

Risposta di AIGI alla consultazione CONSOB sulle norme applicative dell'art. 147-ter-1 TUF

On.le
CONSOB
Divisione Studi e Regolamentazione
Via G.B. Martini, 3
00198 ROMA

VIA SIPE

Oggetto: Risposta alla consultazione sul tema "Disposizioni attuative dell'art. 147-ter.1 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in materia di lista del consiglio di amministrazione" del 20 novembre 2024

"

1. Premessa

Preliminarmente, si ringrazia la Commissione per l'opportunità di offrire le proprie riflessioni su un tema così delicato quale quello trattato nel documento posto in consultazione.

L'Associazione Italiana Giuristi di Impresa (A.I.G.I.) è stata costituita nel 1976 da un gruppo ristretto di Responsabili di Direzioni Legali di grandi Società, con il fine di valorizzare la figura ed il ruolo del Giurista di Impresa promuovendone – analogamente a quanto già avveniva in altri Paesi – lo status giuridico.

In data 5 dicembre 2013 l'A.I.G.I. ha ottenuto l'iscrizione nell'elenco delle professioni non regolamentate tenuto a cura del Ministero della Giustizia: ciò in attuazione del d.lgs. 9 novembre 2007, n.206, il quale ha recepito la Direttiva 2005/36/CE (Direttiva Qualifiche Professionali).

A.I.G.I. annovera attualmente quasi 1700 Soci, legali interni che forniscono assistenza e consulenza in materia giuridica a primarie Società appartenenti a tutti i settori economici, ad Enti privati e pubblici, ad Associazioni di imprese, a Enti pubblici economici, alla Pubblica Amministrazione. Molti dei soci di A.I.G.I. prestano la propria attività presso emittenti quotati e, per questo, hanno una particolare attenzione ai temi di governo societario.

A.I.G.I. è inoltre affiliata alla Confederazione Europea ECLA/AEJE (European Company Lawyers Association – Association Européenne des Juristes d'Entreprise), che raccoglie le Associazioni dei legali interni dei vari Paesi Europei. Nel 1984 l'A.I.G.I. è stata tra i promotori di tale Confederazione a cui oggi aderisce la maggior parte delle Associazioni di Giuristi di Impresa europee, che rappresentano più di 42.000 soci appartenenti a 17 Paesi.

L'Associazione non persegue scopi di lucro e non ha finalità politiche. Ha come scopo la promozione, la formazione e lo sviluppo del Giurista di Impresa e del suo ruolo in Italia. Svolge un'intensa attività formativa e favorisce i rapporti di collaborazione con vari organismi pubblici e privati per la diffusione della cultura giuridica ed il confronto sia tra le diverse esperienze maturate dai Giuristi di Impresa, sia con le altre professioni giuridiche.

L'Associazione, inoltre, vigila sul rispetto delle regole deontologiche della professione contenute nel proprio Codice di Condotta e favorisce lo scambio di informazioni, esperienze e documentazioni tra i Soci.

2. Osservazioni al documento di consultazione

Innanzitutto, si apprezza l'approccio generale del documento, caratterizzato da un'attenta analisi del dettato normativo e delle conseguenze che interpretazioni dello stesso non in linea con quasi due decenni di applicazione della normativa in tema di elezione degli organi sociali possono comportare per la governabilità delle società quotate italiane, finendo per tradire lo spirito stesso che caratterizza l'impostazione originaria del testo normativo che ha introdotto la norma contenuta nel nuovo art. 147-ter.1 (i.e., la l. 5 marzo 2024, n. 21, cd. "Legge Capitali").

Si apprezza altresì il richiamo svolto dall'Autorità al testo dell'ordine del giorno della Camera dei Deputati (l'"OdG Camera") in sede di approvazione del disegno di legge – e su cui il Governo ha dato parere positivo – che "impegna il Governo a valutare l'opportunità di adottare, anche nell'esercizio della delega cui al citato articolo 19, tutte le iniziative di propria competenza dirette a chiarire le disposizioni introdotte dagli articoli richiamati in premessa, garantendo la coerenza delle previsioni normative con gli standard internazionali e, comunque, garantendo una normazione adeguata": tra gli articoli, vi è appunto la norma in questione.

Si sottolinea altresì che la Commissione evidenzia la diffusione della prassi del cd. "lista del CdA", vale a dire la proposizione da parte del Consiglio uscente di una lista di candidati per l'organo gestorio entrante, istituto che, come è stato ampiamente sottolineato non è proprio solo dei sistemi di matrice anglosassone, ma è prassi in praticamente tutti i sistemi di governo societario più avanzati: si ricorda, a tal proposito, che gli stessi Principi di Corporate Governance del G20/OCSE del 2023 ritengono del tutto normale che il *board* uscente non solo definisca i profili desiderati per i nuovi componenti, ma individui anche potenziali candidati che abbiano detti profili (v. Principio V.D.6).

Si pongono quindi, all'attenzione dell'Autorità le seguenti osservazioni sul documento di consultazione (il "Documento").

pag. 2

Osservazione n. 1

Nella parte finale della sezione 2.1.1 (*La votazione individuale e il collegamento tra liste*) Documento, è riportato quanto segue: *“occorre verificare se in conseguenza di tale seconda votazione, che consentirebbe di fatto agli stessi soci di eleggere sia gli amministratori di maggioranza sia quelli di minoranza, possa ritenersi non garantita l'effettiva estraneità dei candidati tratti dalle liste di minoranza rispetto alla compagine dei soci che hanno votato la lista del CdA. Ciò anche al fine di verificare la necessità di rispettare il divieto di votare più di una lista, mantenendo chiara la distinzione tra candidati eletti dalla minoranza e dalla maggioranza”*.

Ad avviso di chi scrive, la questione rilevante sul piano giuridico non è tanto (e non è solo) quello dell'estraneità dei candidati tratti da lista di minoranza rispetto ai soci che hanno votato la lista del cda, quanto quella di evitare che chi ha votato le liste di minoranza possa condizionare anche la nomina dei consiglieri “di maggioranza”.

Nella valutazione del rapporto di collegamento al momento della votazione (che è quello cui Consob esplicitamente fa riferimento in quel passaggio del Documento), rileva sempre e solo il rapporto tra azionisti (cfr. art. 144-quinquies del Regolamento emittenti, cui Consob ha dato rilevanza anche ai fini della nomina del consiglio di amministrazione), non tra candidati e soci. Altra è la valutazione sulla sussistenza del rapporto di collegamento ai fini dell'ammissibilità di una lista di candidati, riguardo al quale la fattispecie individuata nel Documento potrebbe assumere chiara rilevanza.

Osservazione n. 2

Riguardo alla domanda n. 1: *“Alla luce di quanto sopra evidenziato, si ritiene utile la definizione di specifiche disposizioni regolamentari di coordinamento tra le norme in materia di collegamento tra liste di candidati e la votazione sui singoli candidati della lista del CdA, nonché con gli altri principi generali in materia di nomina del consiglio di amministrazione?”*

Si ritiene che sia non solo opportuno che l'emanando regolamento regoli puntualmente la materia, ma anche che, laddove ne ravvisi la necessità, l'Autorità provveda a esprimere la propria interpretazione della norma.

Dal punto di vista sostanziale, si rileva che la stessa Autorità, nel fare presente che la seconda votazione *“non ha ad oggetto una preferenza sulle liste, ma un voto referendario sui singoli candidati”*, ha ben chiaro che ammettere alla seconda votazione aventi diritto al voto che abbiano espresso preferenze per liste diverse da quella “di maggioranza” consentirebbe a questi ultimi *“di eleggere sia gli amministratori di maggioranza sia quelli di minoranza”*

pag. 3

(che sarebbero espressi da una lista “bloccata”, al contrario di quelli eletti dalla lista del CdA arrivata prima). Si auspica, quindi, che l'Autorità chiarisca che alla seconda votazione “referendaria” non siano ammessi né coloro che hanno votato per le liste diverse dalla lista di maggioranza né aventi diritto al voto in rapporto di collegamento con azionisti che hanno votato per le liste diverse dalla lista di maggioranza.

Nello spirito non solo di allinearsi alle pratiche internazionali, ma anche di non creare discriminazioni tra liste a seconda del presentatore delle stesse (discriminazioni che sono, peraltro, alla base dei dubbi sulla legittimità costituzionale del provvedimento, espressi in sede di esame parlamentare della Legge Capitali), si potrebbe lasciare alle società la possibilità di estendere il meccanismo della votazione “referendaria” anche ai candidati delle altre liste presentate dagli aventi diritto, evitando sempre che in tale votazione siano espresse preferenze da azionisti che, nella prima votazione, abbiamo votato altre liste.

Sarebbe infine utile che l'Autorità chiarisca che tali previsioni di gestione del voto assembleare possono essere contenute non solo nello Statuto, ma anche nel regolamento assembleare o addirittura nell'avviso di convocazione dell'assemblea chiamata per la nomina del Consiglio: in tale maniera, sarebbe possibile alleggerire l'onere in capo alle società emittenti.

Osservazione n. 3

Nella parte finale della sezione 2.1.2.1 (*La votazione individuale e il collegamento tra liste*), relativa al tema dei criteri di riparto dei seggi da riservare alle minoranze, si legge: “*Al riguardo, si segnala che a prescindere dall'indirizzo interpretativo adottato, gli statuti dovranno specificare i meccanismi di approssimazione ed eventuale scorrimento*”.

Anche in questo caso, si sottolinea l'importanza dell'interpretazione che Consob dovrà fornire dell'art. 147-ter.1, comma 3, lett. b), del TUF.

Osservazione n. 4

Alla domanda n. 2 Consob pone il seguente tema: “*Nell'ipotesi prevista dall'art. 147-ter.1, comma 3, lett. b), n. 2), in cui le prime due liste di minoranza abbiano raccolto voti in misura superiore al 20%, si ritiene utile un intervento regolamentare per precisare che un sistema proporzionale “puro” può essere adottato in via statutaria?*”.

Si ritiene l'intervento proposto non solo utile, ma anche necessario, al fine di ribadire che – restando il sistema “di default” quello maggioritario predisposto dall'art. 147-ter TUF e, pertanto, quello proporzionale “relativo” o “limitato” nell'art. 147-ter.1 – il sistema proporzionale “puro” possa applicarsi soltanto se previsto da una apposita clausola statutaria, come si può arguire abbastanza chiaramente dal modo in cui la domanda n. 2 è stata formulata.

Tale conclusione sarebbe peraltro totalmente in linea con quanto contenuto nel già citato OdG Camera che, con riferimento a quanto previsto dal comma 3, lettera *b*), sull'attribuzione dei seggi alle liste di minoranza postulava “che tale determinazione non può che essere lasciata al contratto sociale, anche al fine di ridurre i rischi di legittimità costituzionale paventati nel corso dell'esame in Commissione e quelli di governabilità delle imprese quotate”.

Osservazione n. 5

Alla domanda n. 3 Consob pone il seguente tema: *“Si ritiene opportuno che vengano forniti in via regolamentare chiarimenti sui criteri di riparto dei posti in CdA (anche prevedendo, a titolo esemplificativo, l'adozione del metodo dei quozienti), oppure si ritiene che la tematica debba restare demandata all'autonomia statutaria?”*

Nel merito, si ritiene opportuno che Consob chiarisca, nell'ambito della risposta alla Consultazione, che la tematica può essere risolta dall'autonomia statutaria e che tra i metodi che possono essere utilizzati c'è anche quello dell'adozione del metodo dei quozienti.

Osservazione n. 6

Alla domanda n. 4 Consob pone il seguente tema: *“Si condivide l'opportunità di modificare le norme regolamentari nell'ottica di riequilibrare tra le varie liste gli obblighi di formulazione di candidature appartenenti a entrambi i generi?”*

Si suggerisce di fornire un riscontro affermativo, fermo restando che spetterà all'autonomia statutaria declinare in concreto le clausole che assicureranno l'equilibrio di genere.

Osservazione n. 7

Alla domanda n. 5 Consob pone il seguente tema: *“Qualora l'assemblea per la nomina dell'organo amministrativo ai sensi dell'art. 147-ter.1 sia svolta con il ricorso esclusivo al*

conferimento deleghe al Rappresentante designato, si ritiene che debbano essere dettate specifiche norme regolamentari di coordinamento? In tal caso quali?"

Al riguardo, si ritiene che un intervento chiarificatore di Consob possa essere senz'altro opportuno.

Quanto alle modalità che potrebbero essere previste per garantire il voto sulla votazione individuale agli azionisti che si avvalgono del rappresentante designato (esclusivo o meno), potrebbe considerarsi un meccanismo di espressione della preferenza sui singoli candidati sin dalla votazione sulla lista. Questa opzione, fra l'altro, sembrerebbe la più coerente con l'interpretazione della norma del comma 3 dell'art. 147-ter. 1 secondo cui soltanto chi (nella prima votazione, quella sulla lista) ha votato a favore della lista del consiglio di amministrazione risultata maggioritaria è legittimato (nella seconda votazione, quella individuale sui singoli candidati della lista del consiglio) al voto individuale sui singoli candidati della stessa. A sostegno dell'illegittimità di una diversa interpretazione valgono le considerazioni della dottrina citata da Consob.

Osservazione n. 8

Alla domanda n. 6 Consob pone il seguente tema: *"Si ritengono utili ed opportuni ulteriori adattamenti della disciplina regolamentare?"*.

Consob potrebbe chiarire che la normativa contenuta alla lett. a) del comma 3 dell'art. 147-ter.1, in materia di votazione individuale sui candidati della lista del consiglio di amministrazione, non si applica non solo nel caso in cui quella lista sia l'unica ad essere stata "ritualmente" presentata (ai sensi della lett. c) del comma 3 dell'art. 147-ter.1, ma anche in quello in cui sia stata presentata una lista (o più) e questa non abbia ottenuto alcun voto.

Il quesito ha ragion d'essere in quanto il comma 1 dell'art. 147-ter.1 non fa salvo espressamente quanto previsto dal comma 1 dell'art. 147-ter, secondo il quale gli statuti sociali possono *"prevedere che, ai fini del riparto degli amministratori da eleggere, non si tenga conto delle liste che non hanno conseguito una percentuale di voti almeno pari alla metà di quella richiesta dallo statuto per la presentazione delle stesse"*.

Infine, si ritiene necessario che l'Autorità chiarisca su quale numero debba essere calcolato l'aumento di un terzo di candidati da inserire nella lista del CdA. Nel caso di società che nello statuto prevedono un numero variabile di componenti dell'organo di amministrazione,

sono infatti possibili almeno tre soluzioni interpretative riguardo alla dizione “numero dei candidati da eleggere”:

- A) il numero totale di componenti del consiglio che lo stesso consiglio propone all'assemblea di nominare;
- B) Il numero massimo di consiglieri che, alla luce delle disposizioni statutarie, possono essere tratti dalla lista del consiglio qualora questa arrivi prima, sulla base del numero di componenti che il consiglio propone all'assemblea di nominare;
- C) Il numero massimo di consiglieri previsto dallo Statuto.

Un chiarimento appare necessario per evitare la presentazione di liste ridondanti, per comporre le quali i consigli di amministrazione potrebbero incontrare soverchie difficoltà, stante la prevedibile indisponibilità di molti candidati a entrare in lista solo per “fare numero”, tenuto conto i requisiti previsti per particolari emittenti (si pensi a quelli appartenenti al mondo finanziario) ed al necessario scrutinio richiesto dalle Autorità di settore.

In questa prospettiva si ritiene utile che Consob chiarisca che, in sede di presentazione delle liste di candidati, non possa essere respinta e/o non ammessa a votazione una lista presentata dal consiglio uscente avente un numero di candidati uguale a quello dei consiglieri che, alla luce delle disposizioni statutarie, possono essere tratti dalla lista del consiglio che risulti prima per numero di voti ottenuti, sulla base del numero di componenti che il consiglio propone all'assemblea di nominare, maggiorato di un terzo.

Avv. Wanya Carraro
Vice Presidente Vicario AIGI



Milano, 5 dicembre 2024