

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.43-2024/I

LISTA DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE E AUTONOMIA STATUTARIA:

PRIME RIFLESSIONI

di Mario Stella Richter jr

(Approvato telematicamente dalla Commissione Studi d'Impresa il 22 marzo 2024)

Abstract

Lo studio raccoglie alcune riflessioni sull'art. 12 della legge 5 marzo 2024, n. 21, norma dedicata alla disciplina della presentazione da parte del «consiglio di amministrazione uscente» di una lista di candidati alla carica di amministratori. Con tale disposizione si è, anzitutto, introdotto nel T.U.F. un nuovo art. 147-ter.1, che pone delicati problemi interpretativi e aumenta considerevolmente il grado di complessità (e complicazione) dello "statuto" speciale delle società italiane quotate.

Le riflessioni sono prevalentemente, anche se non esclusivamente, incentrate sul rapporto tra la nuova disposizione normativa in tema di «Lista del consiglio di amministrazione nelle società per azioni quotate» e il residuo spazio ancora lasciato all'autonomia statutaria in materia di selezione, composizione e nomina dell'organo amministrativo di una società quotata.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Due considerazioni generali sull'ambito di applicazione dell'art. 147-ter.1 T.U.F. – 3. Lista del consiglio e sistemi di amministrazione e controllo alternativi. – 4. Lista del consiglio di amministrazione "non uscente". – 5. Approvazione della lista del consiglio: art. 147-ter.1, comma 1, lett. a). – 6. Composizione della lista del consiglio: art. 147-ter.1, comma 1, lett. b). – 7. Presentazione della lista del consiglio: art. 147-ter.1, comma 2. – 8. La seconda votazione sui componenti della lista del consiglio: art. 147-ter.1, comma 3, lett. a). – 9. La ripartizione tra liste dei candidati da nominare nel consiglio "entrante": art. 147-ter.1, comma 3, lett. b). – 10. Lista del consiglio e comitato controllo e rischi: art. 147-ter.1, comma 4. – 11. Gli adeguamenti statutari. – 12. Ulteriori spazi per l'autonomia statutaria?

1. Introduzione.

Raccolgo qui di seguito alcune prime e provvisorie riflessioni sull'art. 12 della legge 5 marzo 2024, n. 21 (recante «*Interventi a sostegno della competitività dei capitali e delega al Governo per la riforma organica delle disposizioni in materia di mercati dei capitali recate dal testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e delle disposizioni in materia di società di capitali contenute nel codice civile applicabili anche agli emittenti*»), con cui si è, anzitutto, introdotto un nuovo art. 147-ter.1 nel d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (d'ora in avanti T.U.F.).

Sono considerazioni dichiaratamente provvisorie non fosse altro perché esse intervengono con la pubblicazione della legge sulla *Gazzetta Ufficiale* e molto prima che la Consob abbia

provveduto, a norma dello stesso comma 2 del citato art. 12, a stabilire con proprio regolamento le disposizioni attuative del menzionato art. 147-ter.1 T.U.F.

Specifico anche che tali riflessioni sono prevalentemente, seppur non esclusivamente¹, incentrate sul rapporto tra la nuova disposizione normativa in tema di «*Lista del consiglio di amministrazione nelle società per azioni quotate*» (tale essendo la intitolazione dell'art. 12) e quel poco di spazio ancora lasciato all'*autonomia statutaria* in materia².

Prima di addentrarmi nelle complesse questioni che si pongono a chi voglia cercare di dirimere almeno alcune delle tante (e anzi troppe) difficoltà che pone la interpretazione e applicazione della nuova disposizione e che, magari anche attraverso il ricorso ad apposite previsioni statutarie, si deve cercare almeno in parte di risolvere, dedico una parola a spirito e finalità della legge e alla *ratio* dello specifico, dettagliatissimo regime relativo alla lista del consiglio di amministrazione nelle società con azioni quotate (d'ora in avanti, anche solo "lista del consiglio", *tout court*).

La "legge sui capitali" nasce, sulla base di un disegno governativo elaborato dal Ministero dell'economia e delle finanze, al dichiarato scopo di «introdurre modifiche di possibile semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo e regolamentare, tali da rendere più efficiente non solo l'accesso, ma anche la permanenza delle imprese sul mercato dei capitali»³.

Tale primo progetto non conteneva alcun riferimento alla lista del consiglio. Successivamente, nel corso dell'*iter* parlamentare, sulla scorta di alcuni emendamenti avanzati in Senato⁴, si è aggiunta la disposizione in commento che non può certo considerarsi elemento di semplificazione dello statuto speciale della società italiana con azioni quotate su di un mercato regolamentato: essa potrà considerarsi ispirata a molte diverse finalità, ma non certamente a quella di rendere più attraente in nostro mercato dei capitali⁵. È anzi a dirsi, con la massima schiettezza, che, seppure le disposizioni regolamentari (della Consob) e statutarie (dei singoli

¹ Per la trattazione di altri aspetti qui non considerati si vedano: ASSONIME, *Circolare* n. 6/2024; G. PRESTI, *Elezioni degli amministratori e lista del CdA: peggio il rammendo del buco* (cui rinvio anche per ulteriori riferimenti sugli studi pubblicati in tema prima dell'intervento del legislatore); M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, entrambi questi ultimi studi in corso di pubblicazione su *Riv. soc.*, 2023, con *Introduzione* di P. MARCHETTI (dattiloscritti consultati per la cortesia degli autori).

² Nel senso che la disciplina speciale relativa a struttura, composizione, designazione e nomina degli organi di amministrazione e controllo di una società (italiana) con azioni quotate sul mercato regolamentato si sia sviluppata incessantemente nel corso degli ultimi cinque lustri nel senso di ridurre sempre più l'autonomia statutaria e la libertà di impresa cfr. M. STELLA RICHTER *jr*, *Sub art. 147-ter*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, p. 4190 ss., a p. 4195.

³ Così la *Relazione* al d.d.l. n. 674 del 21 aprile 2023, recante «*Interventi a sostegno della competitività dei capitali*» (titolo, questo del d.d.l. e ora della legge, invero misterioso, dal momento che non sono certo i capitali a dovere essere resi competitivi ma semmai i mercati italiani in cui si vorrebbe che questi fossero investiti).

⁴ Per i dettagli cfr. G. PRESTI, *Elezioni degli amministratori e lista del CdA: peggio il rammendo del buco*, cit., nt. 1 a p. 1 (del dattiloscritto); ASSONIME, *Circolare*, cit., nt. 99 a p. 49. La esigenza di "normare" sul punto si era già manifestata nel 2022: cfr., per alcuni dettagli (e anche per una mia difforme opinione), M. STELLA RICHTER *jr*, *Voto di lista e lista del consiglio: prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 621 ss., nonché il *Dossier* del Senato predisposto a seguito del Seminario istituzionale del 16 giugno 2022 su *Presentazione di liste di candidati da parte dei Consigli di amministrazione uscenti delle società quotate* (A.S. 2433).

⁵ Già prima della l. n. 21/2024, la disciplina relativa a nomina e composizione del consiglio di amministrazione di una società italiana quotata si caratterizzava, a mio avviso, per eccessiva complessità, troppi dettagli e una penalizzante compressione dell'autonomia statutaria. Da ciò già discendeva, per un verso, un disincentivo alla quotazione per le società non ancora quotate e, per altro verso, un incentivo al *delisting* o alla trasformazione in società di diritto estero per quelle già quotate. Era dunque prioritario (e coerente con lo spirito del d.d.l. capitali) non aumentare il grado di imperatività e complicazione della materia (come invece si è fatto con l'art. 12 di cui ci occupiamo), ma diminuirlo: si confronti, volendo, M. STELLA RICHTER *jr*, *Voto di lista e lista del consiglio: prospettive di riforma*, cit.

emittenti che ancora vogliono fare ricorso al voto di lista da parte di un consiglio uscente) riusciranno a rendere il meccanismo del voto di lista non troppo penalizzante gli emittenti italiani, la norma in parola rappresenterà pur sempre e inevitabilmente una forma di disincentivo, quantomeno per certe tipologie di società per azioni, a restare quotate sul nostro mercato o comunque a non trasformarsi in una società di diritto straniero⁶.

Fatta questa premessa di carattere generale, passo alla disamina dei singoli profili della nuova disciplina della lista del consiglio.

2. Considerazioni generali sull'ambito di applicazione dell'art. 147-ter.1.

Tutta la nuova disciplina è dettata sulla base della seguente testuale premessa: «Fermo quanto previsto all'articolo 147-ter, commi 1-ter, 3 e 4, lo statuto può prevedere che il consiglio di amministrazione uscente possa presentare una lista di candidati per l'elezione dei componenti dell'organo di amministrazione» (così, infatti, recita il primo periodo dell'art. 147-ter.1, comma 1, T.U.F.).

Questo significa due cose: da un lato, che tutte le susseguenti regole devono essere interpretate non come deroghe, ma come specificazioni della generale disciplina della elezione del consiglio di amministrazione sulla base di liste di candidati, di cui all'art. 147-ter (norma quest'ultima che resta, per l'appunto, ferma); e, dall'altro lato, che tale regime di specificazione si applica in caso di presentazione di una lista da parte di un «consiglio di amministrazione uscente».

Per definire l'ambito di applicazione del nuovo, specifico regime mi pare allora necessario porre e tentare di risolvere i seguenti due interrogativi preliminari:

- (i) se esso si applichi anche alla elezione del consiglio di sorveglianza;
- (ii) cosa significhi «consiglio di amministrazione uscente».

A questi interrogativi saranno rispettivamente dedicati i due paragrafi che seguono.

3. Lista del consiglio e sistemi di amministrazione e controllo alternativi.

La disciplina dell'art. 147-ter.1 T.U.F. (recata dal comma 1 dell'art. 12 della l. n. 21/2024 e quella dei commi 2 e 3 dello stesso articolo) è sempre riferita a liste presentate da *consigli di amministrazione* (anzi da consigli di amministrazione definiti «uscenti»: e su questo ulteriore profilo cfr. il par. 4).

Se ne deduce che essa si applica sia nel caso di società quotate organizzate col sistema tradizionale sia nel caso di società quotate organizzate col sistema monistico: in entrambe le ipotesi si tratta – come è noto – di società con un consiglio di amministrazione.

Viceversa, è assai più dubbio, ed è anzi a mio avviso da escludersi (come argomenterò subito in appresso), che la nuova disciplina si possa applicare anche alle società quotate⁷ che facciano ricorso al sistema di amministrazione c.d. *dualistico*. In questo caso, infatti, la società non solo non ha un consiglio di amministrazione, ma non ha neanche un unico organo amministrativo; essa, come è noto, ha necessariamente un consiglio di sorveglianza e un consiglio di gestione, tra i

⁶ L'art. 147-ter.1 si applica, infatti, alle società per azioni quotate su un mercato regolamentato italiano o di altri Paesi dell'Unione Europea (art. 119 T.U.F.); la trasformazione transfrontaliera sottrae quindi la società all'applicazione di quella norma (e delle altre norme del capo II del Titolo III del T.U.F.).

⁷ Allo stato, salvo errore, è solo una.

quali si ripartiscono le funzioni di indirizzo, alta amministrazione e gestione della società (due organi amministrativi quindi, onde l'attributo «dualistico» dato al sistema). Orbene, lo statuto speciale degli emittenti quotati per come previsto dal T.U.F. detta un'autonoma disciplina per la composizione e la elezione tanto del consiglio di sorveglianza quanto del consiglio di gestione; e lo fa, rispettivamente, negli artt. 148, comma 4-*bis*, e 147-*quater*. Nessuna di queste due disposizioni rinvia alle regole sul voto di lista contenute nell'art. 147-*ter* e, tantomeno, l'art. 147-*ter*.1 richiama le predette regole degli artt. 148, comma 4-*bis*, e 147-*quater*. Se ne deve a mio avviso dedurre che *la disciplina sul voto di lista del consiglio non si applica alla elezione del consiglio di sorveglianza (e tanto meno del consiglio di gestione)*⁸ e si apre dunque la questione di vedere se, unicamente sulla base di disposizioni statutarie, una società quotata (di diritto italiano) possa prevedere il ricorso al voto di lista per la elezione di tali organi e in primo luogo del consiglio di sorveglianza.

Se si risolve tale ulteriore interrogativo in senso positivo (come io credo si debba), bisogna stabilire se lo statuto possa anche prevedere la possibilità che le liste di candidati possano essere presentate anche dall'organo «uscente»: una questione, quest'ultima, sicuramente delicata, ma rispetto alla cui soluzione è certo che l'art. 147-*ter*.1 resta (e deve restare) estraneo.

4. Lista del consiglio di amministrazione “non uscente”.

Riprendiamo l'*incipit* della norma oggetto del nostro studio: «[...] lo statuto può prevedere che il consiglio di amministrazione uscente possa presentare una lista di candidati [...]». Si noti che non si prevede che «il consiglio di amministrazione può presentare una lista di candidati», ma che «il consiglio di amministrazione uscente può presentare una lista di candidati».

A sua volta la lett. a) dell'art. 147-*ter*.1, comma 1, ribadisce: «il consiglio di amministrazione uscente delibera sulla presentazione della lista con il voto favorevole dei due terzi dei suoi componenti». E la espressione «consiglio di amministrazione uscente» ritorna altre cinque volte nell'art. 147-*ter*.1.

Si tratta allora di stabilire quale significato dare all'attributo «uscente»; il che si traduce – in buona sostanza – nel chiedersi se un consiglio di amministrazione che non è tecnicamente tale, e cioè che non stia cessando nel suo complesso dalla carica (perché non è destinato a essere rinnovato nella sua interezza alla prossima assemblea⁹), può presentare una lista di candidati e se, in caso di risposta affermativa, nel farlo deve attenersi al regime di cui all'art. 147-*ter*.1.

⁸ In senso contrario, per il consiglio di sorveglianza (ma analogo per il consiglio di gestione, cui comunque non si applica l'art. 147-*ter*.1), cfr. M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 31 (del dattiloscritto, anche nel seguito), il quale scrive: «ritengo che escludere l'applicazione delle nuove regole sarebbe difficilmente sostenibile, per la differenza di trattamento cui darebbe luogo e per la possibilità di una interpretazione analogica o estensiva che, nonostante la natura eccezionale dell'art. 147-*ter*.1 TUF, qui mi pare giustificabile e coerente con un approccio funzionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo. Ciò posto, mi pare [...] inevitabile che le regole sulla lista del cda si applicheranno all'elezione del consiglio di sorveglianza per l'ovvia circostanza che è questo, e solo questo, a poter essere nominato dall'assemblea con voto di lista. Ciò sebbene sul piano sia terminologico che funzionale, in assenza di una disposizione esplicita, non è scontato equiparare ai nostri fini il consiglio di sorveglianza a quello di amministrazione cui si riferisce la norma in commento».

⁹ In senso lato, tutti i consigli di amministrazione sono sempre uscenti, dal momento che tutti gli amministratori hanno sempre e necessariamente un mandato di durata determinata (art. 2383, comma 2, cod. civ.). Intendere l'attributo uscente in questo senso lato, e anzi latissimo, significa non aggiungere nessuna connotazione ulteriore al sostantivo cui l'attributo è riferito: in questa accezione consiglio di amministrazione uscente sarebbe un sinonimo di consiglio di amministrazione.

Se questo esclude, come io credo, la possibilità di interpretare in senso lato la locuzione consiglio di amministrazione uscente, si deve allora convenire che l'unico possibile significato ulteriore, che abbia un qualche fondamento tecnico-giuridico, è quello proposto nel testo e cioè quello di consiglio di amministrazione in cui tutti gli amministratori sono in scadenza e che, quindi, è destinato a essere rinnovato nella sua interezza alla prossima assemblea.

È forse facile prevedere che una interpretazione che equipari il consiglio di amministrazione uscente a ogni consiglio di amministrazione finirà per prevalere (con la conseguenza che la norma dell'art. 147-ter.1 sarà letta come se si riferisse ai rinnovi anche parziali di un consiglio nel suo complesso in carica)¹⁰. Tuttavia, sono convinto che le espressioni della legge (anche quando non troppo tecniche e rigorose, come nel caso) debbano essere interpretate dai giuristi in modo tecnicamente sensato e che, quindi, un consiglio di amministrazione in tanto potrà dirsi uscente in quanto sia destinato nel suo complesso a essere rinnovato¹¹.

Ne consegue ulteriormente – sempre a mio avviso – un consiglio che sia destinato a essere rinnovato solo parzialmente (perché, per esempio, di esso sono in scadenza un terzo dei suoi componenti) non sia un consiglio uscente e a esso non possa riferirsi ed essere applicato l'art. 147-ter.1.

Se quindi, a norma del suo statuto, una società fosse amministrata da un c.d. *staggered board*¹², essa risulterebbe al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 12. Si aprirebbe allora – come accennavo – il problema di stabilire se, in assenza di specifiche previsioni legislative al riguardo, il medesimo statuto possa prevedere, nel rispetto dell'art. 147-ter (che comunque gli si applicherebbe, ben si intenda), che anche il consiglio di amministrazione *non uscente* possa presentare una lista di candidati per la nomina dei consiglieri in scadenza. A tale questione ho già dato risposta positiva in miei precedenti studi, ai quali dunque non mi resta che rinviare¹³.

5. Approvazione della lista del consiglio: art. 147-ter.1, comma 1, lett. a).

Così circoscritto l'ambito di applicazione dell'art. 147-ter.1, consideriamone la minuta disciplina.

Anzitutto, si prevede che «*il consiglio di amministrazione uscente delibera sulla presentazione della lista con il voto favorevole dei due terzi dei suoi componenti*». Al riguardo accenno a due problemi interpretativi. Primo: se lo statuto possa modificare la maggioranza ivi prevista. Secondo: come si arrotondi un quoziente non intero per determinare la medesima maggioranza.

Il primo problema è di agevole soluzione: la maggioranza dei due terzi può essere derogata statutariamente solo con maggioranze più ampie, non anche con maggioranze più contenute; altrimenti la disposizione non avrebbe valore precettivo.

¹⁰ In questo senso si esprime, in definitiva, M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 8: «A stretto rigore, proprio l'utilizzo di un'espressione piuttosto eccentrica nel sistema normativo, quale quella di "consiglio uscente" e comunque specifica, può suggerire che il nuovo art. 147-ter.1 TUF si applichi solo nei casi in cui l'intero organo deve essere rinnovato. In realtà, questa pur suggestiva idea potrebbe basarsi su una distinzione troppo formale e pare più ragionevole interpretare il disposto normativo come coprire tutti i casi nei quali gli amministratori "concorrono" con i soci a proporre nomi di candidati nell'ambito di un'elezione che si svolge con voto di lista».

¹¹ Per la dimostrazione dell'affermazione cfr. la nt. 9.

¹² Ci si riferisce ai casi in cui il rinnovo del consiglio non avviene tutto insieme alla unica scadenza (per esempio triennale), ma parzialmente ogni anno. In questi casi lo statuto potrà anche prevedere che, fermo restando l'obbligo di presentazione delle liste, il diritto della lista di minoranza a vedere eletto almeno un suo rappresentante non ricorrerà a ciascun rinnovo parziale del consiglio ma a uno solo di tali rinnovi.

¹³ Cfr. per esempio M. STELLA RICHTER jr, *Sub art. 147-ter*, cit., p. 4197; Id., *Gli adeguamenti degli statuti delle società con azioni quotate dopo il d.lg. n. 303/2006*, in *Riv. dir. soc.*, 2007/2, p. 192 ss., a p. 196; M. NOTARI – M. STELLA RICHTER jr, *Adeguamenti statutari e voto a scrutinio segreto nella legge sul risparmio*, in *Società*, 2006, 374 ss.

Ne discende, quanto al secondo problema, che lo statuto potrà prevedere solo arrotondamenti per eccesso e non per difetto (rispetto ai due terzi). Tuttavia, lo statuto potrà esplicitare la regola di arrotondamento che comunque si applicherebbe: e cioè che in caso di quozienti non interi l'arrotondamento del decimale andrà fatto al numero intero più vicino. Quindi, esemplificando, i due terzi dei voti di un consiglio di amministrazione composto da 13 membri saranno pari a 9 voti (posto che $13 \times 2/3 = 8,66$, da arrotondarsi per eccesso); e del pari i due terzi dei voti di un consiglio di 14 amministratori saranno sempre 9 voti ($14 \times 2/3 = 9,33$, da arrotondarsi allora per difetto).

6. Composizione della lista del consiglio: art. 147-ter.1, comma 1, lett. b).

A norma della lett. b) del comma 1 dell'art. 147-ter.1, la lista del consiglio uscente «contiene un numero di candidati pari al numero dei componenti da eleggere maggiorato di un terzo».

Qui lo spazio lasciato alla autonomia statutaria è piuttosto ridotto. In teoria, lo statuto potrebbe prevedere che la lista del consiglio debba comprendere un numero di candidati più ampio dei quattro terzi (cioè un terzo in più) di quelli da eleggere. La norma parla di maggiorazione di un terzo; ma è come se dicesse di *almeno* un terzo. Ovviamente, si tratta di potenzialità eminentemente teorica, perché non solo non è facile trovare candidati qualificati che si espongano con probabilità crescenti (all'ampliarsi della aliquota di maggiorazione) all'insuccesso (il che vale in tutte le società); ma anche perché nelle società bancarie e assicurative il vaglio dei candidati è soggetto a preventivi scrutini delle autorità di vigilanza, che non ha senso fare non utilmente per un numero di soggetti di quelli richiesti dalla legge. Non penso quindi che alcun emittente, pur in astratto potendolo, prevederà nel proprio statuto "maggiorazioni" di candidati più elevate.

Anche qui, naturalmente, si pone il problema di stabilire come si calcola la maggiorazione di un terzo: se i componenti da eleggere sono dieci, la lista deve essere composta da 13 o 14 nominativi (posto che sarebbe difficile fare una lista di 13,333 persone)?

La soluzione da adottarsi è, pure in questo caso, quella dell'arrotondamento al numero intero più vicino (ma lo statuto può prevedere che si arrotondi sempre al numero maggiore).

Tutto ciò premesso, è a dirsi che il vero punto delicato di interpretazione di questa disposizione è stabilire non tanto come si calcoli la maggiorazione, ma piuttosto come s'intenda la base di calcolo della maggioranza: cosa, cioè, significhi "candidati da eleggere". La risposta a tale domanda è meno intuitiva di quanto possa apparire a prima vista.

In primo luogo, si deve considerare che quasi sempre gli statuti non prevedono un numero fisso di componenti per l'organo amministrativo. Essi viceversa dispongono (opportunamente, per dare maggiore flessibilità allo stesso statuto) che il consiglio sia composto tra un numero massimo e un numero minimo di amministratori e rimettono la scelta in concreto alla assemblea (ordinaria) chiamata, di volta in volta, a eleggere il nuovo consiglio. In tutte queste ipotesi, il numero dei componenti da eleggere può essere proposto (anche) dal consiglio all'assemblea (o, meglio, in vista dell'assemblea)¹⁴, ma è quest'ultima che decide e potrebbe decidere anche in modo diverso da come proposto dall'organo amministrativo. Ne deduco che per numero dei componenti da

¹⁴ Sono i famosi orientamenti quantitativi del consiglio, anche raccomandati (insieme a quelli qualitativi) dal Codice di *corporate governance*.

eleggere si deve intendere, in prima approssimazione, *il numero dei componenti che il consiglio di amministrazione propone (e, se si vuole, auspica) che vengano eletti.*

Ma il numero dei consiglieri di amministrazione (su cui poi calcolare la maggiorazione) è il numero dei componenti che il consiglio di amministrazione auspica che vengano eletti dalla sua lista (e quindi il numero complessivo meno quello riservato alle altre liste a norma del comma 3 dell'art. 147-ter.1) o il numero che il consiglio auspica vengano complessivamente eletti?¹⁵

Dal punto di vista letterale ambedue le interpretazioni sono possibili¹⁶. E qui forse lo statuto potrebbe utilmente specificare quale lettura si debba applicare nella singola realtà societaria.

7. Presentazione della lista del consiglio: art. 147-ter.1, comma 2.

La lista del consiglio uscente è depositata e resa pubblica con le modalità previste dall'art. 147-ter, comma 1-bis; quindi, con le stesse modalità prescritte per le altre liste¹⁷.

Ma tali deposito e pubblicità debbono intervenire prima del termine entro il quale possono essere presentate le liste dei soci: in particolare, entro il quarantesimo giorno precedente la data dell'assemblea convocata per deliberare sulla nomina dei componenti del consiglio di amministrazione. La ragione della previsione è chiara ed è assai ragionevole: essa offre la possibilità ai soci di valutare le candidature del consiglio anche al fine di assumere decisioni sulla eventuale presentazione di proprie liste¹⁸.

Mi pare chiaro che tale termine di quaranta giorni sia un termine minimo, che lo statuto non può comprimere, ma che, viceversa, potrebbe ampliare.

Resta invece non risolto dal nuovo articolo il problema delle modalità di ritiro della lista. Un tema sicuramente rilevante, su cui gli statuti potrebbero – credo – fare utilmente chiarezza¹⁹.

¹⁵ Un esempio potrà meglio rendere la duplice possibile lettura. Immaginiamo che lo statuto sociale preveda che il consiglio sia composto da un numero di amministratori compreso tra 7 e 15. Ipotizziamo che il consiglio, che voglia anche procedere alla presentazione di una sua lista, si accinga a proporre all'assemblea che l'organo amministrativo dovrà essere composto da 10 amministratori. Poiché alle minoranze sono riservati comunque due amministratori (sul punto si veda *infra*), se il consiglio dovesse proporre una lista maggiorata con la maggiorazione calcolata sul numero di consiglieri che il consiglio auspica che vengano complessivamente eletti, allora, dovrebbe proporre una lista di 13 nomi (10 più un terzo di dieci); se, viceversa, il dovesse proporre una lista maggiorata con la maggiorazione calcolata sul numero dei componenti che il consiglio di amministrazione auspica che vengano eletti dalla sua lista (considerando dunque che due sarebbero tratti da altre liste), allora la lista dovrebbe essere composta da 11 nomi (e cioè 8 più un terzo di otto, arrotondato per eccesso).

Si noti che, se anche poi altre liste non fossero presentate, la maggiorazione calcolata secondo questa seconda possibile interpretazione integrerebbe sempre un numero di candidati (più che) sufficienti a comporre l'intero consiglio (nella dimensione complessivamente auspicata).

¹⁶ Nel senso che vada preferita la prima M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit.

¹⁷ Per una analitica illustrazione dei dettagli cfr. ASSONIME, *Circolare*, cit., p. 55.

¹⁸ Per questa stessa ragione la stessa Consob, nel richiamo di attenzione n. 1/2022, aveva sottolineato la opportunità di favorire soluzioni che potessero soddisfare le medesime finalità. Nel medesimo senso G. PRESTI, *Elezioni degli amministratori e lista del CdA: peggio il rammendo del buco*, cit., p. 6, e già M. STELLA RICHTER jr, *Il quadro legislativo italiano in materia di nomina ed elezione del consiglio: un modello o un'anomalia?*, nelle *Note e studi* di Assonime, n. 11/2016, a p. 10.

¹⁹ Cfr. M. STELLA RICHTER jr, *Voto di lista e lista del consiglio: prospettive di riforma*, cit., p. 623, in cui segnalavo come (modesta) difficoltà che presenta la tecnica del voto di lista quella di far sorgere qualche incertezza in merito a modalità e tempi per un eventuale ritiro della lista, posto che la sua presentazione può avere generato affidamenti. Ricordavo che tale inconveniente si può proporre in termini meno episodici quando liste di candidati siano presentate dai soci e dal consiglio uscente, nel senso che la iniziativa degli uni potrebbe sconsigliare l'altro a mantenere in piedi le sue candidature (o viceversa). In quella sede consideravo che per ovviare a tale inconveniente non era tanto il caso di prevedere che la lista del consiglio decada automaticamente per il fatto

8. La seconda votazione sui componenti della lista del consiglio: art. 147-ter.1, comma 3, lett. a).

Assai problematica sotto tanti riguardi è invece la previsione che, dato l'obbligo di lista più o meno ridondante del consiglio, impone una seconda votazione per scegliere quali candidati considerare eletti.

Ci si chiede che cosa possa in concreto significare che «l'assemblea procede a un'ulteriore votazione individuale su ogni singolo candidato», e poi, in particolare, chi sia legittimato a partecipare in questa seconda votazione e se qualche spazio di specificazione possa darsi all'autonomia statutaria.

Quanto a questa seconda questione, trattandosi di previsione di carattere imperativo, mi parrebbe che lo statuto non possa innovare rispetto a quanto prescritto dalla legge; tutt'al più potrebbe chiarire la interpretazione che si reputi più accreditata.

Ora, a quest'ultimo proposito, è a dirsi che, se è vero che il testuale riferimento alla «assemblea» dovrebbe far propendere per una interpretazione che legittimi a partecipare alla «ulteriore votazione» tutti gli azionisti²⁰ presenti in assemblea (e legittimati al voto) a prescindere dal fatto che abbiano votato nella “prima votazione” (quella cioè volta a determinare quale lista abbia raccolto il maggior numero di voti: art. 147-ter.1, comma 3, *incipit* della lett. a))²¹, ciò che risulta assorbente e dirimente è che, onde evitare un collegamento tra liste foriero di esclusioni ai sensi dell'art. 147-ter, comma 3, T.U.F.²² (norma richiamata, lo si ricordi, dall'art. 147-ter.1)²³, non dovrebbero essere ammessi a votare nella seconda votazione i soci che abbiano votato liste diverse dalla lista del consiglio e che quindi legittimati al voto in questa votazione ulteriore dovrebbero essere i soci che abbiano votato la lista del consiglio, i soci che si siano astenuti dal votare tutte le liste (cioè che abbiano espresso un “voto di astensione”... in realtà un controsenso logico, ma che è una opzione di fatto resa possibile dai meccanismi di voto in uso), e i soci che non abbiano votato o si siano assentati nella precedente votazione²⁴.

che venga presentata (almeno) una lista completa (o “lunga”) da parte dei soci (come invece si proponeva da parte di altri: cfr. per esempio R. SACCHI, *Intervento al seminario istituzionale in data 16 giugno 2022 sul disegno di legge n. 2433, relativo alla presentazione di liste di candidati da parte dei consigli di amministrazione uscenti delle società quotate*, nel Dossier del Senato, cit., p. 77 ss., spec. p. 80 s.), quanto disporre che dopo il termine per la presentazione delle liste sia fissato un secondo termine entro il quale tutti coloro che hanno presentato liste possano decidere (anche alla luce delle altre liste ritualmente presentate) di revocare le loro proposte.

²⁰ Cioè, secondo la terminologia introdotta a seguito del recepimento della *record date*, «gli aventi diritto al voto».

²¹ Verso questa soluzione propende G. PRESTI, *Elezioni degli amministratori e lista del CdA*, cit.

²² Art. 147-ter, comma 3, primo periodo T.U.F.: «almeno uno dei componenti del consiglio di amministrazione è espresso dalla lista di minoranza che abbia ottenuto il maggior numero di voti e non sia collegata in alcun modo, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti».

²³ Cfr. anche M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 25, il quale valorizza il disposto dell'art. 144-sexies Reg. emittenti.

²⁴ Ad una soluzione simile, ma non coincidente (anche perché fondata pure su altri argomenti) giunge M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 25 ss., secondo il quale alla seconda votazione non potrebbero votare neanche i soci astenuti o non votanti nella prima. E a tale soluzione iper-restrittiva sembra aderire anche ASSONIME, *Circolare*, cit., p. 57, sulla base dell'ulteriore argomento secondo cui la seconda votazione non sarebbe «altro che un meccanismo di preferenze per stabilire gli eletti a chi ha votato la lista».

Tuttavia, anche se questa ultima dovrebbe essere la soluzione ragionevole (come anche io convengo), resta il fatto che il legislatore (inopportuno) *non* ha configurato la seconda votazione in termini di meccanismo di espressione delle preferenze, come negli usuali sistemi elettorali cui siamo avvezzi; ma ha previsto, come si diceva, che è «l'assemblea» a procedere a ulteriore votazione.

In definitiva, tale interpretazione necessaria del combinato disposto (*si licet*) degli artt. 147-ter e 147-ter.1, comma 3, lett. a) potrebbe, a mio avviso, essere anche esplicitata e, per così dire, fissata in una legittima regola statutaria, opportuna a dissipare una parte delle incertezze e complicazioni applicative della nuova disposizione legislativa.

9. La ripartizione tra liste dei candidati da nominare nel consiglio “entrante”: art. 147-ter.1, comma 3, lett. b).

Comunque sia, la votazione “ulteriore”, di cui si è appena detto, presuppone che sia stato preliminarmente determinato come si ripartiscano tra lista del consiglio ed eventuali altre liste i seggi da ricoprirsi²⁵.

A tale scopo la lett. b) dell’art. 147-ter.1, comma 3, distingue due ipotesi: da un lato, quella in cui «*il totale dei voti raccolti dalle altre liste, in numero non superiore a due in ordine di consensi raccolti in assemblea, sia non superiore al 20 per cento*» (nel più elegante linguaggio del legislatore di un tempo, si sarebbe scritto «al quinto») «*del totale dei voti espressi*»; dall’altro, quella per cui «*il totale dei voti raccolti in assemblea dalle altre liste, in numero non superiore a due in ordine di consensi raccolti, sia superiore al 20 per cento del totale dei voti espressi*».

La norma, viceversa, nulla dispone nel caso in cui la lista del consiglio prenda meno voti di altra lista (di soci) e risulti, quindi, “seconda classificata”. In questo caso essa andrà trattata come una qualsiasi altra lista, con la conseguenza che: (i) da essa dovranno trarsi gli amministratori di minoranza (salvo il caso particolare della presenza di una terza lista e il concomitante accertamento di una ipotesi di collegamento tra la prima lista dei soci e quella del consiglio ai sensi dell’art. 147-ter, comma 3, T.U.F.; collegamento che, tuttavia, non è da considerarsi presunto); (ii) non si dovrà procedere a una ulteriore votazione per scegliere quali amministratori “di minoranza” da trarsi dalla lista del consiglio giunta seconda saranno da considerarsi eletti²⁶.

Cerchiamo ora di capire in cosa si distingue il caso in cui le liste diverse da quella del consiglio prendano fino a un quinto dei voti, da quello in cui le stesse liste “altre” prendano più di un quinto dei voti: in ciò è infatti la differenza delle fattispecie di cui ai nn. 1) e 2) della lett. b) del comma 3 dell’art. 147-ter.1.

Nel primo caso, le altre liste «*concorrono alla ripartizione dei posti in consiglio di amministrazione in proporzione ai voti da ciascuna riportati in assemblea e comunque per un ammontare complessivo non inferiore al 20 per cento del totale dei componenti dello stesso organo*»; ovviamente i restanti posti vanno alla lista del consiglio, la quale quindi non può

Per questa ragione, legittimati al voto in tale ulteriore votazione devono considerarsi tutti i soci (compresi quelli prima astenuti, non votanti e assenti) con la sola eccezione di quelli che tale legittimazione hanno perso per avere votato un’altra lista, perché, come si spiegava nel testo, il voto di costoro rappresenterebbe un collegamento tra liste.

²⁵ Ovviamente, «*se la lista del consiglio di amministrazione uscente risulta l’unica ritualmente presentata, i consiglieri da eleggere sono tratti per intero dalla stessa*». La regola, di assoluta ovvietà (a meno di non volere ipotizzare che l’assemblea non ha diritto di trarre tutti gli amministratori da eleggere dalla lista del consiglio anche se questa è l’unica lista presentata), è posta dall’art. 157-ter.1, comma 3, lett. c).

Sin troppo cauta appare la citata Circolare dell’ASSONIME, dove, a p. 59, si sostiene che non è affrontato il problema se, anche nella ipotesi in cui la lista del consiglio sia la unica presentata, si debba o meno procedere a una seconda votazione candidato per candidato ovvero se si debbano considerare eletti i consiglieri secondo l’ordine proposto nella lista. A me pare evidente che una seconda votazione non possa darsi, dal momento che di essa si parla solo nella lett. a) del comma 3 dell’art. 147-ter.1 e cioè per la sola ipotesi che la lista del consiglio risulti prima in concorrenza con altra o altre liste di soci, non anche nella ipotesi della succitata lett. c) (e cioè quando sia stata presentata la sola lista del consiglio).

²⁶ Su questi aspetti cfr. ampiamente e nello stesso senso ASSONIME, Circolare, cit., p. 60 s.

comunque, nel concorso con altre liste, ottenere più dei quattro quinti dei posti²⁷. La disciplina del caso in cui le liste non del consiglio si fermano nella raccolta dei voti a un quinto non appare di difficile interpretazione: esse prendono comunque un quinto dei seggi. La norma non è scritta nel modo più piano possibile, ma il senso si ricostruisce con sicurezza.

Nel secondo caso si prevede che, se le liste altre superano il quinto dei voti, «i componenti del nuovo consiglio di amministrazione di competenza delle minoranze sono assegnati proporzionalmente ai voti ottenuti dalle liste di minoranza che hanno conseguito una percentuale di voti non inferiore al 3 per cento»²⁸.

Una prima possibile lettura di questa norma comporterebbe una soluzione per così dirsi ispirata al *principio di assoluta proporzionalità*, secondo il quale, quindi, la lista del consiglio, pur in ipotesi essendo stata la più votata rispetto alle altre liste, potrebbe non eleggere la maggioranza assoluta degli amministratori²⁹. Si immagini il caso, di un consiglio di dieci componenti e quattro liste di candidati (compresa quella del consiglio): se la lista del consiglio raccogliesse il 40% dei «suffragi» (per utilizzare la terminologia, questa volta assai raffinata, dello stesso art. 147-ter.1) e le altre tre liste il 20% ciascuna, ne deriverebbe che il consiglio sarebbe formato da 4 amministratori della lista del consiglio e 6 amministratori tratti dalle tre liste dei soci (2 amministratori per ciascuna lista). Un simile esito non è certo un buon viatico per la gestione sana e profittevole della società³⁰, ma non mi pare possibile escludere la plausibilità di tale interpretazione solo invocando tale «inconveniente»³¹.

Secondo una diversa interpretazione, pure possibile dal punto di vista letterale, la «riserva» dei posti per le liste di minoranza sarebbe ancora una volta quella di un quinto dei componenti del consiglio (il famoso 20%) e alla ripartizione di tale quinto dovrebbero concorrere proporzionalmente tutte le liste dei soci che abbiano riportato almeno il 3% dei voti³².

Trattandosi di interpretazioni entrambe compatibili col dato letterale della norma, a me pare non solo possibile ma anche opportuno che gli statuti nel disciplinare la lista del consiglio sciolgano l'alternativa.

Gli statuti potranno anche dire qualcosa in relazione agli arrotondamenti eventualmente necessari, tenendo presente che qui si tratta di due possibili ordini di arrotondamenti: da un lato, quelli necessari per stabilire quanti posti spettino alle liste di minoranza (e qui l'arrotondamento non potrà che essere per eccesso quando si tratti appunto di stabilire la quota minima del 20% dal momento che la norma prevede che essa sia «comunque per un ammontare complessivo non inferiore al 20 per cento del totale dei componenti dello stesso organo»³³); e, dall'altro, l'arrotondamento per suddividere i candidati delle minoranze tra le più eventuali liste dei soci.

²⁷ Per le regole di arrotondamento si veda *infra*.

²⁸ La disposizione aggiunge: «Ai fini del computo del riparto dei consiglieri spettanti ai sensi del primo periodo, i voti delle liste che hanno conseguito una percentuale di voti inferiore al 3 per cento sono assegnati proporzionalmente ai voti ottenuti dalle liste di minoranza che hanno superato detta soglia».

²⁹ In questo senso, per esempio, G. PRESTI, *Elezioni degli amministratori e lista del CdA*, cit., p. 11 ss.

³⁰ Già a suo tempo P. MARCHETTI-P.G. JAEGER, *Corporate governance*, in *Giur. comm.*, 1997, I. p. 625 ss., a p. 635; e ora G. PRESTI, *Elezioni degli amministratori e lista del CdA*, cit., spec. p. 16.

³¹ In questo senso: M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit.; ASSONIME, *Circolare*, cit., p. 61 s.

³² Questa soluzione è propugnata da M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 20 ss., e da ASSONIME, *Circolare*, cit., p. 61 s.

³³ In senso contrario, tuttavia mi parrebbe trascurando il dato letterale della norma, M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 22.

10. **Lista del consiglio e comitato controllo e rischi: art. 147-ter.1, comma 4.**

Singularissima è la norma racchiusa nel comma 4 dell'art. 147-ter.1³⁴. La peculiarità dipende dal fatto che si impone allo statuto di disporre in merito alla scelta del presidente di un comitato endoconsiliare che non solo la legge non prevede a livello generale³⁵, ma che gli stessi statuti possono benissimo non normare. La istituzione dei comitati sul controllo interno e la gestione dei rischi è raccomandata dal codice di autodisciplina³⁶, tali comitati possono essere istituiti dai consigli di amministrazione che vogliano seguire la raccomandazione, ma non è detto che il ricorso agli stessi venga, per così dire, statutarizzato. In questa assoluta libertà lasciata agli emittenti (che è libertà anche di affidare quelle funzioni a un comitato con competenze ulteriori o di affidarle ad un singolo amministratore e non ad un comitato di amministratori) è singolare che la legge intervenga a stabilire imperativamente chi debba presiedere... qualcosa che potrebbe non esserci affatto. Molto meno "barocco" sarebbe stato prevedere direttamente dalla legge che la presidenza dell'eventuale comitato controllo e rischi debba spettare a un amministratore tratto dalla lista dei soci, quando il consiglio di amministrazione sia stato eletto anche per il mezzo di una lista del consiglio che abbia riportato il maggior numero dei voti³⁷.

Ad ogni modo, è sicuro che la norma non si applichi al comitato per il controllo sulla gestione del sistema monistico, che non è un «eventuale comitato previsto dallo statuto» (così l'art. 147-ter.1, comma 4), ma è un organo *necessario* previsto dalla legge (art. 2409-sexiesdecies cod. civ.)³⁸.

11. **Gli adeguamenti statutari.**

Quanto agli adeguamenti necessari per rendere gli statuti conformi a quanto previsto dall'art. 147-ter.1, l'art. 12, comma 3, prevede che: «*Gli emittenti provvedono all'adeguamento degli statuti in maniera da consentire l'applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo a decorrere dalla prima assemblea convocata per una data successiva al 1° gennaio 2025*».

La disposizione è, a ben vedere, priva di reale portata precettiva³⁹. Essa pone un termine per gli adeguamenti, ma il mancato rispetto di tale termine non pare abbia conseguenze concrete.

³⁴ Art. 147-ter.1, comma 4: «*Qualora la lista del consiglio di amministrazione uscente abbia concorso, in conformità al presente articolo, al riparto degli amministratori eletti risultando quella che ha riportato il maggior numero di voti in assemblea, lo statuto prevede che l'eventuale comitato endoconsiliare istituito in materia di controllo interno e gestione dei rischi sia nominato dal consiglio di amministrazione e presieduto da un amministratore indipendente individuato fra gli amministratori eletti che non siano stati tratti dalla lista del consiglio di amministrazione uscente*».

³⁵ Come anche ricorda M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 28. In alcuni casi specifici la istituzione di un comitato controllo e rischi è invece prevista dalla regolamentazione di settore: ad esempio, dall'art. 6 del Reg. IVASS n. 38/2018.

³⁶ Art. 6 del Codice di *corporate governance*.

³⁷ Ed infatti nella *Circolare* dell'ASSONIME, cit., p. 64, si legge: «È chiaro che la regola deve essere osservata anche quando lo statuto non abbia recepito la norma in esame». Ed in senso del tutto analogo si esprime M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 28.

³⁸ Nello stesso senso, seppure in termini meno netti e con diversa argomentazione, M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 31, che propende «per la soluzione negativa considerata la natura eccezionale dell'art. 147-ter.1 TUF; considerato che la regola sulla presidenza pare pensata per attagliarsi a comitati volontariamente istituiti nel caso di modello tradizionale di *governance*; e considerato che il comitato di controllo sulla gestione del monistico presenta importanti analogie, quanto a composizione e funzioni, anche e forse soprattutto con il collegio sindacale».

³⁹ Sostanzialmente nello stesso senso, ma in termini più sfumati, M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 29, il quale non esclude che la "sanzione" per il mancato rispetto del termine possa essere quella di far rilevare la mancata diligenza degli amministratori. Ora, può essere che si dia anche questa ipotesi, ma si dovrebbe trattare di una

Si consideri infatti quanto segue. Se una delle cinquanta e più società che attualmente prevedono statutariamente la possibilità che il consiglio presenti una sua lista⁴⁰ volesse continuare ad avvalersi di tale opportunità dovrebbe comunque modificare lo statuto prima della assemblea in vista della quale presentare la lista (e questo dovrebbe fare anche prima della data prevista dall'art. 12, comma 3, se l'assemblea si dovesse tenere in un momento intercorrente tra la entrata in vigore della legge e il 1° gennaio 2025). Se non lo facesse, la norma statutaria non (più) conforme alla norma imperativa sopravvenuta sarebbe inefficace (ma ciò ovviamente non imporrebbe di adeguare lo statuto): si tratterebbe – per dirla in altre parole – di una ipotesi tacita abrogazione della norma statutaria perché, appunto, difforme alla norma di legge; l'adeguamento sarebbe, per così dire, automatico e l'effetto della caducazione non sarebbe il portato dell'art. 12, comma 3, in discorso, ma la conseguenza della entrata in vigore dell'art. 147-ter.1. Si tenga sempre presente che, nell'*ordinamento della singola società*, norme di legge e norme di statuto costituiscono un sistema unitario in cui ciascun elemento si correla agli altri, al variare di legge e atto costitutivo, anche in modo dinamico (come plasticamente appare dall'art. 2377, commi 1 e 2, cod. civ., dove la conformità o difformità è rispetto a «*legge e atto costitutivo*» e norme di legge e di statuto sono significativamente poste sullo stesso piano). Se viceversa quella stessa società o altra società che non aveva mai avuto una previsione statutaria sulla lista del consiglio volesse in data (anche molto) successiva modificare lo statuto, in modo da rendere possibile la presentazione di una lista da parte del consiglio ai sensi dell'art. 147-ter.1, potrebbe ovviamente sempre farlo, dal momento *l'art. 147-ter.1 non è norma temporanea*⁴¹. Risulta quindi dimostrato che non vi è in realtà un vero e proprio termine (almeno se inteso come termine perentorio) per procedere agli adeguamenti statuari⁴².

In merito a tali adeguamenti deve invece chiedersi se essi possano essere adottati da un consiglio di amministrazione che abbia i poteri di cui all'art. 2365, comma 2, cod. civ. Si tratta di una prospettiva che ritengo pienamente percorribile quando lo statuto della società preveda, appunto, in capo al consiglio il potere di adeguamento delle disposizioni dello statuto divenute non più conformi a norme sopravvenute aventi carattere imperativo. Ed invero, se uno statuto già prevede la possibilità per il consiglio di amministrazione di presentare una propria lista con modalità non compatibili con la nuova normativa, il semplice adeguamento alla stessa non esula dai poteri di cui all'art. 2365 cod. civ.⁴³: come si è visto, la sopravvenuta disposizione legislativa, oltre a non lasciare spazi particolari alla autonomia statutaria, non presuppone l'adozione di vere e proprie opzioni; sicché, in definitiva, l'adeguamento delle disposizioni incompatibili potrebbe essere limitato alla loro (anche espressa) abrogazione e poi a prevedere che la lista del consiglio dovrà essere presentata secondo le regole del T.U.F. e del regolamento attuativo della Consob;

società in cui gli amministratori abbiano i poteri di adeguare lo statuto alle norme sopravvenute ovvero che non abbiano neanche messo all'ordine del giorno di una assemblea l'adeguamento a tali disposizioni. Ciò che comunque escluderei è che da questo "attendismo" degli amministratori possa nascere una loro responsabilità; infatti, mi riesci assai difficile immaginare quale possa essere il danno al patrimonio della società da mancato "tempestivo" adeguamento. ASSONIME, *Circolare*, cit., p. 65 s., attribuisce invece valore precettivo alla regola.

⁴⁰ Secondo il *Richiamo di attenzione* n. 1/2022 della Consob, sarebbero 52 le società che hanno concesso tale facoltà a livello statutario. Analogamente cfr. anche M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 3.

⁴¹ Sulle norme temporanee in generale restano fondamentali i lavori di: C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1964 (ristampa della I ed. Padova, 1934), p. 73 s.; ID. *Leggi eccezionali e leggi temporanee*, in *Foro it.*, 1938, III, c. 139 s.; ID., voce "Legge", in *Nuovo dig. it.*, vol. VII, Torino, 1939, p. 719 ss., a p. 734; M.S. GIANNINI, *Problemi relativi alla abrogazione delle leggi*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, LVI (1942), p. 7 ss., spec. nt. 4 e p. 10 s.; R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1974, p. 189 ss.

⁴² ASSONIME, *Circolare*, cit., p. 65, sembra invece – come si accennava – ricondurre valore precettivo alla disposizione.

⁴³ Nello stesso senso ASSONIME, *Circolare*, cit., p. 67 s.

una soluzione questa, bensì “minimalista” ma certamente priva di quel carattere discrezionale, che renderebbe invece non possibile il ricorso al potere consiliare di adeguamento.

È appena il caso di rilevare, infine, che le modificazioni statutarie recanti l’adeguamento, sia che approvate con deliberazione assembleare sia che adottate con deliberazione consiliare, non possono rappresentare presupposto per l’esercizio del diritto di recesso, neanche sulla base della nota, discussa e pur tuttavia ancora ambigua, lett. g) dell’art. 2437, comma 1, cod. civ.

12. Ulteriori spazi per l’autonomia statutaria.

Quanto sin qui osservato induce a ritenere che la nuova disciplina della lista del consiglio, pur presentandosi come una opzione statutaria (si ricordi l’*incipit* dell’art. 147-ter.1: «*lo statuto può prevedere...*»), lasci esigui spazi di autonomia agli emittenti che volessero ancora ricorrervi.

Resta allora da chiedersi se via siano altre strade attraverso le quali una società quotata di diritto italiano possa, al di fuori del ricorso all’istituto della lista del consiglio, prevedere meccanismi per suggerire o sottoporre all’assemblea dei soci candidature alla carica di amministratore.

A me pare che tali strade siano essenzialmente di due tipi.

Per un verso, il consiglio di amministrazione «uscente» potrebbe, senza presentare alcuna lista, spingere la sua attività di orientamento e predisposizione di linee programmatiche di composizione del futuro consiglio (peraltro raccomandate dal Codice di *corporate governance*) fino al punto di indicare non già solo astratti profili dei futuri candidati ideali ma concreti nominativi, fornendo quindi precise indicazioni a quei soci che volessero poi predisporre una lista⁴⁴. In assenza di presentazione di alcuna lista da parte dei soci, tali nominativi potrebbero poi comunque essere sottoposti all’assemblea come possibili proposte di voto.

Per altro verso (e in modo assai più penetrante), la società potrebbe a mio parere prevedere, con apposita previsione statutaria, che una lista di candidati alla carica di consiglieri di amministrazione sia proposta da un “organo” (*ad hoc* o con generali funzioni consultive e istruttorie)⁴⁵. Si tratterebbe, in questo caso, di un ufficio, peraltro non inedito nella prassi statutaria⁴⁶, che, soprattutto se espressione dei soci (e dunque se eletto dall’assemblea degli azionisti), sarebbe sicuramente alieno da quelle (reali o presunte) criticità (e cioè dalla autoreferenzialità e dal pericolo di auto perpetuazione) proprie della lista del consiglio, che hanno indotto il legislatore a dettare le norme oggetto di queste riflessioni.

⁴⁴ Cfr. anche M. VENTORUZZO, *Le nuove regole sulla cosiddetta lista del consiglio di amministrazione*, cit., p. 8: «le nuove regole non escludono nemmeno la possibilità che il consiglio, evitando di presentare alcuna lista, svolga una sorta di analisi di mercato e si limiti a informare il pubblico della propria opinione circa i candidati ideali, non limitandosi a descriverne i profili in astratto, ma indicando anche possibili nomi. A questo punto uno o più azionisti che apprezzano e condividono le valutazioni del consiglio, potrebbero coglierle presentando essi, di propria iniziativa, una lista composta alla luce di quelle indicazioni, lista che sarebbe ovviamente di soci e quindi sottratta all’art. 147-ter.1 TUF».

⁴⁵ Per la possibilità, in generale, di prevedere questi uffici a livello statutario cfr., volendosi, il mio *Forma e contenuto dell’atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 1*, Torino, 2004, p. 165 ss., a p. 288 ss.

⁴⁶ E cfr., per esempio, la figura del «Consiglio generale» delle Assicurazioni Generali s.p.a., previsto dagli artt. 26 ss. dello Statuto: sul quale già M. STELLA RICHTER jr, *Forma e contenuto dell’atto costitutivo della società per azioni*, cit., nt. 70 a p. 289.