

TREMONTI ROMAGNOLI PICCARDI E ASSOCIATI

STUDIO LEGALE E FISCALE

Prof. Avv. GIULIO TREMONTI
Avv. DARIO ROMAGNOLI
Dr. LORENZO PICCARDI
Avv. GIANCARLO ZOPPINI
Avv. MARCELLO VALENTI
Dr. FABRIZIO COLOMBO
Avv. LAURA GUALTIERI
Avv. CRISTIANO CAUMONT CAIMI
Avv. GIUSEPPE PIZZONIA
Dr. ANTONIO VITALI
Dr. MARCO PARACCHI
Dr. SIMONE ZUCCHETTI
Avv. MARCO EMMA
Avv. GIOVANNI D'AYALA VALVA

Prof. Avv. SERGIO PATRIARCA
Avv. GIUSEPPE RUSSO CORVACE

Dr. ENRICO VITALI*

*Of counsel

Dr. STEFANIA TREZZINI
Avv. MANUELA CITTADINI
Avv. NICOLA BORZOMI'
Avv. LAURA PUDDU
Dr. FABRIZIO CANCELLIERE
Avv. ANNA MARIA GULINO
Avv. FRANCESCA ORLANDO
Avv. IRA SHIKU
Avv. MICHELE BISSOLI
Avv. MARTA CARBONI
Avv. GRISELDA LISHI
Dr. GIULIO TOMBESI
Avv. NICCOLO' MASOTTI
Avv. MATTIA MERATI
Dr. CATERINA PIVA
Dr. FEDERICA SGARZANI
Dr. RETJONA KOLA

Avv. LAURA TRIMARCHI
Dr. MATTEO PORQUEDDU
Dr. FEDERICO REDA
Dr. MATTEO MANCINI

Milano, 25 febbraio 2020

Società Cattolica di Assicurazione - Società Cooperativa

Lungadige Cangrande, 16
37126 Verona

Alla cortese attenzione del Presidente Paolo Bedoni.

Gentili Signori,

formuliamo qui di seguito i nostri commenti in ordine al (*ponderoso*) parere "*per la verità*" (qui di seguito, per brevità: il "*Parere*") formulato dai professori Niccolò Abriani e Marco Lamandini e pubblicato sul sito della Vostra Società.

1. Il "*Parere*" si apre con una lunga elencazione e descrizione della invero copiosa normativa che sarebbe applicabile al caso qui in oggetto.

20122 MILANO - VIA CROCEFISSO, 12
Tel. 02 58313707
Fax 02 58313714
e-mail: milano@virtax.it
PEC: milano@cert.virtax.it

00184 ROMA - VIA DELLA CONSULTA, 1B
Tel. 06 3218022
Fax 06 3244940
e-mail: roma@virtax.it
PEC: roma@cert.virtax.it

La finalità evidente di questa elencazione e descrizione, finalità dichiarata dagli estensori del "Parere" è in specie quella di dimostrare l'esistenza nell'universo giuridico di una sorta di "trend" legislativo sviluppato in una logica complessiva (i) di efficienza della *governance* delle imprese, (ii) di "svecchiamento" (e più in generale di rinnovamento) dei consigli di amministrazione, quantomeno delle società quotate, e più nello specifico delle cooperative, (iii) per evitare fenomeni di "infeudamento dei gruppi di comando" (così a pag. 19).

A prescindere dalla genericità della ricostruzione operata nel "Parere", che affastella norme caratterizzate da *ratio* diverse, si segnala come gli autori assegnino particolare rilevanza:

- (a) ad una norma che è ancora *in divenire* e/o "in fieri". Si tratta in specie della modifica dell'art. 76 del Codice delle Assicurazioni, citato a pag. 5, ove si leggerebbe che i soggetti che svolgono attività di direzione e controllo devono essere "idonei allo svolgimento dell'incarico". Ciò che, con tutta evidenza, non ha niente a che vedere con l'età anagrafica, né con il numero dei mandati già coperti dal soggetto);
- (b) nonché, addirittura, ad una norma *abrogata*, qual è il comma 4 dell'art. 2542, citato a pag. 19.

In questi termini pare qui corretto concludere nel senso che il supposto *trend* legislativo favorevole alle tesi degli estensori del "Parere" si rivela inconsistente, se non addirittura inesistente.

2. Nel "Parere" si tenta poi, volando più in alto, di individuare argomenti favorevoli ad una tesi che è

proposta al di fuori della normativa e al di fuori dei confini nazionali.

E ciò con conseguenze paradossali:

- sia perché la prassi italiana richiamata relativamente all'introduzione in statuto di limiti di età per gli esponenti aziendali riguarda una percentuale infinitesimale nel panorama delle società quotate domestiche;
- sia perché è comunque assai difficile comprendere la significatività (e la pertinenza), in merito al sistema italiano delle cooperative, di soluzioni proprie di altri e/o stranieri ordinamenti (come ad esempio quello indiano), con riferimento a contesti evidentemente del tutto estranei alla peculiare natura delle cooperative italiane.

3. Queste considerazioni sono poi anche utili per escludere il fondamento delle conclusioni raggiunte nel "Parere" e relative a uno dei punti centrali della discussione che è in atto su Cattolica.

I due estensori (pag. 30 ss.) osservano in specie che la posizione degli amministratori in carica, ovviamente interessati a conservare la propria funzione, deve cedere a fronte di un preteso interesse sociale, declinato come adesione alla "istanza di evoluzione della governance" di cui si farebbero portatori i soci che hanno proposto le modifiche statutarie.

Il ragionamento non regge tuttavia nel caso qui in oggetto ed in specie non pare regga ad una critica, nemmeno troppo raffinata.

In particolare, nel "Parere" (par. 33) si sostiene quanto segue: "l'astratta rispondenza ... all'interesse sociale" delle modificazioni riguardanti i requisiti degli amministratori. Sul punto, due considerazioni si

impongono: in primo luogo l'interesse sociale, per essere idoneo a giustificare il sacrificio di (altri) interessi endogeni, deve essere un interesse *concreto ed attuale*, non un interesse puramente astratto; in secondo luogo - e questo è un punto ancora più rilevante - gli estensori del parere ricavano questo (preteso) interesse dalla "ricostruzione sistematica e comparatistica sopra operata".

Ciò che rappresenta, con tutta evidenza, una pura petizione di principio: poiché le modifiche in oggetto risponderebbero (il che, tra l'altro, non è neppure vero, come si è sopra specificato) ad un *trend* diffuso (anche) fuori dall'Italia, allora queste sarebbero coerenti con l'interesse sociale!

4. Del tutto paradossali sono poi le conclusioni cui il "Parere" giunge nella parte (pagg. 39 ss.), in cui si prende specificamente in considerazione la posizione degli amministratori che sarebbero destinati a decadere dalla propria carica.

Al riguardo, i due estensori non possono tacere il rischio che questi soggetti citino in giudizio la società per ottenere un indennizzo a fronte della perdita della carica.

In effetti nel "Parere" (pag. 40), prudentemente, è stato scritto che una "prognosi" circa l'eventuale intervento del giudice, chiamato a decidere se sia ravvisabile - o no - una giusta causa di revoca, "non appare prudente"!

In specie, proprio sulla base della giurisprudenza allo scopo citata nel "Parere", si sostiene che: "la prognosi ... appare ... particolarmente incerta".

A fronte di ciò, gli estensori mostrano tuttavia di non dare troppo peso a tutto questo, limitandosi ad affermare che i soci saranno "certamente in grado di

apprezzare questa ulteriore, possibile conseguenza (solo indennitaria)" (SIC!) (pag. 41).

5. Il progressivo approdo, che c'è nel "Parere", al rischio/quasi certezza di una causa degli amministratori decaduti per ottenere l'indennizzo propone di nuovo, questa volta in negativo, la questione del rinvenimento di un interesse sociale idoneo a giustificare le clausole statutarie in esame.

In specie, è necessario domandarsi come si potrebbe considerare coerente con l'interesse sociale la decisione di fare decorrere gli effetti della decadenza di tre amministratori in via immediata, e di un quarto comunque prima della naturale scadenza, quando sarebbe molto più saggio e conservativo attendere la naturale scadenza dell'obbligo.

Del resto, se finora le autorità di vigilanza non hanno mai sollevato obiezioni in ordine alla *governance* di Cattolica, considerandola dunque implicitamente del tutto regolare e adeguata, perché sottoporre la Società al concreto rischio di dover corrispondere consistenti indennizzi agli amministratori decaduti, potendosi tranquillamente attendere il momento della naturale scadenza della carica.

Non si vede, francamente, come la scelta contenuta nella proposta di modifica e avallata dal "Parere" possa essere giudicata coerente con l'interesse sociale.

6. Ciò premesso, qui non si contesta certo l'affermazione (pag. 14) secondo cui le scelte eminentemente organizzative sono materie di competenza assembleare.

Ciò che si contesta, e lo si contesta radicalmente, è piuttosto che il preteso *trend* in materia di *governance* venga assecondato, per quanto attiene ai requisiti degli amministratori, attraverso una decisione (i) che

comporta una "revoca implicita" e (ii) che appare chiaramente assunta *ad personas*.

Muovendo, per comodità, dal secondo assunto, qui si nota come gli estensori del "Parere" si prodighino (pag. 22 ss.) nel descrivere casi, passati anche al vaglio della magistratura, nei quali legittimamente la decadenza degli amministratori è stata conseguenza immediata di una decisione organizzativa.

Gli stessi estensori dimenticano però di rilevare che, in quelle occasioni, la vicenda modificativa ha riguardato l'organo nella sua interezza!

Limitandoci ad un solo esempio: la (legittima) decisione organizzativa di passare da un organo di gestione collegiale ad un organo monocratico comporta la decadenza immediata di tutti gli amministratori.

Ciò non accadrebbe, invece, nel caso qui in oggetto, ove l'eventuale voto assembleare favorevole alle modifiche proposte dalla minoranza comporterebbe la "decadenza" di soli quattro amministratori su diciassette, mentre gli altri rimarrebbero in carica.

Le ipotesi, richiamate nel "Parere" come casi di decadenza, prevedono in effetti altro, ed in specie il venir meno dell'organo (consiglio di amministrazione o collegio sindacale) nella sua interezza, non di singoli membri dello stesso.

D'altra parte, la decadenza non può che riferirsi (i) ad una radicale modificazione dell'assetto organizzativo, oppure (ii) al venir meno di requisiti personali che erano posseduti al momento dell'accettazione della carica, (iii) non già a requisiti aggiunti successivamente nello statuto sociale, di cui al momento dell'accettazione (appena pochi mesi fa) il candidato non poteva ovviamente avere neppure contezza.

Tutto ciò rende evidente come la corretta qualificazione della vicenda debba essere riferita all'istituto della revoca.

Ma, individuato il corretto ambito semantico (revoca, e non decadenza), va osservato che la revoca non può essere contenuta in una più ampia deliberazione, non può essere l'effetto (indiretto) di una deliberazione avente oggetto diverso.

Più specificamente, tanto che, con riferimento al caso di specie, si interpreti la revoca come l'effetto di una deliberazione implicita, quanto che si ricorra - come invece sembrerebbero prospettare gli estensori del "Parere" (pag. 34) - un'ipotesi di negozio indiretto, e a prescindere dalla astratta legittimità di questi due istituti, nel caso qui in oggetto la eventuale deliberazione sarebbe senz'altro illegittima, ove la stessa non prevedesse la ultrattività degli effetti.

Inoltre, l'effetto/revoca non sarebbe assunto nella sede che il codice civile deputa a questa fattispecie (l'assemblea ordinaria) e sarebbe comunque estraneo all'ordine del giorno dell'assemblea.

Il che appare del resto logico, ragionando nella prospettiva di coloro che hanno proposto le modificazioni statutarie, in quanto, diversamente, risulterebbe evidente la natura palesemente *ad personas* della decisione suggerita.

7. E' sotto quest'ultimo angolo visuale che si manifesta poi una ulteriore incongruenza del "Parere".

Nel replicare alle critiche mosse nei pareri professionali richiesti dalla Società in punto di (carenze dell') informativa, problema tanto più grave in quanto i titoli di Cattolica sono quotati sul mercato, gli estensori del "Parere" sostengono in sostanza che la necessaria informativa scaturirebbe dal

"combinato disposto" tra la "relazione illustrativa" presentata dai soci minoritari a sostegno della propria richiesta di convocazione dell'assemblea; e le integrazioni informative offerte dal Consiglio di amministrazione il 16 gennaio 2020.

Questa interpretazione è sicuramente priva di fondamento.

L'informativa prevista per le società quotate ha infatti la finalità di mettere i soci chiamati a votare una certa deliberazione nelle condizioni di conoscere con precisione l'oggetto della deliberazione medesima. L'informazione deve perciò essere formulata secondo le regole dettate dalla legge, regole che non possono certo essere sostituite da "sucedanei".

Nel caso qui in oggetto la citata natura di revoca (implicita) della proposta modificazione comporterebbe di necessità che i soci siano edotti non soltanto della portata pratica generale della decisione, ma anche del nominativo degli amministratori che subirebbero la rimozione dalla carica (i quali - elemento giuridicamente non decisivo ma certo di fatto significativo - rappresentano i vertici di Cattolica).

Di quest'ultima indicazione non vi è invece traccia nei documenti citati nel "Parere", che quindi pare legittimare un'ipotesi di revoca senza indicazione dei revocandi.

Mentre addirittura grottesca appare l'affermazione (pag. 37) secondo cui, essendoci pubblicità legale in ordine ai soggetti che rivestono l'incarico di amministratore, i soci sarebbero comunque in grado di scoprire la data di nascita di ciascuno e la "composizione dell'organo amministrativo della Compagnia nel corso del tempo" (sic!).

(Anche) sotto il profilo dell'informazione la deliberazione di modifica proposta dalla minoranza sarebbe dunque da considerare illegittima/irregolare.

8. Un ultimo punto che merita di essere analizzato è quello relativo alla disposizione che attribuisce alla lista di minoranza maggiormente votata la possibilità di nominare l'unico vicepresidente e il presidente del comitato di controllo sulla gestione.

Al riguardo, ribadito quanto osservato nel nostro parere, cioè che in tal modo si attribuirebbe a una lista, che potrebbe avere ottenuto il consenso di un numero esiguo di soci, un potere abnorme, ciò che si vuole qui notare è una palese contraddittorietà insita nel ragionamento degli estensori del "Parere".

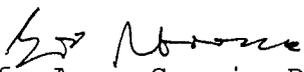
In specie, questi riconoscono che la proposta, ove accolta, rappresenterebbe un "unicum" nell'ambito delle società quotate. E tuttavia considerano questa scelta non in contrasto con le norme di legge.

Preme tuttavia notare come sia singolare, nell'ambito di un lungo ragionamento fondato sulla pretesa rispondenza delle modifiche della *governance* proposte ad un irresistibile trend, domestico ed internazionale, che in questo caso si proponga una soluzione invece totalmente avulsa da qualsiasi prassi di mercato.

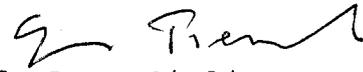
Sotto il profilo tecnico, poi, si nota che la Relazione Illustrativa dei Soci proponenti non si occupa affatto del problema relativo al meccanismo di sostituzione del vicepresidente, una volta che questo venisse a mancare. Il che fa fortemente sospettare che la norma statutaria in esame non passerebbe il vaglio delle autorità di vigilanza.

9. Sulla base di tutto questo riteniamo senz'altro di poter confermare le conclusioni del parere da noi reso in data 13 gennaio 2020.

Gentili Signori, nel restare a Vostra disposizione per ogni chiarimento od integrazione, Vi formuliamo i nostri migliori saluti.



(Prof. Avv. Sergio Patriarca)



(Prof. Avv. Giulio Tremonti)

Appunti sull'opinione indipendente "per la verità" resa dai proff. avv.ti Niccolò Abriani e Marco Lamandini su richiesta del socio Credit Network & Finance S.p.A.

Circa le valutazioni e conclusioni rassegnate dai proff. Abriani e Lamandini (in sostanza, in senso contrario ai vari pareri rilasciati a Cattolica Assicurazioni soc.coop. da quattro professori universitari tra i quali lo scrivente), si osserva quanto segue.

I) Premessa generale

1. Nessuno può mettere in dubbio l'autonomia statutaria "integrativa" come tale: certo è che vi sono dei limiti e, soprattutto, che per tutte le modifiche volute di immediata applicazione con la proposta dei Soci Richiedenti del 18.12.2019, vi dev'essere un interesse sociale alla base della delibera modificativa, ma non extrasociale, come invece appare con evidenza nella fattispecie: la proposta di modifica ha una motivazione inconsistente e grigia di preteso "buon governo" (le clausole proposte di maggior impatto, vale a dire l'introduzione di limiti di età e di mandato e della figura del Vice Presidente di minoranza sono, in realtà, rarissime nelle società quotate, anzi, per come sono formulate, rappresentano un *unicum*, come persino pare ammesso nell'opinione dei medesimi proff. Abriani e Lamandini, § 59, pag. 25 e § 11.3, pag. 44) e non risponde ad alcun interesse sociale, se non alla finalità, essa sì effettiva, di provare a "decapitare", di colpo, l'intero vertice societario con una singolare, o meglio anomala, clausola transitoria (la n. 59.3).
2. Va ribadito che nessuna clausola dello statuto attuale di Cattolica risulta non conforme a legge o regolamento, dunque nessuna clausola necessita – per legge – di modifica.
Invece, la proposta di modifica dei Soci andrebbe congruamente e sufficientemente motivata, in ispecie in una società quotata e di interesse pubblico, al di là della sua legittimità astratta. È difficile rinvenire nella proposta una motivazione congrua dell'interesse sociale, tantomeno dell'interesse pubblico.

Chi scrive non può ritenere rilevante, qui e ora, l'esame di cui al parere dei proff. Abriani e Lamandini della posizione della Reserve Bank indiana, della s.a.p.a. o i riferimenti alla società anonima nell'ordinamento francese, ben lontani dalla questione e dalla fattispecie in esame. Come talvolta accade, peraltro, l'eccesso di informazioni serve a nascondere l'inconsistenza delle affermazioni.

II) Questioni specifiche

II.A) Sui profili di criticità o anomalia delle proposte di nuovi requisiti (di eleggibilità e di permanenza in carica) degli amministratori (numero massimo di anni di carica e limiti d'età), del correlato regime di decadenza e della relativa disciplina transitoria

3. L'assenza di norme prescrittive e la ben differente prassi delle altre società in tema di anzianità anagrafica e di carica

Si legge nel parere indipendente "per la verità" dei proff. Abriani e Lamandini (pagg. 13 e ss.) che i nuovi requisiti personali per gli amministratori di cui viene proposta l'introduzione (art. 30.6: limite d'età anagrafica e agli anni di carica) non sono prescritti, nel nostro ordinamento, da alcuna norma, né generale né speciale, e che vi è ampio dibattito nella dottrina, anche internazionale, circa costi e benefici della loro introduzione su base volontaria.

Sarebbe, dunque, un tema di opportunità ("*scelte eminentemente organizzative*"), si legge sempre nel parere reso dai proff. Abriani e Lamandini).

Secondo i Soci Richiedenti e quindi il parere dei proff. Abriani e Lamandini, tale opzione si inquadra, nel più ampio contesto di rafforzamento della *governance*, quale strumento per promuovere "*più efficaci e rapide forme di 'rinnovamento' e, correlativamente, di 'diversità' dell'organo amministrativo*": donde sarebbe coerente con l'interesse sociale (corre tuttavia l'obbligo di rilevare che, in un recente contributo, il prof. Abriani affermava l'opportunità di prevedere si eventuali limiti di età e di mandato in statuto, ma in particolare per i membri del Comitato per il controllo sulla gestione, peraltro nella prospettiva dell'indipendenza e non certo della incompatibilità immediata: v. N. ABRIANI, *Istanze delle minoranze e nuove prospettive per la corporate governance*, in *Dirittobancario.it*, editoriale 2 novembre 2019: "*Non meno interessanti – e*

virtuosi – potrebbero essere gli sviluppi in ordine ai prefigurati ‘limiti statuari di età e di mandato per gli amministratori’. Qui si tratta non soltanto di ‘prendere seriamente’ il termine di nove anni previsto dal Codice di autodisciplina come limite massimo per l’indipendenza dei consiglieri, richiedendo un più rigoroso explain per chi intenda discostarsene, ma di valutare se non sia opportuno predeterminare a livello statutario tale limite massimo, in particolare per i componenti indipendenti del comitato rischi per le banche, per i sindaci delle società a sistema tradizionale e per i membri del comitato per il controllo sulla gestione delle società a sistema monistico”).

In realtà, chi scrive non vede come possa ritenersi conforme all’interesse sociale una modifica statutaria che introduce in statuto, nell’immediato, un permanente elemento di instabilità nella durata dell’organo e quindi nel funzionamento dell’organo stesso (ora, in particolare, del vertice intero della Società), che è tutto tranne che un principio di buona *corporate governance*.

Si deve evidenziare che la prassi societaria invocata nello stesso parere ha portata ben diversa: infatti, gli statuti di Mediobanca e UBI prevedono (e, una volta e per pochissimo tempo, Generali prevedeva), un limite d’età soltanto all’atto della nomina, mentre, quanto al tetto massimo di mandati, gli Statuti di Mediobanca e Intesa Sanpaolo prevedono la perdita del requisito di indipendenza dopo un certo numero di anni di carica, quello di UBI la preclusione, dopo tre mandati, della carica speciale di Presidente o Vice presidente e quello di ICCREA Banca l’ineleggibilità a sindaco dopo tre mandati.

Nessuno di tali statuti (si noti, comunque una percentuale irrisoria nel *panel* di società quotate al MTA e ancora di più nei mercati europei) prevede la immediata decadenza degli amministratori in caso di superamento in corso di mandato dei limiti di età anagrafica o di carica, come invece vorrebbe la ben nota clausola proposta.

Dunque: un conto è prevedere requisiti di eleggibilità, per cui non può essere eletto chi non ha quei requisiti; ben altro conto è prevedere che, nel corso del mandato, decadano solo quelli che, appunto, in corso di mandato, superino la soglia di età o di anni di mandato. Altrimenti detto o meglio ribadito: una cosa è prevedere cause di decadenza per l’intero organo a causa di revisioni

organizzative, ben altra è incidere sulla posizione soggettiva solo di alcuni amministratori (non a caso nella fattispecie i vertici), provocandone surrettiziamente la decadenza.

La formulazione delle modifiche, per come proposte, resta dunque foriera di rilevanti profili di criticità, ma soprattutto è assolutamente priva di ogni minimo interesse sociale, almeno nell'immediato.

4. *Sulla revoca implicita che consegue alla disciplina transitoria proposta per i nuovi requisiti personali degli amministratori, con conseguente illiceità, e sull'abuso che si viene a configurare*

Indiscutibile (ma non unico, come ritengono i proff. Abriani e Lamandini a pag. 26, § 62) è il profilo di criticità derivante dal singolare regime transitorio proposto dai Soci Richiedenti per i nuovi requisiti di cui viene chiesta l'introduzione, che andrebbero applicati anche ai membri dell'organo già in carica (v. sempre art. 59.3).

Al riguardo, il parere dei proff. Abriani e Lamandini valuta e giustifica questa opzione dei Soci Richiedenti, pur dando al tempo stesso atto (v. pag. 25, § 59) che è diversa da quella che “*il legislatore mostra ora di voler fare con lo schema di decreto legislativo di modifica dell'art. 76 del Codice delle assicurazioni, o che hanno fatto il Codice di corporate governance e diversi statuti di banche che hanno introdotto ulteriori requisiti personali per gli amministratori (quali ad esempio limiti d'età) differendone gli effetti dalla scadenza dell'organo in carica*”, che hanno prescelto “*un più lento processo di induzione, per via statutaria, al rinnovamento delle cariche*”.

La clausola (già in sé singolare, in quanto si riferisce soltanto ad una delle tante modifiche statutarie pur contestualmente proposte) resta anomala nella sua formulazione, forse e proprio perché declinata sulle effettive e opache finalità che persegue: si traduce, infatti, nella revoca selettiva dei soggetti che ne devono essere destinatari.

Non c'è dubbio che gli amministratori possono essere revocati: però, con lo strumento legale e le responsabilità conseguenti, vale a dire convocazione di assemblea ordinaria, proposta, delibera, eventuale risarcimento del danno in difetto di giusta causa.

Nel caso in esame: nulla di ciò, ma solo una revoca implicita, opaca, ingiustificata, da parte di organo non competente (l'assemblea straordinaria).

In tal senso, non è di soccorso la giurisprudenza invocata nel parere dei proff. Abriani e Lamandini, che riguarda fattispecie ben diverse (modifiche alla struttura, anche numerica, dell'organo amministrativo che, appunto, non è stata prospettata dai Soci Richiedenti). Tant'è che, nel parere stesso, non si esclude che nel caso *de quo* si possa configurare un diritto al risarcimento del danno, che anzi implicitamente viene ammesso (v. § 60, 65, 103).

Si ribadisce: diverso sarebbe se cessasse l'organo per nuove norme di sua composizione-funzione (come nel mutamento del sistema di amministrazione e controllo), diverso è se cessano (*rectius* si fanno cessare) solo alcuni suoi membri. Nel caso *de quo* l'abuso, e dunque l'illegittimità, sta nella non trasparenza della proposta dei Soci Richiedenti e al contrario nell'insussistenza di un interesse sociale alla base della stessa, proprio nella misura in cui, con la pretesa copertura di una "*evoluzione della governance*", viene selettivamente a colpire alcuni soggetti dell'organo amministrativo in carica, senza nemmeno curarsi di chiarire tale gravoso effetto. Di più: a parere di chi scrive il fatto che alla revoca si pervenga attraverso la delibera di assemblea straordinaria, non di quella ordinaria, che invece sarebbe competente, risulta illecito perché contrario al principio organizzativo e imperativo di separazione delle competenze deliberative dell'organo assembleare, fra sede ordinaria e sede straordinaria. In buona sostanza, non è consentito all'assemblea straordinaria deliberare su ciò che è di competenza dell'assemblea ordinaria e viceversa (v., *ex plurimis*, Cass. 13.6.2017, n. 14695).

Comunque sia, le descritte anomalie e criticità della proposta di modifica statutaria qui in esame non possono ridursi ad un tema risarcitorio o indennitario, e all'eventuale rischio, di prognosi "*incerta*" secondo gli stessi proff. Abriani e Lamandini (v. pag. 40, § 100), di riconoscere un risarcimento o un indennizzo in favore degli amministratori "travolti" dalla modifica stessa.

Stona, ancor di più, una simile linea, nel contesto di autodichiarata proposta di riforma, a suo dire migliorativa, della *governance*, anzi di preteso "buon governo".

Resta, altresì, omessa nella prospettiva del parere qui esaminato ogni seria considerazione sulla “sana e prudente gestione” che deve guidare la Società e quindi il relativo statuto e le sue modifiche, da sottoporre al vaglio della Vigilanza: la specialità della società assicurativa imporrebbe, infatti, considerazioni ben diverse da quelle di cui al parere *de quo* sufficienti, forse, per una ordinaria società cooperativa.

5. Sul deficit informativo della proposta dei soci

L'ulteriore, anch'esso rilevante, profilo di criticità discende dal difetto di adeguata informazione da parte dei Soci Richiedenti, essendo appunto rimasta del tutto obliterata, nella relativa relazione illustrativa delle modifiche statutarie, una effettiva *disclosure* circa i concreti effetti della delibera di cui si propone l'approvazione e quindi la chiara indicazione che tale unitaria proposta di modifica, laddove approvata, porterebbe, *inter alia*, alla immediata decadenza dei vertici della società (Presidente, Vice Presidente vicario, Vice Presidente) e subito a seguire di un quarto consigliere.

La relazione illustrativa delle modifiche statutarie, a maggior ragione nella Società quotata, deve consentire un completo quadro informativo ai soci prima dell'evento assembleare (a tacere del dovere di trasparenza che, in ogni società, deve connotare l'informazione sulle proposte di delibere assembleari per consentire un consapevole esercizio del diritto di voto da parte dei soci, di tutti i soci).

Tale deficit informativo è, anche qui, espressamente riconosciuto nel parere reso dai proff. Abriani e Lamandini (v. pagg. 36-37, § 89 e 91), ancorché paradossalmente gli stessi lo ritengono colmato dalle informazioni rese dal Consiglio di amministrazione di Cattolica in sede di valutazioni espresse *ex art. 125-ter* t.u.i.f. sulla proposta alla base della richiesta di convocazione dell'assemblea, valutazioni che avevano evidentemente altra funzione e che comunque non possono bastare per superare le opacità o le insufficienze insite nella proposta dei soci ovvero a sopperire a sue lacune !

Deve infatti rimarcarsi che la legge impone ai Soci che si avvalgano del diritto di richiedere la convocazione dell'assemblea *ex art. 2367 c.c.*, l'onere di predisporre la Relazione illustrativa delle proposte formulate (v. art. 125-ter, comma 3,

t.u.i.f.). È singolare che i Soci Richiedenti confidano sul fatto che gli amministratori colmino le loro lacune: le valutazioni degli amministratori hanno altre finalità! Resta, quindi, che l'insufficiente informazione alla base della proposta vizia o può viziare, per il socio, la delibera che dovesse approvarla.

II.B) Sui profili di criticità o anomalia della proposta di quorum costitutivo rafforzato per il trasferimento della sede legale

6. Circa il tema dell'innalzamento del *quorum* costitutivo per le delibere riguardanti il trasferimento della sede legale della Società fuori dal territorio del Comune di Verona, il parere dei proff. Abriani e Lamandini si limita a richiamare le norme del codice civile dedicate a tale aspetto, semplicemente ritenendo applicabile quanto dettato in tema di società per azioni.

In particolare, il parere afferma, citando peraltro un'unica voce dottrinale, che *“la previsione di un quorum costitutivo minimo in seconda convocazione volto a presidiare il radicamento territoriale della Compagnia in relazione alla sua sede legale non sembra diretto a limitare l'attività sociale (limitazione d'attività che, d'altro canto, la detta previsione non determinerebbe) bensì piuttosto, in coerenza con le indicazioni della dottrina, a promuovere la partecipazione dei soci”* (cfr. p. 42). Si tratta di aspetto, in linea di principio, anche condivisibile, poiché, trattandosi di società cooperativa, potrebbe essere corretto e di interesse generale favorire la maggior partecipazione possibile agli eventi societari. Tuttavia, ciò che il parere non considera, omettendo peraltro di prendere chiara posizione su quanto espresso nel precedente parere di chi scrive, è che proprio la natura di cooperativa con amplissima platea di soci non consente un innalzamento eccessivo del *quorum*, costitutivo o deliberativo: sarebbe, difatti, impensabile, in una società ad azionariato diffusissimo quale è Cattolica, richiedere necessariamente la partecipazione di diverse migliaia di soci solo, si badi, per discutere l'assunzione di una deliberazione, sia pure relativa ad un aspetto importante, ma non certo fondamentale, della vita societaria. Sulla base di queste, anche banali, considerazioni, risulta chiaro quanto già in precedenza affermato, che *“elevare quorum costitutivi (si noti non deliberativi) per l'assemblea straordinaria restringe i diritti dei soci e altresì la possibilità di operazioni straordinarie di*

mercato” (cfr. ns parere in data 14.1.2020, p. 4), trattandosi peraltro di società quotata, e che deve rammentarsi quanto espresso dalla Vigilanza, in materia bancaria ma ben applicabile anche al caso in esame per quanto concerne le modificazioni dello statuto, circa una eccessiva elevazione dei quorum assembleari, e cioè che “*occorre [...] evitare quorum deliberativi degli organi collegiali particolarmente elevati, tali da ostacolare i processi decisionali*” (cfr. Allegato A, Titolo III, Istruzioni di Vigilanza per le Banche, circolare n. 229/1999). Il principio è evidentemente applicabile, per le peculiarità della natura cooperativa di Cattolica, anche ai *quorum* costitutivi, anzi a fortiori per quanto già sopra evidenziato, posto che richiedere la presenza di un numero di soci troppo elevato di fatto potrebbe impedire l’assunzione di qualsivoglia decisione, addirittura nemmeno l’esame di una proposta, che potrebbe anche essere d’interesse della società come di tantissimi soci, veronesi e non.

A nulla valgono, poi, le osservazioni del parere in esame circa la presenza di un *quorum* costitutivo più elevato per l’assemblea in prima convocazione (che nella prassi, come noto, mai viene costituita, nonostante la previsione legislativa), né il paragone con altre clausole statutarie di Cattolica. In particolare, l’art. 57 prevede il caso di delibera di scioglimento della Società, ossia un evento di tale portata, anche a livello generale e “di mercato”, per cui ben si giustifica un *quorum* particolarmente qualificato. Per quanto concerne, poi l’art. 58, si deve rilevare che la storia e la *ratio* di esso affondano nelle radici di Cattolica, si potrebbe dire toccano l’essenza della società: dunque, avendo una valenza metagiuridica e metaeconomica, non è possibile, almeno in questa sede, paragonarne il significato a quello di altre disposizioni organizzative statutarie, vigenti o soltanto, allo stato, proposte.

Una eventuale proposta di modifica della sede legale della Società non può essere, da un lato, equivalente all’evento “traumatico” dello scioglimento, né in ogni caso essere considerato un evento tale da necessitare una partecipazione affatto più ampia rispetto ad una normale assemblea straordinaria di modifica dello statuto, e ciò in quanto, pur riconoscendosi il legame territoriale tra la Società e la sua attuale sede, non può dimenticarsi che Cattolica è società quotata ad azionariato diffuso, che potrebbe, eventualmente, affrontare la necessità ovvero l’opportunità

di una modifica di sede legale, pur mantenendo il legame con il territorio di origine. I riferimenti di cui al parere qui esaminato alla sede e alla direzione generale come elementi necessari ai fini dell'autorizzazione sono chiaramente incongrui ed inutili e su di essi non vale la pena nemmeno soffermarsi ulteriormente.

Peraltro, va sottolineato che nel parere dello scrivente la censura alla clausola è stata svolta non in termini di legittimità, come sembrano adombrare i proff. Abriani e Lamandini, ma di opportunità e di coerenza con le istanze di una società vigilata, oltre che quotata, e di interesse pubblico (quindi ai fini specifici del vaglio di vigilanza).

II.C) Sui profili di criticità o anomalia della proposta relativa alla carica di Vice Presidente del consiglio di amministrazione da riservare a un amministratore della lista di minoranza

7. I proff. Abriani e Lamandini, ancora, non hanno preso precisa posizione e, tantomeno, confutato il vizio rilevato dallo scrivente relativo all'incertezza applicativa della clausola proposta (e a quelle ad essa connesse) che riserva la carica di Vice Presidente ad un membro tratto dalla lista risultata di minoranza (artt. 33.4 e 33.10 della proposta dei Soci Richiedenti), dando luogo invece a divagazioni, al riguardo, ultronee.

In particolare, nell'analisi di "tenuta in concreto" del proposto art. 33.10, sono stati individuati taluni "cortocircuiti" nell'applicazione di suddetta clausola in caso di necessaria sostituzione del Vice Presidente, non smentiti, anzi nemmeno esaminati nel parere dei proff. Abriani e Lamandini; ci si riferisce: sia alla posizione in cui potrebbe venire a trovarsi il Presidente del Comitato Controllo Gestione (il quale parteciperebbe quale componente del Consiglio di amministrazione alla presentazione di un candidato per la carica di Vice Presidente espressione del Consiglio e quindi potrebbe trovarsi in opposizione a quello espressione della compagine sociale che aveva contribuito alla sua stessa nomina), sia, e soprattutto, al mancato (ma invero necessario) coordinamento tra la proposta riserva della carica di Vice Presidente ad un membro tratto dalla lista risultata di minoranza (art. 33.10) e la regola generale della sostituzione degli

amministratori cessati da parte dell'assemblea a maggioranza e per il tramite del voto di lista (art. 34.4).

In sostanza, a causa del mancato coordinamento e della mancata previsione di un meccanismo, adeguato e automatico, come di solito negli statuti, quale anche quello di Cattolica, a sistema monistico per il Presidente del Comitato Controllo Gestione (di espressione, almeno tendenziale, della minoranza), di sostituzione del Vice Presidente in corso di mandato – o, per citare lo stesso prof. Abriani, il mancato “*doveroso “ripescaggio” dei primi idonei non eletti dalla lista di appartenenza*” (proprio a commento dello Statuto di Cattolica al passaggio al sistema monistico, in N. ABRIANI, *Istanze delle minoranze e nuove prospettive per la corporate governance*, già citato, p. 3) – sarebbe alternativamente ipotizzabile (i) il mancato rispetto *tout court* della previsione di cui all'art. 33.10 o (ii) l'elezione di un soggetto tratto dalla lista risultata di minoranza ma diversa da quella dal quale è stato tratto il Presidente del Comitato Controllo Gestione e che, per avventura, potrebbe addirittura essere quella presentata dal Consiglio di amministrazione in carica; e ciò, ancora, con frustrazione di fatto di quanto previsto all'art. 33.10 della proposta dei soci; l'incertezza applicativa dovuta al mancato “doveroso ripescaggio” vizia, in concreto, la modifica proposta.

Ulteriori incongruenze e anomalie nella clausola *de qua*, riscontrati nel parere dello scrivente, non smentiti e nemmeno contestati dai proff. Abriani e Lamandini, riguardano:

- (i) il caso di assunzione *ad interim* delle funzioni di presidente da parte del Vice Presidente di minoranza, soggetto a vigilanza e controllo di un Presidente del Comitato Controllo Gestione sempre espressione della medesima parte di cui è egli stesso rappresentante, con evidente frustrazione della *ratio* sottesa all'art. 148, commi 2-ter e 4-ter, t.u.i.f.;
- (ii) la probabilità, per questioni numeriche, stante la proposta di escludere il Presidente da comitati endoconsiliari (art. 46.4), che il Vice Presidente sieda nel comitato nomine, con la prevedibile “bizzarria” di esser chiamato a guidare, da amministratore di minoranza, la valutazione di candidature e nomine e formare liste espressione di una compagine diversa da quella di cui è espressione.

Quanto alle osservazioni svolte sul nuovo Codice di Autodisciplina, si ribadisce anzitutto che la versione del Codice che rileva non è – come sostengono i proff. Abriani e Lamandini – quella approvata dal Comitato per la Corporate Governance nel gennaio 2020, atteso che essa è applicabile, per le Società che adottano il Codice, “*a partire dal primo esercizio che inizia successivamente al 31 dicembre 2020*”. In ogni caso, vengono citati – sia consentito, impropriamente – taluni principi e raccomandazioni del suddetto Codice (cfr. parere dei proff. Abriani e Lamandini, p. 9) non conferenti a (né in linea con) la proposta di modifica statutaria richiesta dai Soci Richiedenti, con l’intento obliquo di confondere, assimilando fattispecie invero assai differenti, ovverosia la proposta di un Vice Presidente di minoranza e le previsioni (ancora, ripetesi, non applicabili) del nuovo Codice di Corporate Governance relative ai requisiti di indipendenza. Si tratta, a parere dello scrivente, nella sostanza, di considerazioni dal carattere puramente speculativo e strumentali, se non mistificatorie. A dimostrazione di ciò, va qui sottolineato che alcun principio o alcuna raccomandazione del nuovo Codice di Corporate Governance riguarda l’amministratore di minoranza, fenomeno ignorato dal Codice.

In questa prospettiva, è di tutta evidenza che la mera possibilità di un Presidente indipendente nel nuovo Codice di Corporate Governance (cfr. raccomandazione n. 7, ultimo capoverso, richiamata nel parere dei proff. Abriani e Lamandini, p. 45, § 116) è situazione ben diversa, e nient’affatto paragonabile, alla proposta di un Vice Presidente tratto dalla Prima Sezione della Lista di Minoranza (differente ancora sarebbe stato se detta proposta avesse previsto, come condizione aggiuntiva, il possesso in capo al suddetto Vice Presidente dei requisiti di indipendenza, ma così non è).

Basterà solo ricordare che “*l’indipendenza dell’amministratore si pone su un piano differente rispetto alla «provenienza» della candidatura o della nomina dai soci di maggioranza o di minoranza*” (così, già M. VENTORUZZO, *La composizione del consiglio di amministrazione delle società quotate dopo il d.lgs. n. 303 del 2006: prime osservazioni*, in Riv. società, 2007, 236) e che “*non tutti gli amministratori “di minoranza” debbono necessariamente avere i requisiti richiesti per poterli definire indipendenti, e non tutti gli amministratori*

*indipendenti sono eletti dalla minoranza dei soci” (così, per tutti, R. RORDORF, *Gli amministratori indipendenti*, in Giur. comm., 2007. I, 155).*

In buona sostanza, il parere dei proff. Abriani e Lamandini non contesta specificamente la fondatezza di quanto affermato dallo scrivente con riguardo alla proposta relativa alla carica di Vice Presidente del Consiglio di amministrazione da riservare ad un amministratore della lista di minoranza (v. parere in data 14.1.2020, § 2.3), ma al riguardo si diffonde in considerazioni poco pertinenti se non inutili ai fini specifici.

III) Conclusioni

Concludendo, molto sinteticamente: pur avendo apprezzato il ponderoso e fin di troppo ampio respiro lavoro dei proff. Abriani e Lamandini, chi scrive deve, in coscienza, ribadire che le proposte di modifica dello statuto di cui alla richiesta dei Soci in data 18.12.2019, relativamente alle clausole 1, 24.3, 30.6, 30.9, 33.4, 33.10 e 59.3 in primo luogo appaiono non nell’interesse della Società, e quindi dell’impresa e di tutti i soci, e altresì del tutto inopportune nella prospettiva della sana e prudente gestione della Società, come pure le clausole 30.6, 30.9 e 59.3 vanno in sé considerate illegittime e comunque foriere di rischi applicativi e risarcitori per la Società stessa, mentre la clausola 59.3 pare in sé illecita per gli effetti che comporterebbe.

Milano, 3 marzo 2020


avv. prof. Mario Cera

STUDIO DELL' AVV. PROF. MATTEO RESCIGNO

LARGO AUGUSTO N.3 - 20122 - MILANO TEL. 02/79.53.01 - FAX 02/79.55.09

E-MAIL segreteria@studiomrescigno.it

AVV. PROF. MATTEO RESCIGNO
Ordinario di Diritto Commerciale
nell'Università degli Studi di Milano

Milano 5 marzo 2020

Spett.le

Società Cattolica di Assicurazione-Soc. coop.

Lungadige Cangrande, 16

37126 Verona

Giovanni.glisenti@studioglisenti.it

All'attenzione del Presidente Comitato di Controllo della gestione Giovanni Glisenti

Oggetto: Secondo parere in merito ad alcune clausole - art. 30.6, 30.9 e 59.3 - oggetto di richiesta di modificazione o introduzione nello statuto di Cattolica in sede convocazione assemblea straordinaria su richiesta di Soci. Considerazioni sul parere Abriani-Lamandini

Mi vengono richieste considerazioni in merito al parere reso dai professori Abriani e Lamandini, in merito ai temi che hanno formato oggetto del mio precedente parere del 14 gennaio 2020.

Dico subito che la lettura del parere reso dai proff. Abriani e Lamandini non porta a modificare le conclusioni raggiunte nel parere da me reso.

Espongo di seguito le ragioni del mio convincimento.

1. In primo luogo rilevo che nel parere non viene affrontato il tema del concreto contenuto della delibera sottoposta all'attenzione dell'assemblea.

Ricordo che la clausola 30.9, nel disciplinare la decadenza dell'amministratore in relazione ai requisiti di eleggibilità di cui al par. 30.6 (ivi compresi i nuovi), lega tale decadenza alla "perdita in corso di mandato dei requisiti". La clausola transitoria (50.9) afferma che le disposizioni modificative di cui al par. 30.6 e 30.9 si applicano a decorrere dalla data di approvazione del bilancio e dunque anche la disciplina transitoria si riferisce all'ipotesi della decadenza per **perdita** in corso di mandato dei requisiti.

La formula usata è inequivoca (e del resto riprende il testo della legge): non è la mancanza dei nuovi requisiti a provocare la decadenza ma "la perdita in corso di mandato" dei requisiti. E non si perdono in corso di mandato requisiti di eleggibilità che non sono previsti al momento del conferimento del mandato.

Se questa fosse stata l'intenzione dei proponenti la clausola avrebbe dovuto riferire la decadenza alla **mancanza** – e non alla **perdita** - dei nuovi requisiti introdotti dallo statuto, con la manifestazione evidente:

a) sotto il profilo formale:

- di una illegittima retroattività di requisiti statutari inesistenti al momento della nomina;
- di un aggiramento delle regole sulla nomina e sulla revoca degli amministratori di società quotate, che non prevedono certo che la revoca di un amministratore possa essere non già l'effetto di una delibera assembleare avente all'ordine del giorno tale argomento (con i relativi oneri informativi in merito alle ragioni e conseguenze di tale revoca), ma l'effetto di una disciplina transitoria di una delibera di modifica dei requisiti di eleggibilità
- di una revoca, al contempo, implicita (e "selettiva"), senza specifica delibera, sia della decisione assembleare che ha nominato l'attuale consiglio di amministrazione, conferendo a quei consiglieri, in perfetto possesso dei requisiti previsti dallo statuto, il mandato fiduciario di gestire la società, sia del mandato conferito agli amministratori che non trova

la sua fonte in nessuno dei casi ai quali la legge ricollega il venir meno del rapporto di amministrazione.

b) sotto il profilo sostanziale

- dell'uso di una delibera apparentemente volta a regolare i futuri requisiti per l'elezione degli amministratori ma piegata al fine di realizzare l'eliminazione immediata dal Consiglio del Presidente e dei due Vice presidente.

2. Il parere dedica molte pagine a questioni generali sulle quali, in via astratta, può anche convenirsi.

Nessuno pone in dubbio – è la legge che lo prevede – che lo statuto possa introdurre requisiti di eleggibilità alla carica di amministratore inerenti l'onorabilità, la professionalità, o l'indipendenza. Si può invece discutere – e ho espresso la mia opinione al riguardo nel parere già reso - se possano essere previsti requisiti inerenti qualità diverse da quelle citate di legge e, in caso positivo, se ad essi possa applicarsi la disciplina degli artt. 2382 e 2387 (e non ho comunque basato su tali dubbi il parere).

Sul punto mi limito a osservare che:

- nell'elenco delle previsioni statutarie di altre società citate nel parere Abriani-Lamandini nelle quali si prevedono limiti di età o limiti al numero di mandati non sembra siano state fissate singolari regole transitorie per ottenere la decadenza immediata degli amministratori legittimamente nominati¹;

- la lunga digressione sull'opportunità o meno di inserire i nuovi requisiti di eleggibilità e la lotta contro l'infeudamento della gestione delle società cooperative ha poco a che vedere con la questione che ha formato oggetto del parere sottopostomi, non incidendo sulla valutazione della legittimità delle delibere inerenti la disciplina transitoria.

Allo stesso modo si può anche concordare che, in linea generale e astratta, gli amministratori non abbiano un “diritto alla stabilità della carica” e nessuno dubita che

¹ Rilevo anche che, salvo il caso ICCREA relativo ai sindaci, i limiti al numero dei mandati citati nel parere non condizionino l'eleggibilità, ma solo la riconoscibilità del requisito dell'indipendenza.

l'assemblea possa revocare in ogni momento gli amministratori, salvo a dover risarcire il danno in caso di assenza per giusta causa².

Nuovamente: l'oggetto del parere da me svolto non concerne il tema della legittimità di una delibera assembleare avente per oggetto la revoca degli amministratori, ma esattamente l'opposto: e sia legittimo ottenere, senza delibera di revoca, la decadenza di alcuni amministratori sulla base dell'introduzione di *nuovi* requisiti di eleggibilità e attribuendo agli stessi efficacia *retroattiva, in via transitoria, come se gli amministratori perdessero un requisito di eleggibilità non sussistente al momento della loro nomina*.

3. A questa domanda, nel mio parere, avevo dato una risposta negativa, che mantengo ferma.

Le ragioni indicate nel parere Abriani-Lamandini, a sostegno di una diversa risposta una diversa risposta non sono persuasive.

Mi limito ad analizzare, in forma sintetica, i passaggi più direttamente rilevanti per motivare il mio convincimento.

4. Si invoca, nel parere Abriani-Lamandini, il principio per cui le esigenze di autorganizzazione della società prevarrebbero sull'aspettativa del singolo amministratore alla prosecuzione del rapporto: da ciò discenderebbe la legittimità delle modifiche statutarie relative alla struttura consiliare pur se comportanti il venir meno dalla carica di amministratore. Gli esempi citati sono quelli del passaggio da consiglio di amministrazione a amministratore unico e viceversa, ovvero quello della riduzione o dell'aumento del numero degli amministratori.

Pervero, come si legge nel parere, anche in questi casi la giurisprudenza citata non ravvede una giusta causa di revoca (p.21-22): dunque viene confermata la conclusione del parere da me redatto che, qualunque sia la tesi che si preferisce, la Cattolica Assicurazioni sarebbe

² Conseguenza che il parere – pur ritenendola, a torto, insussistente nel caso in esame – tende a considerare trascurabile in nome del diritto dell'assemblea a ottenere in via immediata (senza attendere la naturale scadenza del mandato) la decadenza degli amministratori che non possiedano i nuovi e più "calibrati" requisiti di eleggibilità. Conseguenza che i proponenti non hanno reputato di dover evidenziare nella pur diffusa descrizione delle regole del Buon Governo.

esposta – ove fossero approvate le modifiche statutarie in questione e si dovesse ritenere applicabile una decadenza automatica degli amministratori che non possiedano i nuovi requisiti di eleggibilità – ad una responsabilità risarcitoria nei confronti del Presidente e dei due vice presidenti che non posseggono i nuovi requisiti di eleggibilità che si vorrebbero introdurre. anche e proprio perché si tratterebbe di una revoca non deliberata, come tale, in sede assembleare.

Osservo ancora che le fattispecie oggetto delle pronunce citate nel parere riguardano il mutamento complessivo della struttura dell'organo amministrativo: dunque esito dell'approvazione delle modifiche statutarie in quei casi è il venir meno dell'intero organo amministrativo, che viene sostituito con nuovo organo amministrativo coerente con la modifica statutaria. E, infatti, nel mio parere, richiamavo anche massime notarili nelle quali, in presenza di modifiche statutarie del numero degli amministratori, si sarebbe verificato il venir meno dell'intero consiglio, con delibera assembleare specifica di rinnovazione della sua nomina (v. p.14 del mio parere: citate anche nel parere Abriani-Lamandini a p.23 i quali sottolineano che è l'intero consiglio a venir meno anche nel caso di semplice modifica statutaria di riduzione del numero degli amministratori).

Tuttavia – pur se ci si sarebbe attesi analoga soluzione nel caso di specie, applicabile persino nell'ipotesi più semplice di riduzione del numero degli amministratori - il parere Abriani-Lamandini afferma p.23 che tale meccanismo non opererebbe nella fattispecie in esame dove “si tratterà unicamente di sostituire i consiglieri privi dei requisiti statutarî” (nonostante, a p.29, si affermi che i nuovi requisiti riguarderebbero l'organo e non la nomina: e dunque in coerenza l'intero organo dovrebbe venir meno)

Ma questa sostituzione, allora, non passando attraverso un cambiamento dell'intero organo amministrativo, va valutata alla stregua sia della disciplina della decadenza per perdita dei requisiti di eleggibilità, sia della disciplina della revoca degli amministratori, sia della disciplina del rapporto di amministrazione. E va valutata rispetto alla scelta di rendere immediatamente applicabili requisiti di eleggibilità ai componenti di un consiglio di amministrazione legittimamente nominato in assenza di tali requisiti, e, soprattutto, di rendere tali requisiti sopravvenuti causa di decadenza per la perdita di requisiti di

eleggibilità non sussistenti al momento dell'elezione attraverso una regola transitoria e non una delibera di revoca.

5. Resto fermo nel mio convincimento che tale decadenza non può esser il frutto di un requisito non presente al momento dell'elezione.

Anzitutto a me sembra che l'assunto del Parere Abriani-Lamandini per cui le nuove previsioni di requisiti di eleggibilità non riguardino la nomina ma l'organo sia in contrasto con la lettera degli artt. 2382 e 2387. Entrambe le norme fanno riferimento alla nomina e all'assunzione della carica: la decadenza si riferisce alla perdita dei requisiti legali o statutari vigenti al momento dell'assunzione in capo allo specifico amministratore. E' una norma che fissa il requisito di eleggibilità che, vien da dire quasi per definizione, ha come riferimento la situazione soggettiva del singolo amministratore in relazione al momento della sua elezione, che deve rispondere ai requisiti previsti in quel momento dallo statuto e che implicano la decadenza solo se quei requisiti mancano o sono persi.

Tale riferimento letterale consente di descrivere in termini di "retroattività" l'effetto della clausola transitoria e di escludere che sia legittima una clausola che imponga, per via di diritto transitorio, la decadenza automatica di componenti del consiglio di amministrazione per assenza di requisiti di eleggibilità non previsti all'atto dell'assunzione della carica. Ne consegue che la delibera che approvi una siffatta clausola sarebbe quantomeno annullabile perché contraria alla legge (se non nulla per illiceità concreta dell'oggetto) e inefficace nei confronti dell'amministratore.

Rilevo, anzi, che il passaggio a p.30 del parere Abriani e Montalenti per cui "le modifiche inerenti ai requisiti personali degli amministratori sono immediatamente efficaci al momento della loro sostituzione" non può esser sorretto dalla successiva frase che si limita ad affermare che la società può sempre revocare il proprio amministratore a garanzia del vincolo fiduciario, frase tratta appunto da Abriani-Montalenti nel *Trattato di diritto commerciale Cottino*.

Quella frase infatti fissa nella revoca dell'amministratore il mezzo previsto dalla legge per sciogliere il rapporto di amministrazione: in una delibera specifica, sottoposta

all'assemblea, con l'indicazione delle ragioni e delle conseguenze (come specie in una società quotata deve avvenire), e non a mezzo dell'introduzione in corso di mandato di nuovi requisiti di eleggibilità da far valere retroattivamente come causa di decadenza dalla carica.

Quanto rilevato trova conforto in ciò che si prevede, p.es., nell'ambito del Codice di autodisciplina delle società quotate quando si interviene appunto sulla composizione del consiglio o sulla qualità degli amministratori: così, nel caso della recentissima applicazione della raccomandazione per le società grandi in merito al numero di amministratori indipendenti, il Codice prevede che tale requisito si applichi “a partire dal primo rinnovo dell'organo di amministrazione successivo al 31.12.2020” (analoga scelta per l'applicazione delle quota di genere al momento della cessazione degli effetti di legge).

Ricordando che l'art. 2387 c.c. prevede fra i requisiti statutari anche quelli derivanti dal Codice di Autodisciplina (che diventa così parte delle regole applicabili alla società) è significativo che il Codice si guardi bene dall'adottare una clausola transitoria di decadenza immediata del consiglio o di alcuni componenti per nominare amministratori indipendenti in numero sufficiente. Anzi – e ragionevolmente – fissa nel primo rinnovo del consiglio il momento in cui le nuove regole sulla composizione consiliare dovranno trovare applicazione.

6. Come riferivo nel mio parere è principio generale che l'esercizio dell'autonomia statutaria in materia di requisiti di eleggibilità sia condizionato al rispetto del potere esclusivo dell'assemblea di nominare e (ciò che più conta nel nostro caso) revocare gli amministratori. Nel caso in questione, come del resto lo stesso parere Abriani-Lamandini indica, quel che si intende ottenere è la sostituzione di alcuni amministratori (tre, al momento dell'ipotizzata delibera) con altri sulla base di una regola transitoria di retroattività di nuovi requisiti di eleggibilità: e in presenza della piena sussistenza dei requisiti necessari all'eleggibilità al momento della nomina e per tutto il mandato in corso. Non certo una complessiva “palingenesi” del consiglio, che venuto meno, vada riletto (come accade, per stare a un altro esempio citato nel parere Abriani-Lamandini, quello

della fusione, in cui l'operazione ha un esito questo sì strutturale sull'intero o sugli interi consigli, e non sulla vicenda individuale del singolo amministratore).

E se di regolamentazione di singole e specifiche posizioni si tratta e, in aggiunta, se si tratta di valutare non già una modifica strutturale del consiglio, ma di introdurre requisiti di eleggibilità nuovi che si vuol utilizzare, in via transitoria, per far cessare il rapporto di mandato di singoli amministratori legittimamente nominati e che possiedono tutti i requisiti di eleggibilità richiesti in sede di nomina, mi sembra che la clausola 59.3 finisca inevitabilmente per aggiungersi alla casistica menzionata nel mio parere in presenza della quale si rileva il non ammissibile sacrificio della competenza assembleare in sede di nomina e revoca degli amministratori. Appunto si costruiscono – *ex post* – requisiti per il mantenimento della carica di amministratori, per far decadere specifici amministratori in via immediata senza passare per la revoca assembleare.

Segnalo al riguardo, p.es., che si ritiene non valida una clausola che fissi il requisito di eleggibilità, a pena di decadenza al fatto che l'amministratore copra altra carica nel gruppo: pur sottolineandosi la funzionalità al miglioramento dei flussi informativi, si è ritenuta la clausola limitativa della “competenza assembleare sulla revoca degli amministratori che si pone quale regola fondamentale della materia”³.

Come non sono valide clausole che fissano requisiti di eleggibilità che restringono la nomina degli amministratori a “soggetti noti”, neppure lo sono le modifiche ai requisiti di eleggibilità che si risolvono in cause di decadenza automatica *ex post* di soggetti predeterminati la cui cessazione della carica di amministratore avrebbe richiesto una specifica delibera di revoca in quanto in pieno possesso all'atto della nomina dei requisiti di eleggibilità. E, nuovamente, a me sembra, che la delibera di approvazione della clausola transitoria in esame si riveli invalida per contrarietà alle norme in tema di cessazione degli amministratori costruendo una illegittima decadenza anticipata senza specifica delibera di revoca.

³ Le società per azioni, Abbadessa-Portale, I, p.1281

7. Il parere Abriani-Lamandini, pur negando che possa darsi alcuna ragione di invalidità della delibera che approvi la clausola transitoria, osserva che comunque, anche se si dovesse ravvisare una forma di revoca indiretta o implicita o vi fosse una delibera non valida (nel nostro caso, l'approvazione della clausola transitoria di applicazione retroattiva dei nuovi requisiti di ineleggibilità) per ottenere la revoca degli amministratori che si vedrebbero decaduti, comunque l'unica conseguenza sarebbe quella risarcitoria, così come avverrebbe in presenza di una revoca senza giusta causa.

In altre parole: se si consegue l'effetto di far decadere, senza una delibera di revoca, consiglieri di amministrazione con atti societari illeciti o tramite comportamenti illeciti o abusivi dei soci (nella specie far decadere il Presidente e i due vice Presidenti della società: cioè il vertice del Consiglio di amministrazione di Cattolica), l'unico "prezzo da pagare" sarebbe il risarcimento del danno ai consiglieri: la delibera con cui tale effetto sarebbe conseguito, pur se contraria alla legge o allo statuto o integrante un abuso del diritto, sarebbe perfettamente valida.

Mi limito a osservare che il Buon Governo di cui le proposte dovrebbero esser l'espressione suggerirebbe altre valutazioni e altri comportamenti.

Ma restiamo alle regole.

Anzitutto, v'è giurisprudenza e dottrina che consente anche all'amministratore di accedere al rimedio impugnatorio anche della delibera di revoca ove essa presenti dei vizi⁴. Certamente, inoltre, i soci dissenzienti possono impugnare la delibera che abbia per oggetto l'approvazione di clausole non legittime quale è quella in esame: le delibere che hanno come effetto una cessazione atipica dalla carica di amministratore si espongono in linea generale alla loro invalidità, come ogni delibera che in tal modo violi il principio generale per cui la revoca dell'amministratore deve formare oggetto di specifica decisione assembleare.

⁴ V. La società per azioni, Abbadessa-Portale, cit., p.1234

Reputo inoltre – nonostante l'impegno profuso nel parere Abriani-Lamandini – difficile negare che la clausola transitoria non obbedisca a fini di interesse sociale e abbia solo la finalità di utilizzare in via indiretta la clausola transitoria per “azzerare” i vertici del consiglio. La clausola transitoria si presenta certo meglio rispetto a quella che avrebbe dovuto essere il corretto contenuto della proposta, perché questa potesse reputarsi legittima e trasparente: e cioè l'inserimento all'ordine del giorno della “delibera di revoca senza giusta causa del Presidente e dei due Vice Presidenti del consiglio”.

Tuttavia anche alla luce della complessiva proposta appare poco sostenibile che possa ravvisarsi un interesse sociale oggettivo relativo agli assetti gestori (anche nella prospettiva del Buon Governo) legato all'immediata decadenza selettiva proprio del Presidente e dei due Vice

L'interesse che regge la clausola e la proposta di sua approvazione è proprio il perseguimento della decadenza “selettiva” dei vertici di Cattolica.

Poco a che vedere con l'interesse sociale all'adozione di determinati assetti gestionali; molto a che vedere con gli elementi del comportamento contrario a buona fede e abusivo, tipico, p.es., delle ipotesi già menzionate nel parere, fra cui spicca da ultimo quella opportunamente sanzionata con l'invalidità della delibera dalla recente e già citata sentenza del Tribunale di Milano del 10 aprile 2019 dove correttamente la delibera di modifica statutaria (mutamento dell'organo amministrativo da consiliare a unipersonale: nel nostro caso: delibera di modifica statutaria in merito alla disciplina transitoria) è stata letta come frutto dell'abuso, nel senso di aver piegato l'esercizio del diritto di voto all'interesse personale di eliminare un amministratore critico (nel nostro caso: decadenza dal consiglio del Presidente e dei due Vice presidenti non graditi ai proponenti). Con l'aggravante, nel nostro caso, di aver usato, come detto, una clausola anche di per sé non legittima e che non potrebbe produrre gli effetti indicati.

Certo, come si è detto, v'è chi sostiene che l'illecito in questi casi “paga”: si tratterebbe solo di versare il dovuto risarcimento (paga la società). Non condivido tale opinione e credo che essa trascuri l'interesse sociale. Si potrebbe forse comprendere tale esito a fronte

di un chiaro e trasparente voto sulla revoca dell'amministratore. Non certo se è effetto di un comportamento abusivo volto a ottenere la cessazione dalla carica di specifici amministratori (Presidente e Vice Presidenti) in via indiretta e senza passare per una delibera di revoca.

Per aggiunta senza nessuna adeguata informativa in tal senso. E' evidentemente del tutto insufficiente -a fronte del silenzio della proposta sulle concrete conseguenze della clausola transitoria – affermare che tale carenza sia stata sanata dal responsabile comportamento della società e che le migliaia di soci di Cattolica avrebbero dovuto collegarsi al registro delle imprese per capire gli effetti concreti di quel che gli si proponeva di votare.

E anche questo dato conforta la valutazione appena data della questione sottoposta al mio esame.

Confermo quindi le conclusioni già raggiunte nel mio precedente parere.

Resto a disposizione per ogni chiarimento e ringrazio per la fiducia accordata.

Matteo Rescigno



Spett. Società Cattolica di Assicurazione

Verona

Nota relativa al parere Abriani-Lamandini 11 febbraio 2020

1. Nella presente nota si intende sinteticamente confutare le argomentazioni contenute nel parere Abriani-Lamandini, datato 11 febbraio 2020, in ordine alla proposta di stabilire un limite di età e di mandati ai consiglieri, attribuendo poi, con apposita norma transitoria, efficacia immediata a tale delibera.

2. Il parere si dilunga nel tentare di dimostrare la perfetta validità della delibera avente il contenuto di cui sopra, ma, su un punto, gli Autori sono costretti a “cedere le armi”.

Infatti, essi non possono affatto escludere che “il giudice di merito assimili la modificazione statutaria a una revoca”. Dopo aver affermato, in prima battuta, che comunque si tratterebbe di revoca implicita per giusta causa, gli estensori del parere non escludono l'ipotesi che “il giudice adito non riscontrasse, nel caso, una giusta causa”. Con il che, ovviamente, si aprirebbe la via dell'indennizzo a carico della società.

3. Che l'iniziativa assunta dagli azionisti per convocare l'assemblea di Cattolica al fine di approvare un pacchetto di modifiche statutarie funzionale ad instaurare "un buon governo" renda inevitabile la rimozione di chi, vuoi per età, vuoi per numero di mandati superi i nuovi limiti è considerato del tutto fisiologico dagli Autori del parere; e ciò dovrebbe condurre a ravvisare una giusta causa di revoca. Essi, nel momento in cui ammettono l'inesistenza di fatti dolosi o colposi degli amministratori, che comunque per effetto delle modifiche proposte, se approvate, decadrebbero, ammettono che la causa della cessazione, anzi, della rimozione, si collega unicamente al nuovo regime dei requisiti soggettivi degli amministratori.

Non vengono allegati non solo inadempimenti dei doveri degli amministratori stessi, ma neppure fatti e circostanze che avrebbero costituito una frattura irreparabile nel rapporto fiduciario in essere, tale da non consentire neppure l'esaurimento del mandato in corso. Il fatto esterno, oggettivo, strutturale che, secondo un orientamento della Suprema Corte, ampiamente citato nel parere, determinerebbe la consequenziale automatica cessazione degli amministratori nel nostro caso non sussiste o, meglio, consiste nel fatto di voler eliminare alcuni amministratori dalla guida della società. Dunque, la rimozione degli amministratori non è, come nella casistica citata nel parere, l'effetto di una delibera che modifica l'organizzazione societaria, ma è la causa di tale modifica. La situazione quindi è radicalmente rovesciata rispetto, appunto, alla giurisprudenza citata.

4. In particolare, è agevole notare la differenza rispetto al caso cui si riferisce la giurisprudenza della Suprema Corte, secondo la quale il mutamento strutturale dell'organo amministrativo o, seppur

con qualche riserva, del sistema di amministrazione e controllo, comporta inevitabilmente e fisiologicamente la cessazione degli amministratori la cui permanenza non sarebbe compatibile con il nuovo assetto.

Nel caso affrontato dalla Cassazione, ci si consenta di ripetere, la causa della cessazione degli amministratori è un fatto organizzativo obiettivo che di per sé non postula la volontà o anche l'effetto di colpire *ad personam* questo o quell'amministratore. L'amministratore, nel caso cui si riferisce la giurisprudenza citata, viene meno perché la nuova struttura rende incompatibile la permanenza in carica oggettivamente, per qualsiasi amministratore. Nel nostro caso, gli amministratori che vengono meno, che si vogliono far venir meno, sono proprio quelle che presentano le caratteristiche personali che si vogliono con la modifica statutaria alterare.

Ed in effetti, ci si consenta ancora una volta di ricordare, la giurisprudenza (Trib. Milano, 21 marzo 2019) censura il caso in cui il cambio della struttura dell'organo amministrativo è artatamente predisposto proprio per far cessare questo o quell'amministratore.

5. Il parere si sofferma ampiamente, con dovizia di citazioni, su aspetti francamente fuorvianti; si insiste così sull'inesistenza di un diritto dell'amministratore a mantenere la carica fino a scadenza, si ricorda come in caso di delibere che lecitamente fanno venire meno un amministratore, le delibere stesse possano avere efficacia con l'iscrizione nel registro delle imprese. Si ribadisce, con tutto ciò, la pretesa piena liceità della revoca senza giusta causa.

Il problema, tuttavia, non sta qui. Il problema consiste nella modalità con cui si vuole raggiungere la reale finalità perseguita dai

soci che hanno chiesto la convocazione dell'assemblea: la finalità, cioè, di cambiare i vertici societari. Il ricorrere, a tutto concedere, ad un sistema che conduce ad una (già di per sé molto discutibile) delibera implicita di revoca configura un agire “artatamente e fraudolentemente”, per usare le parole della giurisprudenza, contrario ai principi di trasparenza, di correttezza, che deve presiedere, già nella fase genetica (formazione dell'ordine del giorno) la vicenda assembleare nella società per azioni.

E proprio in questo modo di procedere sta il vizio di una delibera che approvasse le proposte di cui si discute.

Non pare arduo del resto, tenuto conto del caso di specie, ricondurre la vicenda alle caratteristiche che la stessa giurisprudenza citata nel parere ritiene tipiche della rilevanza dell'abuso di maggioranza.

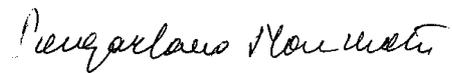
Infatti, i soci che hanno richiesto la convocazione: *a)* non hanno chiarito in modo trasparente e diretto le ragioni di interesse sociale che imporrebbero la cessazione immediata di alcuni amministratori (altro infatti è delineare come d'interesse sociale un sistema, pur discutibile e per nulla diffuso, con limiti di età e di mandati e altro è imporre l'efficacia immediata del nuovo regime facendo decadere in modo mirato i vertici societari); *b)* con la clausola transitoria e l'efficacia immediata ledono senz'altro il diritto degli amministratori (seppur assistito da indennizzo e non da efficacia reale) alla continuazione sino a scadenza in assenza di violazioni o giuste cause di revoca nel loro mandato.

6. Va ancora ricordato come il parere non sembri in alcun modo contestare l'unicità della proposta di modifiche statutarie, di guisa che resta confermata non solo la necessità di votazione unitaria, ma

PROF. PIERGAETANO MARCHETTI
PROFESSORE EMERITO NELL'UNIVERSITÀ BOCCONI

anche la caducazione di tutto il pacchetto in caso di inammissibilità
o illiceità di una singola proposta compresa nel pacchetto stesso.

Milano, 2 marzo 2020.



prof. Piergaetano Marchetti