candido Fois, possa rilevare, se considerata unitamente alle relazioni sopra descritte, come indice di collegamento tra Unicredit e codesta Fondazione. Infatti, come riportato nel *curriculum vitae* allegato alla lista depositata da codesta Fondazione, il Prof. Fois ha ricoperto la carica di Amministratore di Unicredit S.p.A., Amministratore di Unicredit Xelion Banca S.p.A., Vice-Presidente di Unicredit Private Banking S.p.A., Presidente di Unicredit Corporate Banking S.p.A. da maggio 2009 al 31 ottobre 2010. Inoltre il Prof. Fois fa parte del consiglio di sorveglianza di Banca d'Austria (controllata da Unicredit) e ha dichiarato “*di aver rassegnato in data 30 settembre 2011 le dimissioni dalla carica di Presidente di Unicredit Credit Management Bank S.p.A. con efficacia contestuale all'eventuale nomina in Mediobanca.*”.

³ Si evidenzia, per completezza, che l'art. 2359, comma 3, del codice civile, richiamata nel citato art. 144-*quinquies* RE, prevede come soglia di presunzione del collegamento per le partecipazioni nelle società quotate il 10%. In particolare secondo tale norma: “*Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.*”.

⁴ Più precisamente secondo il principio contabile internazionale n. 28: “*L'influenza notevole è il potere di partecipare alla determinazione delle politiche finanziarie e gestionali della partecipata senza averne il controllo o il controllo congiunto.*

Influenza notevole

.....§ 7. *L'esistenza di influenza notevole da parte di una partecipante è solitamente segnalata dal verificarsi di una o più delle seguenti circostanze:*

- a) la rappresentanza nel consiglio di amministrazione, o nell'organo equivalente, della partecipata;*
- b) la partecipazione nel processo decisionale, inclusa la partecipazione alle decisioni in merito ai dividendi o ad altro tipo di distribuzione degli utili;*
- c) la presenza di operazioni rilevanti tra la partecipante e la partecipata;*
- d) l'interscambio di personale dirigente; o*
- e) la messa a disposizione di informazioni tecniche essenziali.”.*

IL PRESIDENTE
Giuseppe Vegas