

**La legge n. 120 del 2011:
luci, ombre e spunti di riflessione***

Eva Desana

ABSTRACT: In Italy the Golfo-Mosca decree n. 120/2001 prescribes mandatory rules in gender representation within board of directors of listed companies and State owned companies. The article argues that the law, in its first years of application, had many positive effects and brings evidences in this regard noting in particular an enhancement of independence of the board members, an increased inclination to issue long term investments and, at the same time, a reduction of possible conflict of interests within members of the board and the company.

The author also analyzes the compliance with Italian constitutional principles (art. 3 and 41 Cost) and with UE rules, in particular with rules imposed by CRD IV Directive (2013/36 UE) as far as women representation is concerned and of 2014/95/UE Directive as regards disclosure of non-financial and diversity informations by certain large undertakings and groups and argues on the capacity of women in the board to be more sensitive about social issues.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il quadro europeo: cenni. – 3. Le opzioni di fondo della legge Golfo-Mosca. – 4. L'ambito di applicazione della legge. – 5. L'efficacia del sistema sanzionatorio: società con azioni quotate *versus* società a controllo pubblico. – 6. Un'ultima questione: sarebbe ammissibile una nuova legge Golfo-Mosca?

* Il lavoro costituisce una rielaborazione del paper presentato al VII Convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale", "L'influenza del diritto europeo sul diritto commerciale italiano: valori, principi, interessi" tenutosi a Roma il 26 e 27 febbraio 2016.

1. Premessa. – La legge n. 120/2011, conosciuta come legge Golfo-Mosca dal nome delle sue proponenti¹, ha introdotto in Italia regole sull'equilibrio tra i generi negli organi di amministrazione e di controllo delle società con azioni quotate e a controllo pubblico destinate a incidere sui meccanismi di reclutamento dei relativi componenti. È stato così imposto a tali imprese di inserire nei propri statuti appositive clausole in materia di composizione dei loro organi idonee ad assicurare la presenza, a regime, di almeno un terzo di membri appartenenti al genere meno rappresentato² costituito nelle predette società al momento dell'approvazione della legge dalle donne.

Benché la legge sia laconica quanto alle finalità perseguite, la *ratio* sottostante a tali disposizioni è duplice.

Da un lato, infatti, pur trattandosi di un provvedimento legislativo dichiaratamente volto ad aumentare la presenza del "genere meno rappresentato" qualivoglia esso sia – e non dunque *tout court* di quello femminile – esso aveva l'implicito, ma evidente obiettivo di riservare alle donne un numero adeguato di poltrone. La legge è stata varata, infatti, in un momento in cui la presenza femminile nelle "stanze dei bottoni" era decisamente esigua: i dati rilevati dalla Consob al 30 giugno del 2011 dimostravano che la presenza del cosiddetto "gentil sesso" all'interno dei consigli di amministrazione delle società con azioni quotate era attestata nella sconsigliante percentuale del 7,4%³; inoltre, nel 2012 l'Italia risultava collocata al 180° posto su 135 Paesi nell'indice Global Gender Gap elaborato annualmente dal World Economic Forum ed era penalizzata sia dalla posizione relativa all'indice "partecipazione e opportunità economica" (101° posto) sia da quella della "rappresentanza politica" (71° posto)⁴; ancora nel 2013 il nostro Paese deteneva il demoralizzante primato di "fanalino di coda" dei Paesi dell'Unione Europea⁵ in termini

di raggiunta parità di genere. In questo scenario, pertanto, la legge Golfo-Mosca ben poteva annoverarsi tra le cosiddette azioni positive⁶.

Dall'altro lato, però, la legge sembrava raccogliere anche le suggestioni che emergevano da uno stimolante dibattito – che ha animato in vero più economisti e sociologi che giuristi – sul valore in sé della *diversity* e, in particolare, della cosiddetta *gender diversity*, intesa come strumento utile a favorire, tra l'altro, il superamento del c.d. *group thinking* e a sopperire alla sostanziale mancanza di controllo da parte degli organi apicali sull'operato dei dirigenti.

Secondo alcuni studi economici e sociologici risulterebbe in effetti dimostrato che una composizione equilibrata dei vertici aziendali incide positivamente sulle prestazioni delle imprese, sulla loro competitività e sui profitti, ma anche sull'indipendenza dell'organo di governo e sulla gestione dei conflitti di interesse⁷. In questa seconda prospettiva, allora, la *diversity* non è solo questione di uguaglianza tra i sessi o, come usa dirsi di "pari opportunità"⁸, che necessita pertanto di azioni positive⁹, volte a promuovere il ruolo delle donne, ma attiene più in generale all'esi-

⁶ Peraltro, come ricorda GIACCHETTI FANTINI, "L'equilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società: un passo in avanti verso la realizzazione della democrazia paritaria", in *Amministrazione in cammino*, 2016, 1 (rivista elettronica consultabile all'indirizzo <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>), l'obiettivo di riequilibrare l'accesso alle cariche direttive delle società quotate, da considerarsi "quasi 'of limits' per le donne" era ben esplicitato nella stessa relazione illustrativa della proposta di legge C. 2426. In argomento v. anche SICCARDI, "Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle società: problematiche costituzionali", *AJC*, 2013, 3, 1.

⁷ Cfr. ADAMS-FERREIRA, "Women in the boardroom and their impact on governance and performance", *Journal of Financial Economics*, 94, 2009, 291 secondo i quali "female directors appear to have a similar impact as the independent directors described in governance theory do" (sul punto 308). Cfr. anche ADLER, "Women and profits", *Harvard Business Review*, 79, 2001, 30; FARRELL-HERSH, "Additions to corporate boards: the effect of gender", *Journal of Corporate Finance*, 11, 2005, 85; WITTENBERG COX-MATLAND, *Why Women Mean Business: Understanding the Emergence of our next Economic Revolution* (Hoboken-New Jersey 2008), *passim*. In particolare, sul tema della presenza delle donne come possibile strumento di attenuazione dei conflitti di interessi, RHODE-PACKEL, *Leadership: Law, Policy, and Management* (New York, 2011), *passim*; ID., "Diversity on corporate boards: how much difference does difference make?", *Delaware Journal of Corporate Law*, 39, 2, 2014, 377. Sul punto si rinvia inoltre a PROFETA-ALIBERTI-CASARICO-D'AMICO-PUCCIO, *Women Directors: The Italian Way and Beyond* (Basingstoke, 2014), *passim*; WALBY, *Legal instruments for Gender Quotas in management Boards, Directorate – General for internal policies, Workshop*, 2013. Per un inquadramento del tema in una prospettiva sociologica, v. CAVALETTI-OLAGNERO, "Lavoro è potere? Segregazione occupazionale e leadership femminile", in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di) (*supra*, n. 4), 2248, nonché DAGNES, "La rappresentanza di genere nei CdA italiani: una prospettiva sociologica", *ivi*, 2256.

⁸ Anzi, a ben guardare potrebbe non esserlo per nulla: MOREIRA, "Sulle ragioni dell'equilibrio di genere negli organi delle società quotate e pubbliche", in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini* (Milano, 2015), I, 531, secondo cui il riferimento al principio di pari opportunità appare certamente fuorviante (sul punto 533); v. anche CALVOSA-ROSSI, "Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese", *Oss. dir. civ. e comm.*, 2013, 1, 3.

⁹ Sulle azioni positive con riferimento alla promozione del ruolo della donna v. SPITALERI (a cura

¹ La senatrice PDL Lella Lollo e la deputata PD Alessia Mosca hanno presentato alla Camera dei Deputati due proposte di legge (rispettivamente C. 2426 illustrata il 9 maggio 2009 e C. 2956 sottoposta il 18 novembre 2009).

² La legge ha previsto un temperamento per il primo mandato per il quale è stato richiesto di assegnare al genere meno rappresentato un quinto delle poltrone (art. 2).

³ Consob, *Rapporto 2012 sulla corporate governance delle società quotate italiane*, p. 13.

⁴ CALLEGARI-DESANA-SARALE, "La legge Golfo-Mosca n. 120/2011 e la parità di genere. Profili sociologici e giuridici", in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di), *Dai «soliti noti» alla «gender diversity»: come cambiano gli organi di amministrazione e controllo delle società*, *Giur. it.*, 2015, 2245; SORCI-ZUCCARO, "Il quadro internazionale del divario di genere secondo il World Economic Forum", *Dir. rel. ind.*, 2013, 1, 271.

⁵ Sul punto, v. SORCI-ZUCCARO, "Il gender gap: l'analisi del World Economic Forum", *Dir. rel. ind.*, 2014, 1, 300 ove si rileva come, benché nel 2013 l'Italia sia passata al 71° posto del medesimo indice, anche grazie agli effetti della legge Golfo-Mosca, «la situazione italiana è tutt'altro che positiva, occupando una posizione comunque deteriorata rispetto a paesi come la Cina e il Senegal ed essendo l'ultima, in termini di raggiunta parità di genere, tra i Paesi dell'Unione Europea».

genza di garantire una provenienza composita, sotto una pluralità di profili, dei soggetti chiamati a governare le società, nella speranza che “il confronto e la contaminazione tra modelli culturali storicamente incarnati da generi diversi”¹⁰ possa contribuire a modificare le dinamiche del potere e soprattutto a porre rimedio a comportamenti troppo consolidati e garantiti da secoli di abitudini, raramente messe in discussione o controllate¹¹.

2. Il quadro europeo: cenni. – Le Istituzioni dell’Unione Europea hanno da tempo puntato i riflettori sulla parità di genere nelle posizioni apicali delle società a più elevato impatto sistemico¹², quali sono le società con azioni quotate, gli enti creditizi, nonché le imprese nelle quali sono investiti capitali pubblici.

Tra i provvedimenti già adottati dall’UE spicca la Direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013, sull’accesso all’attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento (la c.d. CRD IV attuata in Italia con il d.lgs. n. 72/2016), ove nel Considerando n. 60 si legge che «per favorire l’indipendenza delle opinioni e il senso critico, occorre che la composizione degli organi di gestione degli enti sia sufficientemente diversificata per quanto riguarda età, sesso, provenienza geografica e percorso formativo e professionale, in modo da rappresentare una varietà di punti di vista e di esperienze»¹³, e ove si sostiene come «l’equilibrio tra uomini e donne sia particolarmente importante al fine di garantire una rappresentazione adeguata della popolazione», evocando la necessità che anche “l’altra metà del cielo”¹⁴ trovi giusti riconoscimenti nella società.

L’art. 88, § 2, 2° comma della Direttiva stabilisce, inoltre, che «il comitato per le nomine decide un obiettivo per la rappresentanza del genere sottorappresentato

di), *L’eguaglianza alla prova delle azioni positive* (Torino, 2013), *passim*; tra gli altri v. BENEDETTI, “Le quote nei consigli di amministrazione delle imprese a partecipazione pubblica”, *Giorn. dir. amm.*, 2013, 722, secondo cui “l’espressione azione positiva è mutuata dall’ambito europeo dove è diventata presto sinonimo dei molteplici strumenti operativi messi in capo dalla politica di *gender mainstreaming* per garantire la piena parità di trattamento tra i due sessi”. Sul tema, cfr. anche CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo* (Torino, 2015), *passim*, nonché GENNARI, *L’eguaglianza di genere negli organi di corporate governance* (Milano, 2015), *passim*. Sia consentito rinviare anche a DESANA, “L’equilibrio di genere: la Legge Golfo-Mosca nel quadro delle azioni positive”, in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di) (*supra*, n. 4), 2515.

¹⁰ CALVOSA-ROSSI (*supra*, n. 8), 5.

¹¹ CALLEGARI-DESANA-SARALE (*supra*, n. 4), 2246.

¹² La felice espressione è di CALVOSA-ROSSI (*supra*, n. 8), 15.

¹³ Per un commento critico, v. ENRIQUES-ZETZSCHE, *Quack Corporate Governance, Round III? – Bank Board Regulation Under the New European Capital Requirement Directive, Working Paper No 249/2014*, reperibile in <http://ssrn.com/abstract=2412601>.

¹⁴ L’espressione è tratta da CALLEGARI-DESANA-SARALE (*supra* n. 4), 2245.

nell’organo di gestione ed elabora una politica intesa ad accrescere il numero dei membri del genere sottorappresentato nell’organo di gestione al fine di conseguire tale obiettivo. L’obiettivo, la politica e la sua attuazione sono resi pubblici conformemente all’art. 435, paragrafo 2, lettera c) del regolamento (UE) n. 575/2013 [...]».

Un secondo interessante intervento è costituito dalle previsioni innestate dalla Direttiva 2014/95/UE (sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni) nella Direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci di esercizio e ai bilanci consolidati: l’art. 20 della Direttiva 2013/34/UE, così come da ultimo emendata, impone alle società di grandi dimensioni, che costituiscono enti di interesse pubblico e hanno un numero di occupati in media durante l’esercizio pari a 500, di descrivere la loro politica in materia di diversità applicata alla composizione degli organi. Viene così prescritto a tali società di introdurre nella loro dichiarazione sulla *corporate governance* ex art. 123-bis t.u.f. n. 58/1998 anche «una descrizione della politica in materia di diversità applicata in relazione alla composizione degli organi di amministrazione, gestione e controllo dell’impresa relativamente ad aspetti quali, ad esempio, l’età, il sesso, o il percorso formativo e professionale, gli obiettivi di tale politica sulla diversità, le modalità di attuazione e i risultati nel periodo di riferimento», precisandosi che «se non è applicata alcuna politica di questo tipo, la dichiarazione contiene una spiegazione del perché di questa scelta».

Rientra invece tra gli interventi in gestazione la proposta di Direttiva presentata il 14 novembre 2012 dalla Commissione europea¹⁵, all’esito di una consultazione pubblica sulle possibili misure da adottare per includere le donne nel processo decisionale economico¹⁶ e «riguardante il miglioramento dell’equilibrio di genere fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate in Borsa e relative misure»: la proposta, partendo dalla constatazione della scarsa presenza del genere meno rappresentato (attualmente le donne) nei ruoli apicali delle società, ha l’obiettivo di sollecitare gli Stati membri ad adoperarsi affinché aumenti il numero degli amministratori non esecutivi¹⁷ che appartengono a tale genere.

Il suo ambito di applicazione è circoscritto alle società quotate¹⁸ e si richiede il

¹⁵ COM (2012) 614 final.

¹⁶ Commissione UE, *Women in economic decisionmaking in the EU: progress report, A Europe 2020 initiative*, 2012, disponibile alla pagina web http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards_en.pdf.

¹⁷ Sono definiti amministratori non esecutivi tutti i membri del consiglio di sorveglianza delle società che adottano il sistema dualistico e tutti i membri dell’organo amministrativo di una società a struttura monistica diversi dai membri esecutivi, ovvero da coloro che sono impegnati nella gestione corrente della società quotata (art. 2, nn. 4 e 5).

¹⁸ Stando alla definizione contenuta nell’art. 2, n. 1 della proposta, per società quotata si intende quella avente sede in uno Stato membro e le cui azioni sono ammesse alla negoziazione in un merca-

raggiungimento della quota minima del 40% tra gli amministratori non esecutivi¹⁹, obiettivo che, se la proposta diventerà direttiva, dovrà essere conseguito entro il 1° gennaio 2020 (termine peraltro anticipato al 2018 per le società quotate pubblicamente)²⁰. Coerentemente con l'idea che l'intervento – che comporta indubbiamente una compressione dell'autonomia privata – si giustifichi soprattutto nelle società di «interesse pubblico», sono escluse dal suo ambito di applicazione le Piccole e Medie Imprese (PMI), così come definite nella Raccomandazione della Commissione 2003/361/CE del 6 maggio 2003²¹.

Tra i profili critici della proposta, a cui in questa sede si fa solo un accenno dal momento che il presente lavoro si sofferma specificamente sulla normativa italiana, sui suoi nodi critici e sugli scenari futuri, merita segnalare il fatto che per conseguire gli obiettivi indicati essa sembra presupporre un meccanismo di selezione dei candidati che non si pone del tutto in linea con il sistema delle liste vigenti ad esempio nel nostro ordinamento, nel quale, come noto, la composizione delle stesse e la collocazione dei candidati è rimessa alla discrezionalità dei soci che presentano la lista – ferma naturalmente la necessità che all'esito dell'elezione risultino rispettate le diverse prescrizioni dettate in tema di *corporate governance* (quali la nomina di un amministratore di minoranza e di uno o due amministratori indipendenti).

La proposta, infatti, nello stabilire che «gli Stati membri provvedono affinché le società quotate [...] procedano alle nomine» per i posti di amministratore senza incarichi esecutivi «sulla base di un'analisi comparativa delle qualifiche di ciascun candidato, applicando criteri prestabiliti, chiari, univoci e formulati in modo neutro [...]» sembra quasi presupporre formalità per l'elezione dei consigli assimilabili per certi versi ad una procedura comparativa pubblica o che comunque richiedono un numero di aspiranti superiore a quelli da eleggere e in cui tutti i candidati a cariche non esecutive siano collocati nella stessa posizione della graduatoria, nel senso che abbiano tra loro le stesse *chances* di essere eletti. L'impressione è confermata

to regolamentato ai sensi dell'art. 4, par. 1 punto 14 della Direttiva 2004/38/CE in uno o più Stati membri.

¹⁹ In alternativa gli Stati membri provvedono affinché le società quotate «si prefiggano di raggiungere, entro il 1° gennaio 2020, l'obiettivo che gli appartenenti al sesso sottorappresentato occupino almeno il 33% di tutti i posti di amministratore, con e senza incarichi esecutivi» (art. 4, par. 1, lett. b). Va aggiunto che ai sensi del par. 6 del medesimo art. 4, gli Stati membri possono disporre che le società quotate in cui il sesso sottorappresentato costituisca meno del 10% del personale non siano soggette alle disposizioni di tale articolo.

²⁰ Sulla proposta di Direttiva v. CALLEGARI, «La gender equality e gli interventi dell'Unione Europea: a quando l'armonizzazione?», in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di) (supra, n. 4), 2529.

²¹ L'art. 3 della proposta esclude dal suo ambito di applicazione le piccole e medie imprese («PMI») e il Considerando n. 18 rinvia alla Raccomandazione 2003/361/CE della Commissione del 6 maggio 2003. Non sono dunque assoggettate agli obblighi ivi previsti le società che occupano meno di 250 persone e il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di euro (oppure il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di euro).

dall'art. 4-bis, intitolato *Mezzi previsti per conseguire gli obiettivi*, la cui introduzione è stata proposta dal Comitato dei rappresentanti permanenti del Consiglio del 4 dicembre 2014, ove si legge che «gli Stati membri provvedono affinché [...] la selezione dei candidati all'elezione o alla nomina per i posti di cui all'articolo 4, paragrafo 1, si svolga sulla base di un'analisi comparativa delle qualifiche di ciascun candidato, applicando criteri chiari, formulati in modo neutro e univoci, stabiliti prima del processo di selezione». Ove la proposta dovesse essere approvata senza emendamenti sul punto la sua attuazione in Italia richiederebbe quindi un'attenta opera di adattamento anche al fine di verificare se le prescrizioni nazionali attualmente in vigore siano conformi alla direttiva²². Non sembra tuttavia che il suo varo sia imminente.

In questo scenario si colloca la legge Golfo-Mosca, che si pone in linea di continuità con azioni concrete già adottate da diversi ordinamenti per indurre le società, in prevalenza quelle con azioni quotate, a introdurre meccanismi di scelta dei vertici aziendali che assicurino la possibilità di sfruttare competenze, valori, professionalità presenti nel mondo femminile, storicamente escluso dai processi decisionali. In alcuni casi le azioni sono passate attraverso l'imposizione di regole positive volte a favorire l'accesso delle donne alle posizioni di vertice, attraverso la riserva di una quota al genere meno rappresentato, per l'appunto la c.d. «quota rosa», in altri casi attraverso iniziative di *soft law*, con l'introduzione di prescrizioni in tale senso nei codici di autodisciplina, secondo il meccanismo del *comply or explain*. Al primo tipo appartengono le scelte adottate, oltre che dall'Italia nel 2011, dalla Francia nel 2011 con la *Loi Copé-Zimmermann* (L. 2011-103 del 27 gennaio 2011)²³, in Norvegia nel 2003 con la legge 120 del 19 dicembre 2003²⁴, in Finlandia nel 2004²⁵ e, da ultimo, nel 2015 in Germania con la legge del 24 aprila

²² Il problema potrebbe però probabilmente superarsi invocando il § 7 dell'art. 4 della proposta, ove si prevede che «gli Stati membri possono stabilire che l'obiettivo di cui al paragrafo 1 è stato raggiunto quando le società quotate possono dimostrare che gli appartenenti al sesso sottorappresentato occupano almeno un terzo di tutti i posti di amministratore, che si tratti di amministratori con incarichi esecutivi o senza incarichi esecutivi: il rispetto della legge n.120/2011, dunque, dovrebbe consentire di ritenere raggiunta la dimostrazione richiesta.

²³ Su cui v. anche per ulteriori riferimenti ARENA, *Il modello francese: un approccio gradualistico verso la parità di genere*, in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di) (supra, n. 4), 2274; REDENIUS HÖVER-MANN-WEBER-REY, «La représentation des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance en France et en Allemagne», *Rev. soc.*, 2011, 203.

²⁴ In argomento, v. anche per ulteriori riferimenti, Rosso, *Un'isola felice per la parità di genere: il modello norvegese*, in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di) (supra, n. 4), 2263. V. anche per una sintesi sul tema MACHOLD-HUSE-HANSEN-BROGI, *Getting women on to Corporate Boards. A snowball Starting in Norway* (Cheltenham, 2013), *passim*.

²⁵ V. la Table 1, *Gender quotas regulation across European countries*, in BIANCO-CIARAVELLA-SIGNORRETTI, *Women on boards in Italy*, *Quaderni di finanza*, Consob, 2011, disponibile su www.consob.it/documents/quaderni/qd70.pdf.

le²⁶; al secondo le soluzioni sperimentate dall'Austria, dal Belgio e dal Regno Unito²⁷. Un posto a sé si può assegnare alla Spagna, che con la *Ley orgánica* n. 3/2007 del 22 marzo si limita a raccomandare l'incremento del numero di donne negli organi di amministrazione delle società non ammesse alla redazione del bilancio abbreviato, prevedendo incentivi statali a favore di quelle che effettivamente registrano un aumento della presenza del genere femminile²⁸.

3. Le opzioni di fondo della legge Golfo-Mosca. – Nel nostro Paese l'obiettivo dell'equilibrio tra i generi nella composizione degli organi di amministrazione e controllo delle grandi società viene perseguito, come si è visto, attraverso la strada dell'imposizione normativa, seguendo per certi versi l'impostazione di altri Paesi continentali dai quali, tuttavia, la legge n. 120/2011 si discosta significativamente per alcune opzioni di fondo.

In via di estrema sintesi occorre sottolineare, in primo luogo, che le regole sull'equilibrio tra i generi si applicano in Italia a due insiemi di società molto diverse tra loro, le società con azioni quotate e quelle a controllo pubblico. In secondo luogo, la legge opta per l'introduzione di regole vincolanti e di quote rigide, che operano in modo neutro e non soltanto a favore delle donne; tali regole debbono tradursi nell'adozione da parte delle società di specifiche previsioni statutarie cosicché l'attuazione in concreto delle stesse può variare a seconda delle società, pur essendo vincolante il risultato da raggiungere (ovvero la riserva di poltrone a favore del genere sottorappresentato per tre mandati successivi all'entrata in vigore della legge).

L'*enforcement* e dunque la vigilanza sul rispetto delle disposizioni viene affidato rispettivamente alla Consob, per le società con azioni quotate, e alla Presidenza

del Consiglio dei Ministri o al Ministro incaricato per le Pari opportunità, per le società a controllo pubblico.

Infine, essa introduce regole *ad tempus*, ovvero disposizioni destinate a cessare di avere efficacia decorsi tre mandati, che corrispondono, in linea di massima, a nove anni dalla prima applicazione della legge. Questa peculiarità, unita al fatto che le prescrizioni ivi contenute debbono essere implementate dagli statuti, ha indotto alcune società a costruire le clausole in modo tale che le stesse vengano meno una volta cessato il vincolo legislativo, senza necessità di ulteriori modifiche dell'atto costitutivo.

Richiamate sinteticamente le previsioni della legge e rinviando alla dottrina che si è già ampiamente occupata dell'argomento per un'analisi esaustiva delle singole disposizioni²⁹, appare in questa sede interessante soffermarsi su alcuni profili critici, anche al fine di fornire possibili spunti *de iure condendo*. Come testé ricordato, infatti, il vincolo legislativo così introdotto coprirà solo tre mandati degli organi di amministrazione e controllo delle società interessate, a decorrere dal primo rinnovo successivo ad un anno dalla sua entrata in vigore (art. 2), risalente al 12 agosto 2011: pertanto, supponendo che il primo esercizio di applicazione della legge sia stato il 2013 e che i mandati abbiano durata triennale, le sue prescrizioni saranno vincolanti sino all'esercizio riferito all'anno 2021. In questa prospettiva si approfondiranno esclusivamente alcuni aspetti della nuova disciplina che potrebbero essere forse ritoccati.

4. L'ambito di applicazione della legge. – Una prima questione su cui è necessario interrogarsi, anche nella prospettiva di una futura modifica della legge, è se l'ambito di applicazione della nuova normativa sia coerente con gli obiettivi che il legislatore si prefiggeva. Sul punto la risposta non è univoca, dovendosi distinguere tra società con azioni quotate e società a controllo pubblico: soltanto per le prime la valutazione è positiva, mentre per le seconde si può formulare qualche rilievo.

Innanzitutto, partendo dal dato formale, occorre rammentare che la legge n.

²⁹ Tra gli altri, v. SPITALERI (supra, n. 9), *passim*; BENEDETTI (supra, n. 9), *passim*; CALVOSSA-ROSSI (supra, n. 8), *passim*; MOREIRA (supra, n. 8), *passim*; CENNARI (supra, n. 9), *passim*; M.E. MUSUMECI, "La legge n. 120 del 2011: gli adempimenti delle società con azioni quotate, la vigilanza e il procedimento sanzionatorio", in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di) (supra, n. 4), 2519, *passim*; RUBINO DE RITIS, "L'introduzione delle c.d. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate", in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 309; BENEDETTO, *sub* 147-ter, in VELLA (a cura di), *Commentario T.U.F. (Torino, 2012)*, II, 1569; BUSANI-MANNELLA, "«Quote rosa» e voto di lista", *Società*, 2012, 53; STAZIONE, "In tema di «equilibrio tra generi» negli organi di amministrazione e controllo di società quotate", *Ciur. comm.*, 2013, I, 190; NUNIN, "Efficacità ed efficacia dei sistemi di quote riservate nei boards. L'applicazione della l. n. 120/11", *Lavoro nella giurispr.*, 2014, 647; GARILLI, "Le azioni positive nel diritto societario", *Europa e dir. priv.*, 2012, 885; STELLA RICHTER, "Sulla composizione e sulla elezione dell'organo amministrativo di una società quotata", *Riv. dir. comm.*, 2012, 51, spec. 71.

²⁶ Si tratta della *Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst* del 24 aprile 2015; sul tema, anche per ulteriori riferimenti, v. RIVARO, "Dalla moral suasion alla recente riforma legislativa tedesca", in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di) (supra, n. 4), 2271.

²⁷ V. OCCELLI, "L'esperienza del Regno Unito: «Not just the right thing, but the bright thing»", in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di) (supra, n. 4), 2276.

²⁸ Ai sensi dell'art. 75 della legge, rubricato "Participación de las mujeres en los Consejos de administración de las sociedades mercantiles": «Las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada procurarán incluir en su Consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de esta Ley. Lo previsto en el párrafo anterior se tendrá en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que venza el mandato de los consejeros designados antes de la entrada en vigor de esta Ley». In argomento v. CONDE RUIZ-HOYA, "Gender (in)Equality Act and Large Spanish Corporations", *Fedea Policy Papers* 2015, 3, nonché RUSSO, *Organi sociali e parità di genere in Spagna: nuove risposte (e un silenzio di vecchia data)*, in CALLEGARI-DESANA-SARALE (a cura di) (supra, n. 4), 2268.

La genesi un po' in sordina dell'art. 3 si è riflessa nella sua laconicità: la norma inoltre si innesta nel quadro piuttosto frammentario delle disposizioni riferite alle società a controllo pubblico, oggetto di recenti provvedimenti in materia di *corporate governance* e di contenimento della spesa pubblica³⁴ e da ultimo, dell'interesse di razionalizzazione operato dal TU sulle società partecipate, d.lgs. n. 175/2016, che potrebbe far perdere rilievo ad alcuni degli interrogativi che ci si pone nel presente lavoro e su cui si tornerà nel prosieguo.

La relativa disciplina interessa dunque le *società* (e non direttamente gli enti e agenzie pubbliche che le controllano) e presuppone semplicemente la ricorrenza di un dato formale: non rileva la natura della società, il suo oggetto o le sue dimensioni, ma la mera circostanza che essa sia soggetta al controllo delle pubbliche amministrazioni³⁵. L'ambito di applicazione delle nuove regole, già fissato dal citato art. 3 della legge n. 120/2011, è stato successivamente precisato dall'art. 1 del d.P.R. 30 novembre 2012 n. 251, di attuazione della relativa disciplina, che specifica che si tratta delle società controllate dalle pubbliche amministrazioni indicate all'art. 1, 2° comma del d.lgs. n. 165/2001³⁶.

Quanto alla nozione di controllo, il richiamo all'art. 2359, 1° e 2° comma consente di annoverare fra le società interessate dalla normativa non solo quelle controllate di diritto, ma anche quelle oggetto di un controllo di fatto, nonché quelle su cui le pubbliche amministrazioni esercitano un controllo in forza di particolari vincoli contrattuali (1° comma dell'art. 2359 c.c.); il controllo inoltre può essere diret-

nel settore pubblico avrebbe potuto essere sacrificata a fronte di un compromesso che conducesse all'approvazione delle suddette disposizioni con riferimento alle società con azioni quotate.

³⁴ In argomento si rinvia agli articoli apparsi nel fascicolo 2 di *Analisi giuridica dell'economia del 2015*, *Le imprese pubbliche*. A volte ritornano, *passim*. Sulla disciplina degli organi di amministrazione e controllo nelle società pubbliche v. in particolare, anche per ulteriori riferimenti ante d.lgs. n. 175/2016, IBA, "L'impresa pubblica in forma societaria fra diritto privato e diritto pubblico", A.G.E., 2015, 409; GIACOMELLI, "Le tendenze internazionali in materia di impresa pubblica: le dimensioni del fenomeno e le nuove linee guida dell'OCSE sulla governance", *ivi*, 255; IBA, "Tramonto delle partecipazioni pubbliche?", in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger* (Milano, 2011), 353. Naturalmente gli scenari sono destinati a modificarsi in conseguenza della recente adozione del d.lgs. 175 del 2016 su cui si tornerà nel testo.

³⁵ BENEDETTI (*supra*, n. 29), 721.

³⁶ La legge in questione, intitolata "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" a sua volta qualifica tali tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI».

120/2011 è intitolata "Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati"; il titolo della legge è, per un verso, impreciso dal momento che utilizza l'espressione atecnica «società quotate» in luogo di «società con azioni quotate»³⁰ e, si potrebbe dire, fuorviante per un altro, in quanto non menziona in alcun modo il secondo rilevante insieme di società destinate alle nuove disposizioni, costituito, come si evince dalla rubrica del suo art. 3, dalle «società a controllo pubblico».

L'impressione che se ne trae e che risulta confermata dalla lettura dell'articolato della legge è che il principale obiettivo della normativa fosse l'introduzione dell'equilibrio tra i generi nelle società con azioni quotate e che l'inclusione nell'ambito di applicazione delle suddette norme delle società a controllo pubblico, a cui è dedicato un unico articolo, sia stata frutto di «un'aggiunta a lavori in corso»³¹. L'art. 3 della legge, infatti, al 1° comma, si limita ad estendere le sue disposizioni alle «società, costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati», demandando la sua attuazione ad un emanando regolamento³².

L'unica disposizione della legge dedicata alle società a controllo pubblico appare quindi, anche per la sua collocazione, in qualche misura ancillare rispetto alla regolamentazione dettata per le società con azioni quotate, vero obiettivo della legge, all'altare del quale – a quanto consta – le sue firmatarie sarebbero state disponibili a sacrificare la «sorella minore» rappresentata appunto dall'imposizione dell'equilibrio tra i generi anche nelle società a controllo pubblico³³.

³⁰ Si è già rilevato in un altro lavoro [DESANA, *L'equilibrio di genere nelle società a controllo pubblico: figlie di un dio minore?* in CALLEGARI, DESANA, SARALE (a cura di) (*supra*, n. 4), 2526] che il legislatore ha utilizzato la locuzione atecnica *società quotate in mercati regolamentati*, senza ulteriori precisazioni, mentre più correttamente il riferimento andrebbe inteso alle «società italiane con azioni quotate» in mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'unione europea (società con azioni quotate) stante il disposto dell'art. 119 t.u.f. n. 58/1998 che regola il campo di applicazione del capo II, *Disciplina delle società con azioni quotate* all'interno del quale la legge Colfo-Mosca ha innestato le nuove disposizioni. Le regole così introdotte parrebbero quindi applicarsi a tutte le società italiane le cui azioni siano quotate non solo in mercati regolamentati italiani, ma anche in mercati regolamentati di altri Paesi dell'Unione europea.

³¹ Sia consentito rinviare sul punto a DESANA (*supra*, n. 30), 2526.

³² Il 2° comma demanda a un regolamento, da adottarsi entro due mesi dall'entrata in vigore della legge, la definizione dei termini e delle modalità di attuazione al fine di disciplinare in maniera uniforme per tutte le società interessate la vigilanza sulla sua applicazione, le forme e i termini dei provvedimenti previsti e le modalità di sostituzione dei componenti decaduti; il 30 novembre 2012 è stato quindi adottato il d.P.R. 30 novembre 2012, n. 251.

³³ L'onorevole Mosca nella giornata di apertura del convegno tenutosi a Torino il 31 gennaio 2014, *Più donne per i Cda e le posizioni apicali*, ha ammesso che l'introduzione delle quote di genere

to o indiretto, stante l'espresso richiamo effettuato al 2° comma dell'art. 2359 c.c., secondo cui «[...] si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta [...]»). Il provvedimento interessa pertanto tutte le società di capitali direttamente o indirettamente controllate, di fatto o di diritto o in virtù di rapporti contrattuali, da pubbliche amministrazioni, con gli opportuni adattamenti per quanto concerne le società a responsabilità limitata³⁷.

Inquadrate così l'ambito di applicazione della legge, occorre dare una risposta al quesito posto all'inizio di questo paragrafo sulla sua coerenza con gli obiettivi che il legislatore si prefiggeva: come si è già anticipato, la valutazione è diversa a seconda che si considerino le società con azioni quotate o quelle a controllo pubblico.

Per le prime, la scelta di assoggettare la nomina dei membri degli organi di amministrazione e controllo ai vincoli in questione risulta del tutto condivisibile e si colloca nella scia delle esperienze straniere e nel solco tracciato dalle Istituzioni europee: le società quotate in borsa, come si legge anche nel 17° Considerando della proposta di Direttiva sul miglioramento dell'equilibrio di genere, «rivestono una particolare importanza economica e si distinguono per la loro visibilità e il loro impatto sul mercato in generale» oltre che per essere il campo di sperimentazione di pratiche spesso seguite dagli altri tipi di imprese: pertanto «il carattere pubblico delle società quotate giustifica che siano regolamentate in più ampia misura, nel comune interesse».

Per quanto concerne le società a controllo pubblico, invece, non si può non rilevare come l'ambito di operatività del provvedimento sia stato individuato in modo forse eccessivamente ampio, senza che ciò sia giustificato dagli interessi sottesi alla loro regolamentazione. Se è vero infatti, come è stato persuasivamente osservato, che «gli interventi riformatori in tema di equilibrio di genere nelle organizzazioni economiche non perseguono interessi privati ma l'interesse generale che consegue al miglioramento della qualità dei sistemi di *governance* delle imprese e pertanto obiettivi che potremmo definire di ordine pubblico economico, come tali rilevanti nelle realtà imprenditoriali a più elevato impatto sistemico»³⁸, si deve concludere che il novero delle società «pubbliche» assoggettate alle nuove disposizioni andrebbe conseguentemente circoscritto; ci si dovrebbe interrogare, infatti, sulla ragionevolezza di un vincolo all'autonomia privata imposto a società che rientrano nelle maglie larghe dell'art. 3 della legge n. 120/2011, ma che non sembrano coin-

³⁷ Sul punto si rinvia a R. WEIGMANN, «Verso una definizione di s.r.l. controllata», in questa Rivista, 2014, 1, 30, che acutamente osserva che in caso di partecipazione maggioritaria di una s.r.l. «l'inclusione della qualità di controllante nel socio che la detiene non è automatica. Basta pensare alla facoltà per gli atti costitutivi di impostare l'amministrazione secondo un sistema *disgiuntivo* o congiuntivo (art. 2475, 3° comma c.c.) oppure di riservare a singoli soci l'incarico amministrativo con una clausola modificabile solo col consenso unanime (art. 2468, 3° e 4° comma c.c.) [...]».

³⁸ CALVOSA-ROSSI (*supra*, n. 8), 15.

volgere interessi economici tali da giustificarlo. Apparirebbe pertanto più coerente con le premesse sopra riportate ridurre il cerchio delle società a controllo pubblico destinatarie di siffatte previsioni, individuando criteri che possano consentire di selezionare quelle per le quali effettivamente sia ravvisabile un interesse pubblico ad una composizione equilibrata. In questa direzione si muove, d'altra parte, la proposta di Direttiva sul miglioramento dell'equilibrio di genere, che per analoghe ragioni, esclude le PMI dal suo campo di applicazione.

Al riguardo si potrebbe riflettere su alcuni possibili criteri discretivi, da analizzare però all'esito di una ricognizione delle diverse società «pubbliche» esistenti; in una prospettiva *de iure condendo*, quindi si potrebbe suggerire di limitare il campo di applicazione alle sole società controllate direttamente dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali, o ancorare l'operatività della legge a criteri quali un fatturato minimo, il numero di dipendenti, il tipo di servizio svolto (si pensi al trasporto pubblico, alla gestione dei servizi rifiuti, agli acquedotti).

Sul punto, un intervento di razionalizzazione è stato recentemente operato dal TU sulle partecipate pubbliche n. 175/2016: l'art. 11, 2° comma di tale provvedimento impone oggi alle società a controllo pubblico la costituzione di un organo amministrativo, di norma, monocratico, consentendo la nomina di un organo collegiale (o il ricorso ai sistemi dualistico e monistico) soltanto per le società individuate con emanando decreto del presidente del Consiglio dei Ministri per le quali la composizione collegiale risponda a ragioni di «adeguatezza organizzativa»³⁹. Al contempo, per quelle società per le quali sia invece giustificato il mantenimento di organi di amministrazione collegiali, l'art. 11 del d.lgs. n. 175/2016 sembra stabilire una sorta di ultrattività delle regole sull'equilibrio fra i generi che eccede tre mandati. Il suo 4° comma, infatti, stabilisce «che qualora la società abbia un organo amministrativo collegiale, lo statuto prevede che la scelta degli amministratori da eleggere sia effettuata nel rispetto dei criteri stabiliti dalla legge 12 luglio 2011, n. 120»: il richiamo esplicito ai soli criteri stabiliti dalla legge Golfo-Mosca e non a tutte le sue disposizioni e alle sue norme attuative sembra suggerire che l'equilibrio tra i generi nell'organo gestorio debba essere assicurato nelle società partecipate pubbliche *sine die*.

Nulla si prevede con riguardo alla composizione del collegio sindacale per il quale varrebbero le disposizioni, ad efficacia limitata nel tempo, della sola legge n. 120/2011.

³⁹ Tale elenco viene individuato su proposta del Ministro dell'Economia e Finanze, di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, cui è demandato il compito di definire i criteri in base ai quali, per specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa, l'assemblea delle società a controllo pubblico può disporre che la società sia amministrata da un consiglio di amministrazione composto da tre a cinque membri oppure che sia adottato uno dei due sistemi alternativi di amministrazione e controllo.

5. L'efficacia del sistema sanzionatorio: società con azioni quotate versus società a controllo pubblico. – Un secondo aspetto che merita un serio dibattito è quello del sistema sanzionatorio: è indubbio infatti che l'efficacia delle disposizioni in questione dipende anche dal grado di *enforcement* che accompagna la relativa disciplina. Anche a questo proposito si può anticipare che la valutazione appare diversa a seconda che si tratti di società con azioni quotate o società a "controllo pubblico".

Per le prime la vigilanza è assegnata alla Commissione nazionale per le società e la borsa, alla quale i nuovi artt. 147-ter, 1°-ter comma e 148-1°-bis comma del t.u.f. n. 58/1998 demandano il compito di diffidare le società i cui organi non rispecchiano nella loro composizione l'equilibrio tra i generi: la diffida dovrà contenere l'ordine di adeguarsi alle prescrizioni della legge entro il termine massimo di quattro mesi dal suo ricevimento⁴⁰, decorso invano il quale la Consob dovrà applicare una sanzione amministrativa pecuniaria e fissare alla società riottosa un nuovo termine ad adempiere (di tre mesi). Soltanto nel caso in cui perduri la violazione i componenti eletti decadono dalla carica.

L'art. 1 della legge n. 120/2011 ha peraltro demandato alla Consob il compito di statuire «in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare [...]». In attuazione della relativa delega, l'Autorità di vigilanza ha emanato la delibera n. 18098 del 2 febbraio 2012 con cui ha modificato alcuni articoli del proprio Regolamento Emittenti, introducendo, quanto alla procedura sanzionatoria, il nuovo Capo I-bis, rubricato "*Equilibrio tra generi nella composizione degli organi di amministrazione e controllo*" che consta di un solo articolo, il 144-undecies.1.

Non è questa la sede per un approfondito commento delle regole sul procedimento sanzionatorio predisposte dal legislatore e dalla Consob per i casi di violazione delle norme sull'equilibrio di genere (procedimento la cui celebrazione è affidata alla Consob); è però interessante mettere in luce alcune criticità che potrebbero essere emendate dalla stessa Autorità di vigilanza, attraverso una semplice modifica del proprio Regolamento Emittenti, oppure dal legislatore, in sede di approvazione di una legge "Golfo-Mosca bis"⁴¹.

Un motivo di perplessità riguarda il disallineamento, in caso di mancata conformazione alle norme in questione, fra il soggetto sanzionato e il responsabile della violazione. Ove la composizione degli organi sociali non garantisca l'equilibrio fra i generi, l'incosservanza della legge n. 120/2011 sarebbe infatti da ascrivere ai soci della società (si pensi al caso in cui nessuna delle liste presentate comprenda nominativi appartenenti al genere meno rappresentato). La sanzione pecuniaria sembra però colpire esclusivamente la società, destinataria della diffida.

⁴⁰ M.E. MUSUMECI (supra, n. 29), 2523, nt. 22.

⁴¹ Sul punto v. il prossimo paragrafo.

Un ulteriore rilievo si appunta sul diverso importo dei minimi e dei massimi ediziali delle sanzioni previste dalla legge n. 120/2011 a seconda che la violazione concerna l'organo amministrativo o quello di controllo. E infatti, mentre nel primo caso la sanzione che dovrà essere inflitta dalla Consob va da 100.000 a 1 milione di euro (art. 147-ter, 1°-ter comma, t.u.f.) gli importi irrogabili si riducono se la mancanza di equilibrio concerne il collegio sindacale o il consiglio di sorveglianza: in questo caso, infatti, la stessa legge stabilisce che sia comminata una pena pecuniaria che va da un minimo di 20.000 ad un massimo di 200.000 euro (art. 148, 1°-bis comma, t.u.f.).

Il differente trattamento non appare del tutto ragionevole: dal momento che la legge ha imposto l'osservanza del criterio dell'equilibrio fra i generi anche con riferimento alla composizione dell'organo di controllo suscita qualche dubbio la scelta di differenziare il trattamento sanzionatorio, graduandone l'ammontare a seconda che si tratti di questo o dell'organo a cui spetta la gestione. Le riserve aumentano ove il sistema di amministrazione e controllo adottato sia quello dualistico. In questo caso, infatti, se si considerano le competenze del consiglio di sorveglianza, che non si limitano ad un'attività di mero controllo, ma che comprendono anche atti di alta amministrazione⁴², risulta ingiustificata la disparità di previsioni. L'opzione legislativa sembra muovere dal presupposto che il mancato rispetto delle regole in materia di genere sia più grave ove riguardi l'organo amministrativo; si tratta però di un assunto privo di fondamento e in qualche modo controtenenza se si considera la crescente responsabilizzazione dei sindaci (e dei consiglieri di sorveglianza) sempre più spesso chiamati a rispondere per qualsivoglia violazione della legge e dell'atto costitutivo, in forza di un'acritica lettura dell'art. 149, lett. a), t.u.f. che impone al collegio sindacale (o al consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico) di vigilare "sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo"⁴³. Pertanto, accentuandosi l'importanza dell'organo di vigilanza, i presidi volti ad assicurare una sua composizione equilibrata non dovrebbero essere certo inferiori a quelli previsti per la formazione dell'organo amministrativo.

Le obiezioni più consistenti si dirigono però verso l'articolato meccanismo sanzionatorio, che assegna un ruolo centrale all'Autorità di vigilanza, chiamata a controllare l'osservanza delle nuove regole, a diffidare le società inadempienti e a sanzionarle, con una procedura che, stante il rinvio all'art. 195 t.u.f. operato dal Regolamento Emittenti, sconta un'eccessiva lunghezza e che conduce alla decadenza dei membri dell'organo soltanto ove siano rimaste inadempite due successive diffide

⁴² Sull'ampiezza delle prerogative del consiglio di sorveglianza in Italia v. ex multis MONTALENTI, "Il modello dualistico: alta amministrazione e funzioni di controllo tra autonomia privata e regole imperative", in Banca, borsa e tit., 2008, I, 689.

⁴³ Per un corretto inquadramento dei rapporti tra collegio sindacale e Autorità di Vigilanza, v. MONTALENTI, "L'informazione e il diritto commerciale: principi e problemi", Riv. dir. civ., 2015, 779, spec. 796.

e all'esito di un procedimento sanzionatorio che può durare parecchi mesi⁴⁴.

Al contempo, nessuna previsione è dettata in ordine alla remunerazione dei membri di un organo eletto in violazione dei criteri, che sembrerebbero legittimati a percepirla fino alla loro decadenza, né viene chiarito quale sia il soggetto deputato ad accertarla e comunque quale sia il regime da applicare nelle more dell'accertamento della decadenza. Sul punto nulla prevedono le lapidarie disposizioni introdotte dalla Consob nel Regolamento Emittenti: il 4° comma del nuovo art. 144-undecies.1, infatti, si limita a statuire che l'Autorità di vigilanza, decorso invano il termine (di quattro mesi) assegnato con la prima diffida, «fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere e applica le sanzioni, previa contestazione degli addebiti, ai sensi dell'art. 195 del Testo unico e tenuto conto dell'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e successive modifiche»⁴⁵.

Lo stesso richiamo all'art. 195 t.u.f. solleva delicati problemi interpretativi se si considera che il procedimento sanzionatorio designato da tale disposizione, attualmente regolato dalla delibera Consob n. 18750 del 19 dicembre 2013, così come riscritta dalla delibera n. 19158 del 29 maggio 2015, è stato dettato con riferimento a situazioni in cui l'accertamento della violazione è complesso e implica valutazioni e competenze tecniche raffinate, nonché il rigoroso rispetto del principio del contraddittorio, della separazione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie e della verbalizzazione, che potrebbero apparire eccessivi laddove si tratti semplicemente di accertare se la composizione di un organo di amministrazione o di controllo rispecchi l'equilibrio di genere, attività che sembra tradursi in una mera operazione di conto.

A ciò si aggiunge che il procedimento sanzionatorio Consob, che sembra richiamato dal riferimento all'art. 195 t.u.f., non ha goduto negli ultimi tempi di buona salute, posto che due recenti casi giudiziari, uno dei quali di rilievo internazionale⁴⁶, ne hanno messo a nudo le criticità, sia per mancato rispetto della Convenzione

europea dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, sia per contrasto con la normativa primaria dettata dal t.u.f.; tant'è che l'Autorità di vigilanza e lo stesso legislatore, con il D.lgs. n. 72/2015 di attuazione della Direttiva CRD IV, sono intervenuti sul punto, introducendo alcune significative modifiche volte ad assicurare il rispetto di alcuni principi fondamentali che risultavano conculcati (quali il principio del contraddittorio)⁴⁷.

Alla luce di queste criticità sarebbe stato preferibile che l'Autorità di vigilanza, in sede di attuazione della delega legislativa, dettasse regole specifiche e semplificate per il procedimento in oggetto, distinguendolo dagli altri e in particolare da quelli disciplinati dagli artt. 187-septies e 195 t.u.f.

Inoltre, un utile spunto in sede di eventuale revisione delle norme in questione da parte del legislatore potrebbe venire dalla legislazione francese che, in modo cristallino, sancisce la nullità di qualsivoglia nomina o elezione intervenuta in violazione delle regole sull'equilibrio tra i generi, ferma restando la validità delle delibere assunte dall'organo amministrativo la cui composizione non rispecchi le prescrizioni legislative. Una previsione siffatta, ove introdotta nel nostro ordinamento, porterebbe a ritenere ripetibile la remunerazione corrisposta agli amministratori di un organo che sia stato formato senza rispecchiare l'equilibrio tra i generi, accelerandone la sostituzione⁴⁸.

Ad ogni buon conto, a dispetto delle criticità rilevate, si può constatare, su un piano pratico, che dall'entrata in vigore della legge n. 120/2011 vi sono stati soltanto due casi di inosservanza della relativa disciplina con riferimento a società con azioni quotate, entrambi rapidamente risolti con il semplice invio della prima diffida da parte dell'Autorità di vigilanza, a cui le società si sono prontamente confor-

mento sanzionatorio racchiuso nella delibera Consob n. 15086 del 21 giugno del 2005; v., tra i primi commenti alla decisione della Corte EDU, V. ZACREBELSKY, "Le sanzioni Consob, l'equo processo e il *ne bis in idem* nella Cedu", *Giur. it.*, 2014, 1196, DESANA, "Procedimento CONSOB e *ne bis in idem*: respinta l'istanza di rinvio", *Giur. it.*, 2014, 1642. Sugli effetti delle sentenze e sulla nuova disciplina del *market abuse*, v. l'ampio commento di MONTALENTI, "Abusi di mercato e procedimento Consob: il caso Grande Stevens e la sentenza CEDU", *Giur. comm.*, 2015, I, 478; FLICK-NAPOLEONI, "Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? ("Materia penale", giusto processo e *ne bis in idem* nella sentenza della Corte Edu, 4 marzo 2014, sul *market abuse*)", *Riv. soc.*, 2014, 953; VENTURUZZO, "Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens e altri c. Italia", *Riv. soc.*, 2014, 697. Sulla sentenza del Consiglio di Stato sia consentito rinviare a DESANA, "Illegittimità del procedimento CONSOB: cronaca di una morte annunciata?", *Giur. it.*, 2015, 1434. Per un'analisi dello stato dell'arte v. FLICK-NAPOLEONI, "A un anno di distanza dall'affaire Grande Stevens: dal *ne bis in idem* all'e pluribus unum?", *AIC*, 2015, 3.

⁴⁷ Il riferimento è alle significative modifiche apportate con la delibera Consob n. 19158 del 29 maggio 2015 all'indomani delle sentenze del Consiglio di Stato sul caso Banca Profilo contro Consob n. 1585 e n. 1586 del 26 marzo 2015.

⁴⁸ Ancora più *tranchante* è la normativa norvegese, che sancisce lo scioglimento della società ladove l'organo amministrativo non sia conforme alle regole sull'equilibrio tra i generi.

⁴⁴ L'art. 4 della delibera Consob n. 18750/2013 fissa il termine di conclusione del procedimento in duecento giorni che decorrono dal trentesimo giorno successivo alla notifica della contestazione con cui ha avuto il procedimento e che nel caso in esame sembrerebbe dover fare seguito quanto meno al primo termine (non superiore a quattro mesi) assegnato. Dunque la durata complessiva del procedimento potrebbe superare un anno.

⁴⁵ Il richiamo operato dal 4° comma dell'art. 144-undecies.1 all'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, che detta disposizioni per la determinazione in concreto delle sanzioni amministrative tra il minimo e il massimo edittale, appare oggi frutto di uno scarso coordinamento tra testi legislativi, posto che il recente d.lgs. n. 72/2015, nel ridisegnare la cornice legislativa dei procedimenti sanzionatori Consob, tra cui anche quelli tracciati dall'art. 195 t.u.f., non si riferisce più alla disposizione generale contenuta nella legge sulla depenalizzazione degli illeciti amministrativi, la legge n. 689/1981, appunto, ma ha introdotto il nuovo art. 194-bis con cui si è direttamente provveduto a specificare quali criteri debbano essere applicati dalla Consob per la determinazione delle sanzioni amministrative.

⁴⁶ Il riferimento è alla nota sentenza della Corte EDU 4 marzo 2014, pronunciata nell'"affaire Grande Stevens contre Italie", nonché alle sentenze del Consiglio di Stato del 26 marzo 2015, n. 1595 e n. 1596, rese all'esito di una vicenda che ha visto contrapposta la Consob alla Banca Profilo (e che a quanto consta pende attualmente in Cassazione), tutte riferite al previgente regolamento del procedi-

mate⁴⁹. Cosicché le inefficienze stigmatizzate sono risultate, di fatto e fino ad ora, prive di sostanziale rilievo e la spada di Damocle costituita dal controllo della Consob e dalle sanzioni pecuniarie irrogabili sembra costituire un efficace meccanismo deterrente di per sé idoneo a condurre sulla retta via anche le società con azioni quotate e i loro azionisti più "misogini".

Interrogativi più seri solleva l'apparato sanzionatorio previsto per le società a controllo pubblico, che risulta decisamente meno efficace, in quanto la relativa disciplina, da un lato, è penalizzata a monte da un preliminare problema di mappatura delle società tenute al rispetto delle disposizioni della legge n. 120/2011, il che rende difficile individuare le violazioni, e, dall'altro, poiché l'opzione seguita dal d.P.R. n. 251/2012 nel dare attuazione alla delega conferita dall'art. 3 ha privilegiato un meccanismo di vigilanza accentrata, assegnata alla Presidenza del Consiglio (o al Ministro per le pari opportunità).

Sotto il primo profilo non si può dimenticare che, a differenza delle società con azioni quotate, la cui identità e il cui numero è noto, non esiste un elenco delle società a controllo pubblico; attualmente è in corso un mappatura delle società che rientrano nel perimetro dell'art. 3 della legge n. 120/2011 a cura della Presidenza del Consiglio, ma il lavoro non è certo facile, cosicché risulta ardua la stessa individuazione delle imprese tenute al rispetto della normativa in questione.

A ciò si aggiunge la circostanza che, come si è anticipato, l'art. 4 del d.P.R. n. 251/2012 ha demandato la vigilanza ad un organo politico, ovvero al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro delegato per le pari opportunità, chiamati anche a riferire al Parlamento ogni tre anni sullo stato di applicazione della disciplina nonché sull'attività di controllo svolta⁵⁰. A tal fine, l'art. 4 prevede in capo alle società a controllo pubblico l'obbligo di comunicare al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro delegato per le pari opportunità la composizione degli organi sociali entro 15 giorni dalla loro nomina o dalla loro sostituzione, in caso di modificazione della composizione in corso di mandato; inoltre è imposto a ciascun organo di amministrazione o di controllo di comunicare ai medesimi soggetti la mancanza di equilibrio tra i generi, anche quando questa si verifichi in corso di mandato.

Costituisce invece un' apprezzabile novità la previsione che consente a chiunque vi abbia interesse, tra cui rientrano indubbiamente le associazioni che promuovono

⁴⁹ Si vedano la delibera n. 18570 del 5 giugno 2013 e la delibera n. 18583 del 20 giugno 2013, contenenti rispettivamente una diffida indirizzata a TermiEnergia Spa e una diffida rivolta a Banca Immobiliare di Investimenti e Gestioni Spa.

⁵⁰ Il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro delegato per le pari opportunità vigilano sul rispetto della normativa e presentano al Parlamento una relazione triennale sullo stato di applicazione della stessa (art. 4 d.P.R. n. 251/2012).

la cultura di genere, segnalare il mancato rispetto delle disposizioni⁵¹. Essa, traducendosi nell'attribuzione di un potere diffuso di "denuncia", sembra introdurre una forma di controllo democratico volto a bilanciare le carenze di un sistema sanzionatorio che è indubbiamente meno efficace di quello predisposto per le società con azioni quotate.

Quanto al procedimento sanzionatorio, il d.P.R. n. 251/2012 si limita a prevedere che il Presidente del Consiglio dei Ministri (o il Ministro delegato per le pari opportunità) nel caso in cui accerti il mancato rispetto della quota stabilita a favore del genere meno rappresentato diffida la società a ripristinare l'equilibrio fra i generi entro sessanta giorni; in caso di inottemperanza deve essere fissato un nuovo termine di sessanta giorni ad adempiere, con l'avvertimento che, decorso invano anche quest'ultimo, i componenti dell'organo interessato decadono e si deve provvedere alla sua ricostituzione nel rispetto delle quote di genere⁵².

Infine, a differenza di quanto disposto per le società con azioni quotate, non sono previste sanzioni pecuniarie, la cui esistenza potrebbe invece costituire un efficace strumento di dissuasione.

Tenendo conto delle criticità segnalate si potrebbe auspicare, *de iure condendo*, che la vigilanza sul rispetto delle norme in questione sia affidata ad autorità o organi dotati di specifiche competenze tecniche e più vicini al territorio, con una scelta maggiormente rispettosa delle autonomie locali, probabilmente meglio attrezzate per verificare in modo capillare quali siano le società "di propria competenza" che ricadono nel perimetro di applicazione della legge. In alternativa ci si potrebbe chiedere se l'osservanza della legge n. 120/2011 non possa essere utilmente assegnata, anche per le società a controllo pubblico – il cui novero andrebbe però significativamente circoscritto – alla stessa Consob, cui sono già attribuiti nel nostro ordinamento rilevanti poteri in materia di *corporate governance* che forse potrebbero essere estesi, almeno per quanto attiene alle norme sull'equilibrio tra i generi, anche a tali società. Quest'ultima soluzione parrebbe oggi più facilmente predicabile dal momento che il TU n. 175/2016 sembra aver ridotto il numero delle società che possono nominare un organo amministrativo collegiale.

⁵¹ Tra le altre, la Fondazione Bellisario ha già annunciato l'istituzione di una Commissione per sostenere e accompagnare l'applicazione della legge sulle quote di genere negli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate e delle controllate dalle pubbliche amministrazioni secondo il meccanismo del "naming and shaming".

⁵² Parallelamente il 4° e il 5° comma dell'art. 2 del d.P.R. n. 251/2012 impongono alle società di prevedere altresì le modalità di sostituzione dei componenti dell'organo di amministrazione venuti a cessare in corso di mandato, in modo da garantire il rispetto dell'equilibrio tra i generi e stabiliscono che la quota riservata al genere meno rappresentato si applica anche ai sindaci supplenti, chiamati a subentrare nell'ordine atto a garantire il rispetto della quota nel caso in cui vengano a mancare uno o più sindaci effettivi.

6. *Un'ultima questione: sarebbe ammissibile una nuova legge Golfo-Mosca?* – Vi è infine un ultimo nodo da sciogliere, che attiene alla natura temporanea della disciplina italiana.

Per le società con azioni quotate, il nuovo art. 147-ter, 1°-ter comma del t.u.f. n. 58/1998 stabilisce che il criterio di riparto «si applica per tre mandati consecutivi» e l'art. 2 della legge n. 120/2011 impone che le relative disposizioni operino a «decorrenza dal primo rinnovo degli organi di amministrazione e controllo delle società quotate in mercati regolamentati successivo ad un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge». La legge è entrata in vigore il 12 agosto 2011⁵³, cosicché le relative prescrizioni sono divenute vincolanti a partire dalle nomine successive al 12 agosto 2012, e quindi per i rinnovi degli organi scaduti con l'approvazione del bilancio dell'esercizio 2012. Pertanto, ove il mandato sia attribuito per tre anni e l'esercizio inizi il 1° gennaio, la legge sarà operativa sino all'esercizio riferito all'anno 2021 e, in difetto di ulteriori interventi, le società con azioni quotate non saranno più tenute a garantire l'equilibrio di genere a partire dalle nomine della primavera-estate 2022.

Le regole riferite alle società «a controllo pubblico», a loro volta, in forza del combinato disposto dell'art. 3 della legge e del d.P.R. n. 251/2012, varato il 30 novembre 2012 e in vigore dal 12 febbraio 2013⁵⁴, hanno effetto per i rinnovi successivi a tale data⁵⁵. In forza dell'art. 3 del d.P.R. n. 251/2012 le prescrizioni sembrerebbero destinate a valere per tre soli mandati anche se il dato va coordinato con il recente art. 11, 4° comma del T.U. n. 175/2016 sulle società partecipate pubbliche che, con riferimento alla composizione dell'organo amministrativo, sembrerebbe aver sancito una sorta di ultrattività delle regole sull'equilibrio tra i generi⁵⁶.

La temporaneità della disciplina costituisce uno dei caratteri peculiari della legge italiana⁵⁷: il legislatore ha optato per l'imposizione «dall'alto» di una regola sulla composizione degli organi di amministrazione e controllo che assicuri una percentuale minima a favore del genere meno rappresentato per un lasso temporale circoscritto, auspicando che gli effetti positivi della legge inducano le società a conservare l'equilibrio fra i generi anche una volta caducato il vincolo legislati-

⁵³ La legge è stata pubblicata nella G.U. 28 luglio 2011, n. 174.

⁵⁴ Il regolamento è stato pubblicato nella G.U. 28 gennaio 2013.

⁵⁵ Con un leggero scollamento temporale rispetto alle parallele previsioni dettate per le società con azioni quotate, operative a decorrere dal primo rinnovo degli organi successivo ad un anno dall'entrata in vigore della legge n. 120/2011, avvenuta il 12 agosto 2011 e dunque a far data dalle nuove nomine successive al 12 agosto 2012. Di fatto, tuttavia, i termini sono perlopiù allineati per entrambe le tipologie di società in quanto laddove l'esercizio sociale si estenda dal 1° gennaio al 31 dicembre le norme riguarderanno i rinnovi relativi al 2013 effettuati in concomitanza dell'approvazione del bilancio 2012 avvenuta a fine aprile o a fine giugno 2013.

⁵⁶ V. *supra*, § 4.

⁵⁷ Sul punto CALVOSA-ROSSI (*supra*, 8), 5.

vo⁵⁸. In altre parole, la speranza è che anche una volta venuto meno l'obbligo legislativo le società mantengano una composizione equilibrata dei loro organi, persuase degli effetti benefici della *board diversity*⁵⁹.

La transitorietà della riserva dovrebbe altresì porre l'obbligo legislativo al riparo da eventuali questioni di legittimità costituzionale con riferimento al principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. e a quello di libertà di iniziativa economica cristallizzato nell'art. 41 Cost. Nel dibattito che ha preceduto l'adozione della legge – dibattito tuttora vivo a livello europeo, dove, come si è visto, non si è ancora giunti all'emanazione di una normativa uniforme – sono stati infatti paventati possibili conflitti della normativa sull'equilibrio tra i generi con le norme costituzionali. Occorre quindi domandarsi se l'attuale quadro normativo di riferimento italiano richieda la temporaneità della disciplina e quali sarebbero le conseguenze dell'adozione di una legge Golfo-Mosca-bis con la quale si voglia protrarre l'operatività delle regole in materia di equilibrio tra i generi.

Al riguardo, tenuto conto della natura neutra delle previsioni in esame, volte in astratto a fungere da strumento di tutela per quello dei due generi che in concreto risulti sottorappresentato, non vi sono ragioni convincenti per sostenere l'illegittimità costituzionale e ciò, si deve ritenere, quand'anche venisse meno la temporaneità del vincolo: dettando una disposizione idonea a tutelare in modo asettico il genere che abbia conseguito meno poltrone, il legislatore, come è stato osservato, «ha così evitato il rischio dell'insorgenza di una discriminazione diretta nei confronti del genere maschile»⁶⁰.

Ad ogni buon conto, con riferimento alla portata dell'art. 3 della nostra Costituzione, che sancisce non solo l'uguaglianza formale ma promuove anche quella sostanziale, l'analisi della giurisprudenza del Giudice delle leggi in materia di quote elettorali⁶¹ e le stesse modifiche apportate ad alcuni articoli della nostra Carta fondamentale corroborano la tesi che gli interventi correttivi a favore della parità di genere contenuti nella legge Golfo-Mosca o in analoghi provvedimenti siano compatibili con il nostro quadro costituzionale di riferimento, anche laddove perdano la

⁵⁸ CALLEGARI-DESANA-SARALE (*supra*, n. 4), 2247.

⁵⁹ Anche se va già segnalato il caso, poco virtuoso, di una società che, appena effettuato il delisting, si è subito affrettata a modificare le clausole statutarie che prevedevano il riferimento alla disciplina sul riparto delle quote (segnalato da SARALE, «Quote di genere e sistema monistico: precisazioni e omissioni nella legge Golfo Mosca», A.G.E., 2016, 231).

⁶⁰ GIACCHETTI FANTINI (*supra*, n. 6), 26. A questo riguardo merita segnalare che in alcune società con azioni quotate si è già verificato, seppure con riferimento al collegio sindacale, un'inversione di tendenza dal momento che, nei fatti, il genere sottorappresentato è divenuto quello maschile (tra le altre società si segnalano Basicnet S.p.a., Diasorin S.p.a.).

⁶¹ Sul punto sia consentito rinviare all'analisi svolta da DESANA (*supra*, n. 9), 2515, nonché da GIACCHETTI FANTINI (*supra*, n. 6), 20.

loro natura temporanea. Al riguardo è sufficiente ricordare che l'art. 51 Cost., nel riconoscere che «tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza» è stato integrato ad opera della legge cost. n. 1/2003, con l'aggiunta di un ultimo significativo periodo: «la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra uomini e donne». Ora è ben vero che la previsione concerne gli uffici pubblici e non gli incarichi privati e dunque potrebbe forse valere a giustificare un'azione positiva soltanto per le società partecipate pubbliche e non per le altre società. È però altrettanto vero che il nostro ordinamento non può discostarsi dalle disposizioni fondamentali dell'Unione Europea, tra le quali un ruolo preminente assumono l'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e l'art. 157, §§ 3 e 4 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

Le citate disposizioni promuovono senza esitazione le azioni positive a tutela della donna, sancendo espressamente che «la parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione» e che il «principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato» (art. 23 della Carta dei diritti fondamentali); esse pongono le basi giuridiche per adottare «misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore» (art. 157 t.u.f.)⁶².

Analogamente va sgombrato il campo dal dubbio, da talune parti prospettato, che le norme della legge Golfo-Mosca collidano con l'art. 41 Cost., che regola l'iniziativa economica privata. Nel dibattito che ha preceduto l'adozione della legge, come si è già ricordato, è stato osservato che «prescrizioni vincolanti possono, di fatto, alterare l'ordine dei parametri da valutare in sede di nomina degli amministratori, anteponendo l'obiettivo dell'equilibrio tra i generi a quello della competenza e meritevolezza dei consiglieri. Questo effetto finirebbe per ostacolare una selezione davvero qualificata, traducendosi in un danno all'efficacia della *corporate governance* e alla stessa esigenza di favorire la partecipazione delle donne ai

⁶² Che precisa altresì che «allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi delle carriere professionali»; v. al riguardo anche la Raccomandazione 84/635/CEE del Consiglio che ha esortato gli Stati membri a fare in modo che l'azione positiva comprenda, per quanto possibile, azioni riguardanti la partecipazione attiva delle donne agli organi decisionali nonché la Raccomandazione 96/694/CE del Consiglio con cui si invitano gli Stati membri ad incoraggiare il settore privato a rafforzare la presenza femminile a tutti i livelli decisionali, soprattutto mediante l'adozione di piani di parità e programmi di azioni positive o nel quadro dei medesimi.

processi decisionali»⁶³; inoltre, con riferimento alla libertà di iniziativa economica si è sostenuto che «il sistema di quote altera il rapporto fiduciario che caratterizza il legame tra organo assembleare e Consiglio di amministrazione poiché introduce nel meccanismo di selezione tipico del rapporto principale-agente interessi ulteriori – come la parità di genere – a quelli del benessere e della corretta conduzione dell'impresa. In questa prospettiva, l'introduzione di quote rischia di spingere le società a rispettare l'obbligo sul piano meramente formale privando, ad esempio, le donne nominate di effettivi poteri decisionali»⁶⁴.

Si tratta però di timori da cui occorre ormai affrancarsi, prendendo invece atto del fatto che, al contrario, l'imposizione delle quote induce a prestare maggiore attenzione proprio ai processi di selezione dei candidati, costringendo a superare i diffusi pregiudizi che, soprattutto in passato, tendevano a collegare capacità e genere, con un probabile miglioramento della qualità nella composizione dei *board*. Nella ricerca di esponenti del genere femminile da inserire all'interno degli organi di amministrazione e controllo, infatti, gli azionisti delle società quotate si sono mossi, perlopiù, nella direzione di individuare donne capaci e competenti che avessero, almeno sulla carta, tutti i requisiti per ricoprire efficacemente le posizioni a cui venivano chiamate. Ne sono una significativa riprova le risultanze del rapporto Consob 2016 sulla *corporate governance* delle società quotate presentato a Milano il 17 febbraio 2017: stando ai dati ivi riportati, infatti, non solo a fine giugno 2016 la presenza femminile ha oltrepassato la soglia del 30% del totale degli incarichi di amministratore, ma risulta altresì che le donne amministratrici posseggono più frequentemente titoli di studi più elevati (il dato vale soprattutto per i titoli post-laurea). Vi si legge, inoltre che le amministratrici nominate dopo il 2012 hanno contribuito a modificare le caratteristiche dei *board*, determinando sia un incremento della percentuale di amministratori laureati (dall'84% nel 2012 all'86% circa nel 2015) e in possesso di un titolo post-laurea (dal 15% al 21% circa) sia una riduzione dell'incidenza del profilo professionale manageriale (di sei punti percentuali da poco più del 76% a beneficio del profilo dei professionisti/consulenti (la cui presenza è passata da poco più del 15% al 21%). Anche l'età media si è ridotta (da 57,6 a 56,7 anni), grazie alla crescente presenza delle donne, in genere più giovani degli uomini.

⁶³ Cfr. Confindustria, Risposta alla Consultazione della Commissione Europea sull'equilibrio di genere nei consigli di amministrazione dell'Unione, 28 maggio 2012, 3.

⁶⁴ Con riferimento alla libertà di iniziativa economica, si è osservato che «è evidente che il sistema di quote altera il rapporto fiduciario che caratterizza il legame tra organo assembleare e Consiglio di amministrazione poiché introduce nel meccanismo di selezione tipico del rapporto principale-agente interessi ulteriori – come la parità di genere – a quelli del benessere e della corretta conduzione dell'impresa. In questa prospettiva, l'introduzione di quote rischia di spingere le società a rispettare l'obbligo sul piano meramente formale privando, ad esempio, le donne nominate di effettivi poteri decisionali» (BENEDETTI, «Commento al DPR 251 del 2012», *Giorn. dir. amm.*, 2013, 719, sul punto 723).

D'altro canto, almeno per quanto riguarda le società con azioni quotate, le prescrizioni sull'equilibrio tra i generi si innestano in una trama normativa che racchiude già disposizioni che consentono una forma di controllo sulla professionalità dei candidati e che dovrebbero quindi consentire di selezionare gli (e le) aspiranti più competenti. Tra queste spicca l'art. 144-*octies* del Regolamento Emittenti che impone la preventiva pubblicazione presso la sede sociale, la società di gestione del mercato e nel sito internet della società delle liste dei candidati alla carica di membri dell'organo di amministrazione e di controllo e che richiede che le stesse siano accompagnate, tra l'altro, da un'esauriente informativa sulle caratteristiche personali e professionali dei candidati, dall'indicazione dell'identità dei soci che hanno presentato le liste e dalla percentuale di partecipazione da loro complessivamente detenuta.

Semmai il discorso potrebbe essere più delicato per il settore pubblico, in cui mancano allo stato disposizioni altrettanto stringenti e dove spesso la logica delle nomine è governata da criteri politici, che non sempre privilegiano i meriti e le competenze dei possibili candidati. Ma la questione prescinde dal genere e attiene in modo più ampio ai meccanismi di selezione dei membri degli organi di amministrazione e controllo delle società a controllo pubblico che dovrebbero essere disciplinati in modo rigoroso⁶⁵.

In ogni caso, le perplessità in ordine ad un possibile conflitto della legge Golfo-Mosca con l'art. 41 Cost. potrebbero essere facilmente superate, indipendentemente dalla constatazione della temporaneità della legge, considerando che l'intervento legislativo in questione non è semplicemente volto a raccogliere "istanze di carattere etico-egualitarie finalizzate alla promozione socio-economica di categorie sociali ritenute svantaggiate"⁶⁶ ma sottende l'idea, che si sta facendo strada negli ultimi tempi, che la differenza e il pluralismo del genere costituiscano opportunità e modelli alternativi di comportamento che possono fornire risposte utili al superamento della crisi, anche di legittimazione, che sta attraversando il sistema economico. In questa direzione sembra muoversi la stessa Autorità di vigilanza sulle società con azioni quotate che, nella sua Comunicazione n. DIE n. 0061499 del 18 luglio 2013, ha sottolineato i "benefici che possono derivare dalla presenza negli organi sociali di diversi generi, anche al fine di evitare un'omologazione delle opinioni al loro interno, con conseguente formazione di un 'pensiero di gruppo' e resistenza alle idee innovative"⁶⁷.

⁶⁵ Sul punto, v. le *Linee guida* recentemente varate dall'OCSE l'8 luglio 2015 [C(2015) 85] che richiedono che i componenti dei consigli di amministrazione delle imprese pubbliche abbiano competenze professionali adeguate, che il processo di nomina sia basato su merito e professionalità e che siano previsti meccanismi che limitino l'interferenza politica nell'attività degli stessi. In argomento v. GIACOMELLI (*supra*, n. 34), 265.

⁶⁶ CALVOSA-ROSSI (*supra*, n. 8), 5.

⁶⁷ Si tratta di una Comunicazione con cui la Consob, nel precisare che la normativa sull'equilibrio tra i generi non si applica alle società quotate con efficacia dal primo giorno di inizio delle negoziazioni,

In altre parole, ove i valori sottesi alla *gender diversity* si ritengono meritevoli di tutela non solo in quanto diretti ad assicurare parità di accesso agli organi di amministrazione e controllo, ma altresì in ragione della necessità che tali organi sfruttino i diversi talenti disponibili, le regole dettate dalla legge Golfo-Mosca quand'anche non fossero dotate di carattere temporaneo, non si potrebbero giudicare in conflitto con le disposizioni costituzionali.

La diversità tra i generi all'interno della composizione degli organi di amministrazione e controllo, così come la diversificazione delle qualifiche, delle competenze, delle esperienze professionali, della provenienza e dell'appartenenza a fasce generazionali differenti deve, infatti, considerarsi un obiettivo da perseguire nella composizione degli organi apicali delle società più importanti dell'economia in quanto è funzionale alla migliore operatività degli organi di amministrazione (e controllo) delle società, in termini non dissimili dalle regole, parimenti imperative, che sono state introdotte in passato nelle società con azioni quotate al fine di garantire la presenza di amministratori indipendenti e di uno o più amministratori di minoranza e contro le quali, significativamente, non vi è mai stata una levata di scudi.

Infine, se è vero – naturalmente con un certo grado di generalizzazione e semplificazione – che, come ci ricorda anche Antigone nell'omonima tragedia di Sofocle, le donne possono essere portatrici di sensibilità diverse da quelle incarnate dagli uomini⁶⁸ e, in alcuni casi, di una maggiore attenzione a temi etici e sociali, tra

zioni, ma soltanto al momento del primo rinnovo degli organi sociali successivo alla quotazione, ha tuttavia invitato tali società a rinnovarli (quand'anche non in scadenza) nell'imminenza della quotazione, in modo da conformarsi volontariamente alle prescrizioni della legge Golfo-Mosca; e tanto in considerazione dei benefici citati nel testo. Del pari, nella Comunicazione n. DSR/DCC/12010283 del 13 febbraio 2012 in merito all'applicabilità della legge Golfo-Mosca ad una società emittente azioni ordinarie non quotate e azioni di risparmio quotate si legge che la scelta di riservare una riserva di posti a favore del genere meno rappresentato "ponendosi in un'ottica di uguaglianza sostanziale, e tenendo conto dei benefici derivanti dalla diversità di genere nella governance societaria, intende favorire l'accesso alle cariche sociali da parte del genere meno rappresentato, predisponendo un correttivo alla situazione di cronico squilibrio della presenza delle donne negli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate".

⁶⁸ L'idea che il genere femminile incarna valori e qualità diverse da quelle rappresentate dal genere maschile è risalente. Basti citare il concitato dialogo di Antigone con la sorella Ismene nella celebre tragedia di Sofocle del V secolo A.C. in cui Ismene, spaventata dal risolutivo proposito di Antigone di dare sepoltura al cadavere del fratello Polinice, così infrangendo l'editto di Creonte, l'ammonisce ricordandole "femmine siamo, e non tali da lottar con gli uomini; e assai più forti son quelli che governano..."; l'epilogo, la morte di Antigone, è noto, così come è noto che Antigone non si è sottomessa e la sua ribellione e il suo sacrificio estremo hanno condotto al ritiro dell'editto iniquo e all'affermazione di valori superiori (quali le leggi divine) in contrapposizione all'empietà delle leggi dell'uomo. La medesima idea è presente nella commedia Shakespeariana (il riferimento in questo caso è a Porzia protagonista femminile del Mercante di Venezia); per una rilettura delle figure di Antigone e Porzia rispettivamente assunte ad emblema della contrapposizione tra *Ius* e *Lex* e dell'interpretazione v. ASCARELLI, "Antigone e Porzia", in ASCARELLI, *Problemi giuridici* (Milano, 1959), 1, 147. Le differenze tra

cui la promozione della parità tra i sessi⁶⁹, esse potranno forse svolgere un ruolo non marginale nel rendere maggiormente consapevoli le imprese, al cui governo partecipano, del loro impatto sulla società, sull'economia, sull'ambiente, sul rispetto dei diritti umani, offrendo anche utili spunti per arricchire il dibattito sulla responsabilità sociale delle imprese e, indirettamente, sull'interesse sociale. Un banco di prova del valore della *diversity* (non solo tra i generi ma anche tra le fasce generazionali) potrebbe essere allora quello degli obblighi di comunicazione delle informazioni non finanziarie, recentemente imposti alle grandi società dalla direttiva 2014/95/UE⁷⁰: in forza di tali previsioni (attuate nel nostro Paese con il d.lgs. n. 254/2016), le imprese di grandi dimensioni⁷¹ dovranno includere nella relazione sulla gestione una dichiarazione di carattere non finanziario contenente almeno informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva in misura necessaria alla comprensione dell'andamento dell'impresa, dei suoi risultati, della sua situazione e dell'impatto della sua attività⁷².

A questo riguardo e in conclusione, nella promozione della *gender diversity*, non si può non ricordare la risposta data da Virginia Woolf nel 1938 ad un avvocato

due generi risulterebbero peraltro comprovate anche da studi antropologici e neurologici che dimostrano anche la diversità anatomica del cervello e l'influsso degli ormoni (BRIZENDINE, *Il cervello delle donne* (Milano, 2007), richiamato anche da MORERA, *Sulle ragioni dell'equilibrio di genere negli organi delle società quotate e pubbliche* (supra, n. 8), 538; sul punto v. anche l'articolo divulgativo apparso nell'inserto Sanità 24 de Il sole24ore a firma di MAIRA, direttore dell'Istituto di Neurochirurgia Policlinico Cermelli di Roma, *La scienza spiega il cervello delle donne: ecco perché Eva è empatica e «multitasking»*).

⁶⁹ Sui diversi stili di leadership v. *ex multis*, POGUANA, *Le donne, il management, la differenza. Un altro modo di governare le aziende* (Milano, 2012), *passim*.

⁷⁰ Si tratta della Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 (recante modifica della Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni).

⁷¹ Ovvero quelle che costituiscono enti di interesse pubblico e che, alla data di chiusura del bilancio, presentano un numero di dipendenti occupati in media durante l'esercizio pari a 500.

⁷² Tra le informazioni, sono richieste dall'articolo citato: a) una breve descrizione del modello aziendale dell'impresa; b) una descrizione delle politiche applicate dall'impresa in merito ai predetti aspetti, comprese le procedure di dovuta diligenza applicate; c) il risultato di tali politiche; d) i principali rischi connessi a tali aspetti legati alle attività dell'impresa anche in riferimento, ove opportuno e proporzionato, ai suoi rapporti, prodotti e servizi commerciali che possono avere ripercussioni negative in tali ambiti, nonché le relative modalità di gestione adottate dall'impresa; e) gli indicatori fondamentali di prestazione di carattere non finanziario pertinenti per l'attività specifica dell'impresa. Il secondo paragrafo della Direttiva impone alle imprese che non applicano politiche in relazione a uno o più dei predetti aspetti, di fornire nella dichiarazione di carattere non finanziario fornisce una spiegazione chiara e articolata del perché di questa scelta; inoltre viene prescritto che la dichiarazione di carattere non finanziario contenga inoltre, ove opportuno, riferimenti agli importi registrati nei bilanci d'esercizio annuali e ulteriori precisazioni in merito.

to che le chiedeva cosa si dovesse fare per prevenire la guerra: «entrambi siamo decisi a fare il possibile per distruggere il male [...]]. Voi con i vostri metodi. Noi con i nostri. E poiché siamo diversi, i nostri metodi saranno diversi. Ma è chiaro che la risposta alla vostra richiesta non può essere che una: il modo migliore per aiutarvi a prevenire la guerra non è di ripetere le vostre parole e di seguire i vostri metodi, ma di trovare nuove parole e inventare nuovi metodi»⁷³. Anche nella materia della *corporate governance*, e più in generale nella disciplina del mercato, sembra utile aprire a nuovi metodi e a nuove parole e valorizzare le differenze, non soltanto tra i generi, ma anche tra fasce di età, competenze, professionalità e *background*, nella direzione peraltro da tempo già indicata dal Codice di autodisciplina delle società con azioni quotate⁷⁴.

⁷³ WOOLF, *Le tre ghinee*, trad. it. (Milano, 2000), 188.

⁷⁴ L'art. 1 del citato Codice impone agli organi amministrativi delle società che vi aderiscono volontariamente di procedere ad un'autovalutazione sul funzionamento del consiglio stesso e dei suoi comitati, da svolgersi annualmente «tenendo anche conto di elementi quali le caratteristiche professionali, di esperienza, anche manageriale, e di genere dei suoi componenti, nonché della loro anzianità di carica» (Art. 1, Criterio applicativo 1.C.1, lett. g); nella valutazione della composizione del consiglio, si legge nel commento a tale articolo, «occorre verificare che siano adeguatamente rappresentate, in relazione all'attività svolta dall'emittente, le diverse componenti (esecutiva, non esecutiva, indipendente) e le competenze professionali e manageriali, anche di carattere internazionale, tenendo altresì conto dei benefici che possono derivare dalla presenza in consiglio di diversi generi, fasce d'età e anzianità di carica».