


# GIURISPRUDENZA ITALIANA

 [edicolaprofessionale.com/giurit](http://edicolaprofessionale.com/giurit)

dal 1849

Ottobre 2015

## Direzione

Adolfo Angeletti - Sergio Chiaroni  
Benedetto Conforti - Giovanni Conso  
Claudio Consolo - Gastone Cottino  
Francesco Palazzo - Mattia Persiani - Pietro Rescigno  
Giorgio Spangher - Francesco Tesauro

Danno "tanatologico" e risarcibilità agli eredi

Sentenza "pubblicata due volte":  
termine per l'impugnazione

Permessi per l'assistenza dei disabili e abuso  
del diritto

Libertà vigilata facoltativa

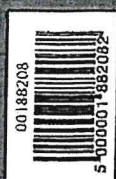
Percorsi di giurisprudenza

Il rapporto tra il processo civile e il processo penale

Dottrina e attualità giuridiche

Dai "soliti noti" alla "gender diversity":  
come cambiano gli organi di amministrazione  
e controllo delle società (I parte)

Prezzo in euro (IVA inclusa) € 12,00 - D.L. 65/2013 art. 1, comma 1, lettera l) DDBM art. 65/1/2013



 Wolters Kluwer

**UTET**  
GIURIDICA

# GIURISPRUDENZA ITALIANA

► [edicolaprofessionale.com/giurit](http://edicolaprofessionale.com/giurit)

dal 1849

Novembre 2015

## Direzione

Adolfo Angeletti - Sergio Chiarloni  
Benedetto Conforti - Giovanni Conso  
Claudio Consolo - Gastone Cottino  
Francesco Palazzo - Mattia Persiani - Pietro Rescigno  
Giorgio Spangher - Francesco Tesauro

Responsabilità genitoriale e danno endofamiliare

Impugnazione del testamento olografo

Opere abusive e provvedimento  
comunale di acquisizione

Circolazione stradale e guida in stato di ebbrezza

## Percorsi di giurisprudenza

Risarcibilità del danno da perdita di *chance*  
nel diritto amministrativo

## Dottrina e attualità giuridiche

Dai "soliti noti" alla "gender diversity":  
come cambiano gli organi di amministrazione  
e controllo delle società (II parte)

Pizza Editore s.p.a. - Direzione generale: viale D.L. 503/2003 conv. in L. 27/2/2004, n. 46/2014, art. 1, comma 1, D.B.M. 152/1/2014, art. 1



 Wolters Kluwer

**UTET**  
GIURIDICA

# Dottrina e attualità giuridiche

---

## **Dai “soliti noti” alla “*gender diversity*”: come cambiano gli organi di amministrazione e controllo delle società (Il parte)**

a cura di Mia Callegari, Eva Desana e Marcella Sarale\*

**L'equilibrio di genere: la Legge Golfo-Mosca nel quadro delle azioni positive**, Eva Desana

**Gli adempimenti delle società quotate ed il procedimento sanzionatorio**, M. Elodie Musumeci

**L'equilibrio di genere nelle società a “controllo pubblico”: figlie di un dio minore?**, Eva Desana

**La *Gender equality* e gli interventi dell'Unione Europea: a quando l'armonizzazione?**, Mia Callegari

---

nità” per la presenza femminile nei principali centri decisionali: l’istituzione di uno spazio definito normativamente permetterà con il tempo alle donne più competenti e capaci, anche prive di appartenenze sociali di rilievo, di “emergere e dimostrare le loro qualità”<sup>33</sup>. Non è infatti da sottovalutare la “capacità di rottura” degli equilibri di una norma che, sebbene possa inizialmente incontrare alcune difficoltà di implementazione e suscitare reazioni di tipo difensivo, ha in sé le potenzialità per dare una forte scossa a un sistema bloccato<sup>34</sup>.

#### Riflessioni conclusive

La chiave di lettura proposta per l’analisi della regolazione di genere, prettamente sociologica, intende sottolineare come, pur in presenza del rispetto formale delle norme, gruppi di potere costituiti possano promuovere logiche di azione, strategie adattive, stratagemmi decisionali che si configurano come forme di regolazione non ufficiale in grado di impedire di fatto il pieno raggiungi-

mento degli obiettivi perseguiti dal legislatore. Nella valutazione delle concrete possibilità di successo e dei rischi di fallimento di questi interventi è allora necessario fare riferimento a una geometria complessa, che non consideri esclusivamente le barriere discriminatorie incontrate in un percorso “dal basso verso l’alto” (ostacoli di tipo *glass ceiling*, il noto “soffitto di vetro”), ma anche quelle che procedono in senso inverso, “dall’alto verso il basso”, che attengono cioè ai meccanismi di riproduzione delle élite (e che potremmo definire, per contrapposizione, di tipo *cement floor*, facendo riferimento alla solidità della posizione occupata dai membri dei gruppi privilegiati). La composizione in un quadro teorico e analitico unitario, capace di coniugare le differenti prospettive e aperto a riflessioni di tipo interdisciplinare, risulta necessaria per una articolata valutazione delle difficoltà di implementazione e delle conseguenze delle norme sulla parità di genere.

## Profili comparatistici

Mia Callegari

È di tutta evidenza l’opportunità di un’analisi dei principali ordinamenti nei quali sono emerse iniziative legislative o di *moral suasion* volte al perseguimento della *gender equity* negli organi di amministrazione e controllo delle società (norvegese, spagnolo, tedesco, francese, anglosassone, statunitense). I divari esistenti fra paesi nel perseguimento degli obiettivi sono strettamente connessi ad un problema di “effettività” delle regole, che riflette il livello di affermazione della questione nel sistema di valori diffuso a livello sociale.

#### Cenni introduttivi

Tra i *Sustainable Development Goals* approvati dai 193 Stati Membri dell’Onu nel corso dell’Assemblea Generale del 25 settembre 2015 vi è la Parità di genere.

Prima di analizzare le diverse fasi di sviluppo della legislazione italiana sulle pari opportunità, volta a favorire l’equilibrio tra i generi negli organi delle società quotate (art. 1, L. n. 120/2011), e poter confrontare il quadro esistente con le politiche comunitarie, pare opportuno riflettere sulle politiche di *welfare* sviluppate in altri ordinamenti, al fine di individuare le iniziative, normative o non, più favorevoli al perseguimento degli obiettivi.

In via generale, ed a grandi linee, le misure adottate in una prospettiva di *gender balance on corporate boards*<sup>1</sup> sono riconducibili a due modelli:

a) iniziative a carattere volontario assunte dagli stessi attori del mercato (c.d. *soft law*), che possono variare dalle raccomandazioni di autorità regolamentari, a codici di autoregola-

lamentazione, all’adozione di *best practices*, alla condivisione tra più società di politiche o obiettivi di *welfare*;

b) provvedimenti normativi (c.d. *hard law*), che si distinguono a seconda della natura e dimensione delle società cui si rivolgono, al contenuto degli obiettivi o degli obblighi previsti (ed in particolare all’adozione o meno di c.d. azioni positive, tra le quali rientrano le c.d. quote di genere), ai tempi di riferimento, nonché alla previsione o meno di un sistema sanzionatorio ovvero premiale e delle sue caratteristiche.

L’analisi suggerisce che i divari esistenti fra paesi nel perseguimento della *gender equity* sono principalmente legati ad un problema di “effettività” delle regole, che riflette il livello di affermazione della questione nel sistema di valori diffuso a livello sociale: è infatti evidente che qualsiasi intervento, indipendentemente dalla sua cogenza, deve andare di pari passo e contribuire a sviluppare un’adeguata condivisione culturale ed etica.

<sup>33</sup> Int. 20, Rappresentante associazione di professionisti.

<sup>34</sup> “Certo, all’inizio bisognerà un po’ aggiustare, come tutte le cose. Però (questa norma) rompe un po’ un sistema bloccato e speriamo che poi, come dire, faccia spazio a chi sta nel frattempo combatten-

do.” Int. 11, Consigliere.

<sup>1</sup> Dal titolo della più recente indagine della Commissione Europea, risalente al gennaio 2015.

Mia Callegari

Dopo una breve illustrazione del percorso comunitario verso l'armonizzazione, con uno sguardo alle esperienze extraeuropee, si analizza la Proposta di Direttiva in tema di parità di genere negli organi di amministrazione delle società, ponendone in luce l'iter di approvazione, i principali contenuti ed i punti maggiormente dibattuti, i pregi e le lacune.

## Il percorso verso l'armonizzazione

Come emerge dal quadro comparatistico che si è delineato nella prima parte del lavoro, l'aspirazione comunitaria alla *Gender equality* si sta facendo strada, talora faticosamente ma sotto la spinta di sinergie inequivoche, in un panorama estremamente vario. Ai paesi europei che hanno optato per l'imposizione delle quote di genere nella composizione degli organi societari, seppure attraverso normative eterogenee per quanto riguarda i soggetti destinatari e per le modalità attuative (Italia, Norvegia, Olanda, Finlandia, Spagna, Francia, Islanda, Belgio, Danimarca, Grecia, Slovenia, Austria, Germania), si contrappongono quelli che hanno affidato il rispetto di una composizione qualitativa-

mente eterogenea alla volontaria attuazione, tendenzialmente tramite l'adozione di codici di comportamento (Lussemburgo, Svezia, Polonia, Gran Bretagna, Lettonia)<sup>1</sup>. Entrambe le impostazioni rispondono in realtà ad un'ispirazione comunque garantista sotto il profilo delle pari opportunità, con uno spettro di applicazione più o meno vasto (società private, pubbliche; solo quotate....); tuttavia l'adesione facoltativa ai criteri di riparto secondo quote di genere, mediante il modello delle raccomandazioni, ha raggiunto risultati meno felici. Analogamente l'esperienza di *moral suasion* avviata dalla Commissione europea, che nel 2010 aveva sollecitato la partecipazione delle società europee ad un programma di riequilibrio di genere negli organi sociali, ha ottenuto unicamente l'assenso di 24 società<sup>2</sup>.

<sup>9</sup> L'art. 144 *octies*, "Pubblicità delle proposte di nomina" dispone che "1. Le società italiane con azioni quotate in mercati regolamentati italiani, almeno ventun giorni prima di quello previsto per l'assemblea chiamata a deliberare sulla nomina degli organi di amministrazione e controllo, mettono a disposizione del pubblico presso la sede sociale, la società di gestione del mercato e nel proprio sito internet, le liste dei candidati depositate dai soci e corredate:

a) per i candidati alla carica di sindaco, delle informazioni e della documentazione indicate nell'art. 144 *sexies*, comma 4";

b) per i candidati alla carica di amministratore:

b.1) di un'esauriente informativa sulle caratteristiche personali e professionali dei candidati;

b.2) della dichiarazione circa l'eventuale possesso dei requisiti di indipendenza previsti dall'art. 148, comma 3<sup>o</sup>, del Testo unico e/o dei requisiti di indipendenza previsti da normative di settore eventualmente applicabili in ragione dell'attività svolta dalla società e/o, se lo statuto lo prevede, dei requisiti di indipendenza previsti da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria;

b.3) dell'indicazione dell'identità dei soci che hanno presentato le

liste e della percentuale di partecipazione complessivamente detenuta [...]."

<sup>1</sup> Per un panorama, oltre ai riferimenti già citati nei singoli contributi, si segnalano Morera, *Sulle ragioni dell'equilibrio di genere negli organi delle società quotate e pubbliche*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2014, II, 155; Gennari, *L'uguaglianza di genere negli organi di corporate governance*, Roma, 2015; Spitaleti, *L'uguaglianza alla prova delle azioni positive*, Torino, 2013; Marcucci - Vangelisti, *L'evoluzione della normativa di genere in Italia e in Europa*, Quaderni Banca d'Italia, Roma, 2013; Calvosa - Rossi, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, in *ODCC*, 2013, 3 e segg.; Stazione, *In tema di "equilibrio tra generi" negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Giur. Comm.*, 2013, 190 e segg.

<sup>2</sup> Cfr. *Gender Imbalance in Corporate Boards in EU*, in [http://ec.europa.eu/justice/120305\\_it.htm](http://ec.europa.eu/justice/120305_it.htm); v. sul punto Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario: le quote di genere nella composizione degli organi delle società per azioni*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2012, 885 e segg.; Rizzo - Seacombe, *Quote rosa nei CdA e politiche di gender parity: situazione attuale e prospettive per il futuro*, 2011, in [www.rc.luiss.it](http://www.rc.luiss.it).

Volgendo l'attenzione alla scena extraeuropea, ben pochi paesi hanno scelto di regolare la materia: Cina, India, Giappone<sup>3</sup>, così come gran parte dell'America Latina, paiono piuttosto impermeabili alle istanze di eterogeneità degli organi apicali (persino i codici di comportamento delle società quotate non affrontano la questione). È stato oggetto di apposito approfondimento l'approccio autoregolamentare dell'ordinamento statunitense, mentre si segnalano solo due esperienze molto forti, ma isolate, quella del Québec, che fin dal 2006 ha introdotto un obbligo di parità matematica di genere all'interno dei consigli di amministrazione delle società pubbliche, e quella della Malesia, che nel 2012 si è posta un obiettivo di riserva del 30% all'interno dei consigli di amministrazione delle società private da raggiungere entro il 2016.

Sempre a livello internazionale, si susseguono tentativi di sensibilizzazione dell'opinione pubblica sul tema delle pari opportunità attraverso la pubblicazione di rapporti informativi e la creazione di istituzioni specializzate: i rapporti annuali "Gender equality at the hearth of decent work" dell'ILO; i lavori della Commissione sulla condizione femminile dell'ONU; la piattaforma informativa dell'OCSE, che permette di consultare *on line* le statistiche sempre aggiornate sul numero di donne membri di consigli di amministrazione di 161 paesi; infine, il *Women's forum for the economy and society*, a monitorare le molteplici azioni positive a favore dello sviluppo delle carriere femminili.

Di fronte a tale varietà di approcci, negli anni più recenti, emerge un sempre più frequente interessamento al tema da parte della Commissione e del Parlamento europeo. Già nel 2010 la Commissione dirama il documento "Maggior impegno verso la parità tra uomini e donne - Carta per le donne" del 5 marzo 2010 e la comunicazione "Strategia per la parificazione tra donne e uomini 2010-2015". Si avvia così una consultazione sulla possibilità che l'Unione Europea assuma provvedimenti diretti ad imporre quote di genere nell'ambito degli organi di governo delle imprese

private, sollecitando il dialogo degli Stati membri e delle parti sociali in merito all'opportunità di introdurre una disciplina specifica, all'obbligatorietà o meno della stessa, all'ambito applicativo ed all'entità della quota da riservare al genere meno rappresentato (dal 20 al 60%). Parallelamente il Parlamento europeo adotta numerose risoluzioni volte ad incoraggiare la promozione da parte degli Stati membri e delle parti sociali di soluzioni normative e contrattuali aventi la finalità di garantire un'effettiva partecipazione delle donne negli organi di governo delle imprese private, nell'amministrazione pubblica e nelle istituzioni politiche (risoluzione del parlamento europeo sulla parità tra donne e uomini nell'Unione europea del 10 febbraio 2010, del 8 marzo 2011 e del 13 marzo 2012). Nel contempo auspica l'integrazione delle politiche di parità di genere nei piani di rilancio e di lotta alla crisi economica ed esprime una valutazione positiva per gli ordinamenti che mirano ad assicurare una presenza più equilibrata nei posti di responsabilità, anche attraverso la previsione di quote cd. "rosa"<sup>4</sup>.

Da qui le iniziative volte a incrementare la partecipazione femminile nei *boards* si fanno numerose: dalla sottoscrizione della Carta delle Donne del 2010<sup>5</sup>, al Patto Europeo per la parità di genere 2011-2020 adottato il 7 marzo 2011<sup>6</sup>, alla (già citata) Dichiarazione d'impegno a favore di una più ampia presenza delle donne nei consigli dell'anno successivo, finalizzata a raccogliere l'adesione volontaria delle società quotate in borsa dell'Unione ad un programma di raggiungimento della soglia di partecipazione femminile del 30% negli organi societari, peraltro con scarso successo<sup>7</sup>.

Anche il *Green Paper* dell'aprile 2011, contenente una ricca serie di interrogativi su variegati aspetti della *corporate governance* suscettibili di intervento, suscita un ulteriore sviluppo del dibattito, consentendo di valutare l'efficacia dei differenti approcci al tema<sup>8</sup>. In relazione alla composizione del consiglio, riafferma l'importanza dell'eterogeneità

<sup>3</sup> Qui la percentuale di donne nei consigli di amministrazione arriva appena al 3%.

<sup>4</sup> Cfr. la Preunessa e le ampie considerazioni di Desana nei precedenti contributi.

<sup>5</sup> Nel 2006 la Commissione europea ha adottato un programma di interventi, illustrando una serie di impegni a favore dell'uguaglianza tra uomini e donne per il periodo 2006-2010, tra i quali emerge già l'uguale partecipazione nelle funzioni apicali dei *boards*. Nel 2008 un rapporto sullo stato d'avanzamento dei lavori ha promosso, a fronte della persistenza di una situazione di sotto rappresentazione del sesso femminile nelle posizioni dirigenziali, la creazione di una rete europea per la promozione della partecipazione femminile ai posti decisionali politici ed economici. È così che nel marzo 2010, sempre nell'ottica di sviluppare l'eguaglianza a tutti i livelli, la Commissione europea, sotto la spinta del presidente José Manuel Barroso, ha adottato la Carta delle donne. Si tratta di un documento che enuncia numerosi principi a favore dell'eguaglianza al fine di guidare l'azione politica. L'impegno assunto dalla Commissione con riferimento alla eterogeneità dei consigli di amministrazione è stato reiterato con l'adozione di una Strategia per l'uguaglianza uomo donna 2010-2015, nella quale la Commissione ha enunciato differenti iniziative volte a promuovere una migliore rappresentazione eterogenea nelle posizioni decisionali ponendosi un obiettivo "rosa" del 25% all'interno dei consigli di amministrazione. È piuttosto significativa la quantità di documenti che la Commissione ha posto alla base del proprio lavoro e, tra questi, spiccano sicuramente gli studi sull'opportunità o meno del ricorso allo strumento delle quote. Si segnalano *Strategy for equality between women and men 2010/2015*, settembre 2010; *Report on Progress on*

*Equality between Women and Men in 2010: The gender balance in business leadership*, 2011; European Commission's Network to Promote Women in Decision-making in Politics and the Economy-Working Paper "The quota-instrument: different approaches across Europe", giugno 2011.

<sup>6</sup> Nel Patto europeo per la parità di genere 2011-2020, il Consiglio ha riconosciuto che le politiche di *parity gender* sono vitali per la crescita economica, la prospettiva e la competitività; ha ribadito l'impegno a colmare il divario di genere per realizzare gli obiettivi della strategia Europa 2020 soprattutto in tre settori di grande rilevanza, ovvero l'occupazione, l'istruzione e la promozione dell'inclusione sociale; sollecitando azioni dirette a promuovere "la pari partecipazione di donne e uomini ai processi decisionali a tutti i livelli ed in tutti i settori, per utilizzare pienamente tutti i talenti, le conoscenze e le idee disponibili; arricchendo in tal modo la diversità delle risorse umane e migliorando le prospettive commerciali". Cfr. Considerando 5 Proposta di Direttiva.

<sup>7</sup> In prima battuta, il Consiglio dei Ministri cerca di favorire il perseguimento degli obiettivi attraverso la cd. *moral suasion*. È il 2011 e il Commissario della Giustizia, Viviane Reding, invita le società quotate in borsa dell'Unione Europea a sottoscrivere una dichiarazione d'impegno attraverso la quale ci si aspetta di raggiungere un obiettivo del 30% dei membri femminili all'interno dei consigli amministrativi entro il 2015, destinato poi a salire al 40%, specificando le misure positive da introdurre all'interno dell'azienda.

<sup>8</sup> V. Ghezzi, *La "corporate governance" nell'Unione Europea: un'indagine della Commissione*, in *Riv. Soc.*, 2011, 1197 e segg.

dei membri e soprattutto della valorizzazione delle diversità di genere in termini di esperienza, "stile manageriale" e mentalità. Due questioni sono state oggetto di consultazione: da un lato, l'opportunità per le società quotate di rendere note le politiche interne di *parity gender*, quanto ad obiettivi, azioni e risultati ottenuti; dall'altro, la necessità o meno di imporre alle medesime il perseguimento di un miglior livello di equilibrio nella composizione degli organi di amministrazione e controllo ed attraverso quali azioni.

Significative sono le indicazioni che ne emergono, in qualche modo anticipatrici del processo di armonizzazione ancora incompiuto. La maggior parte dei partecipanti si dichiarano a favore della previsione di un obbligo di informazione da parte delle società quotate in merito alle politiche di diversità uomo donna soprattutto al fine di aumentare la trasparenza a tutela degli investitori. Quanto agli interventi, l'opzione quasi unanime è per lo strumento dell'autoregolamentazione, attraverso i codici di governo e la prassi del "*comply or explain*"; strumento preferito in considerazione di un maggiore bilanciamento con la tutela della libertà degli azionisti di scegliere i propri *managers*.

Tuttavia, i risultati piuttosto modesti delle iniziative del 2011 suggeriscono di dare il via a nuove consultazioni ed inducono a sviluppare obiettivi maggiormente incisivi<sup>9</sup>, anche a fronte del parallelo successo che, come si apprende dalla lettura dei contributi comparatisti, gli interventi di "*hard law*" hanno invece parallelamente ottenuto e stanno ottenendo nei diversi ordinamenti.

Ecco allora l'elaborazione della Proposta di Direttiva sull'equilibrio di genere fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate in borsa, oggetto delle prime disamine nel novembre del 2012<sup>10</sup>. Il progetto vede dunque la luce quasi parallelamente all'adozione dell'*Action Plan* varato dalla Commissione in data 12 dicembre 2012. E non può non stupire che la prima iniziativa enunciata, nell'ottica di una (prioritaria) strategia di trasparenza, sia proprio la "comunicazione della politica in materia di diversità nella composizione del consiglio": in tale ambito, la Commissione, incoraggiata dai risultati della consultazione

sul Libro Verde del 2011, sottolinea come "indipendentemente dalla struttura dell'azione, la composizione del consiglio svolga un ruolo fondamentale ai fini del successo di una società. (...) È molto importante che la composizione del consiglio rispecchi la diversità delle competenze e dei punti di vista dei membri, così da agevolare la comprensione dell'organizzazione aziendale e degli affari e consentire di adottare le decisioni della dirigenza con obiettività e in modo costruttivo". Si tratta dunque di un'azione complementare alla specifica proposta sul miglioramento dell'equilibrio di genere nella designazione degli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate, nonché sul rafforzamento degli obblighi di comunicazione in merito alla politica sulla diversità nella composizione del consiglio e di gestione dei rischi<sup>11</sup>.

Tra gli interventi comunitari, seppur a livello settoriale, spicca inoltre la Direttiva 2013/36/UE, recepita anche in Italia, che, nel delineare il nuovo regime sui requisiti patrimoniali del sistema bancario, ha invitato Stati membri ed autorità competenti ad imporre agli enti e rispettivi comitati per le nomine un'ampia gamma di qualità e competenze in materia di selezione degli organi amministrativi, onde promuovere la diversità al loro interno. È dunque contemplato un obbligo di trasmissione di tali informazioni all'EBA, che dovrà confrontare tali pratiche a livello di Unione per individuare entro il 31 dicembre 2015 un orientamento uniforme in ordine alla "nozione di diversità di cui tener conto per la selezione dei membri dell'organo di gestione"<sup>12</sup>.

Intanto la Proposta di Direttiva percorre il suo iter, ottenendo nell'ottobre 2013 i pareri favorevoli delle cinque commissioni parlamentari incaricate (commissione giuridica, commissione per i diritti della donna e l'uguaglianza di genere, commissione per l'occupazione, commissione per il mercato interno e commissione per i problemi economici), nonché in data 20 novembre 2013 l'approvazione a larghissima maggioranza del Parlamento europeo. La Proposta ha dunque già incassato il *placet* di uno dei due colegislatori dell'Unione ed ora tocca al Consiglio raggiungere un ac-

<sup>9</sup> In particolare, il proprio il Rapporto sulla Carta del 5 marzo 2012 pone in luce come i progressi in termini di eterogeneità degli organi siano piuttosto relativi e che, continuando con questi ritmi, il raggiungimento dell'auspicata soglia del 40% parrebbe perseguibile nell'arco di 40 anni...

<sup>10</sup> La Proposta, unitamente ai Pareri delle Commissioni, agli Emendamenti ed ai lavori dell'iter legislativo sono consultabili sul sito [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>11</sup> Il testo dell'*Action Plan* 2012 è pubblicato in *Riv. Soc.*, 2013, 228 e segg. Sul punto specifico (par. 2.1.) v. Marchetti, *Il nuovo Action Plan europeo in materia societaria e di corporate governance*, in *Riv. Soc.*, 2013, 225s., il quale osserva che "la commissione ritiene che un incremento di professionalità e di professionalità diversificata, oltre che di genere, nella *governance* sia importante vuoi per migliorare l'efficienza degli organi di governo, vuoi per rendere in particolare più incisivo il controllo sugli esecutivi e sui rischi. Non si ritiene possibile, come invece in materia bancaria le recenti linee guida dell'EBA, intervenire sui requisiti degli amministratori direttamente e si preferisce allora l'approccio indiretto delle prescrizioni sull'informazione. In linea con la rassicurante conclusione generale dell'*Action Plan* per cui le iniziative in materia di governo societario non sono intese a modificare l'attuale impostazione." (p. 228). V. anche Alvaro-Lupini, *Le linee di azione della Commissione Europea in materia di corporate governance e i riflessi sull'ordinamento italiano*, Quaderni CONSOB, Roma, 2013, 22 e segg. Secondo un recente *report* del

*Credit Suisse*, basato su di un'indagine che ha coinvolto 28mila *senior manager* donna di oltre 3mila aziende in 40 diversi paesi, "una maggiore diversità di genere nei *board* e nei ruoli chiave di *top management* è associata a più alti *roe* (*return on equity*), più alto rapporto tra prezzo e *book value*, migliori *performance* dei titoli in borsa e maggior *payment dei dividendi*". Peveraro, *Dove comandano le signore*, in *Milano Finanza*, 15 novembre 2015.

<sup>12</sup> Le indicazioni della Direttiva vanno poi lette alla luce delle premesse al documento ed in particolare del Considerando 59, che caldeggia "procedure di nomina aperte e trasparenti con riguardo ai membri dell'organo di gestione" e del Considerando 60, che sottolinea la necessità di favorire "l'indipendenza delle opinioni e il senso critico", per cui è indispensabile una composizione degli organi di gestione degli enti sufficientemente diversificata "per quanto riguarda età, sesso, provenienza geografica e percorso formativo-professionale, in modo da rappresentare una varietà di punti di vista ed esperienze", nella convinzione che "l'equilibrio di uomini e donne è particolarmente importante al fine di garantire una rappresentazione adeguata della popolazione". In tal senso, la diversità viene raccomandata come un criterio imprescindibile, che "dovrebbe essere applicato più in generale anche nell'ambito della politica degli enti in materia di assunzioni. Detta politica dovrebbe, ad esempio, incoraggiare gli enti a selezionare i candidati a partire da elenchi ristretti comprendenti entrambi i generi".

cordo sul documento affinché la Direttiva entri a far parte del *corpus* legislativo dell'Unione.

Nel 2014 si registrano altri forti segnali di interesse e di urgenza sia a livello comunitario che internazionale, sottolineati particolarmente dalla Relazione della Commissione europea volta a migliorare la parità tra donne e uomini in data 14 aprile 2014, improntata alle cinque priorità della Strategia della Commissione europea per la parità tra donne e uomini 2010-2015: pari indipendenza economica; pari retribuzione per lo stesso lavoro e lavoro di pari valore; parità del processo decisionale; dignità, integrità e fine della violenza nei confronti delle donne; parità tra donne e uomini nelle relazioni esterne e questioni orizzontali. Il 2014 si chiude con le valutazioni sul rapporto elaborato dall'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE) e con le Conclusioni consiliari sulla revisione dell'attuazione della piattaforma d'azione di Pechino da parte degli Stati membri e delle istituzioni dell'Unione europea a vent'anni dalla sua adozione<sup>13</sup>.

Da ultimo, in data 9 giugno 2015 l'approvazione della Proposta di Direttiva è stata sollecitata da una risoluzione non legislativa di 341 deputati, che hanno chiesto al Consiglio di raggiungere al più presto "una posizione comune sulle quote per le donne", alla luce dei risultati positivi emersi negli ordinamenti dove sono state introdotte, sensibilizzando anche il tema della parità a livello di compensi e della tutela dell'uguaglianza all'interno degli organi decisionali delle autorità nazionali e comunitarie, nel contesto di una più generale strategia per la parità di genere<sup>14</sup>.

#### Un'analisi della Proposta di Direttiva ... allo stato dell'arte

##### *Finalità e base giuridica*

La Proposta di Direttiva (COM 2012/614) si inserisce nel più ampio panorama delle azioni positive di genere e del diritto antidiscriminatorio, ovvero di quelle misure volte ad eliminare, o quantomeno attenuare, la sottorappresentazione delle donne in ambito politico, sociale ed economico, in attuazione di principi di uguaglianza sostanziale a rilevanza comunitaria e costituzionale. In una prospettiva generale, la questione dell'accrescimento della presenza delle donne negli organi decisionali dell'impresa si inquadra nel più ampio movimento di miglioramento del gover-

no delle imprese attraverso la diversificazione dei consigli di amministrazione e degli organi di controllo, nella convinzione che l'eterogeneità degli organi di direzione costituisca uno degli elementi suscettibili di migliorare la loro complessiva competenza ed efficienza. L'obiettivo è già chiaro nell'art. 1, laddove si esplicita la finalità di garantire una rappresentanza più equilibrata di uomini e donne fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate, stabilendo misure efficaci dirette ad accelerare i progressi verso la parità di genere, pur lasciando alle imprese il tempo sufficiente per adottare le necessarie disposizioni.

L'analisi del documento desta notevole interesse in considerazione delle sottostanti scelte di politica normativa, nonché delle potenziali applicazioni da esse derivanti in "un ambito tradizionalmente estraneo alle politiche di pari opportunità ed alle esigenze legate alla piena tutela della persona e della sua dignità individuale e sociale"<sup>15</sup> e solleva numerosi problemi ermeneutici ed applicativi, in relazione alle modalità di realizzazione dell'eterogeneità all'interno degli organi delle società.

Punto di riferimento è l'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in forza del quale la parità tra uomini e donne è indicata come obiettivo prioritario in tutti i campi, e segnatamente in materia di occupazione, lavoro e retribuzione, con l'avvertimento che il principio di parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sotto rappresentato. Altre importanti norme di riferimento sono gli artt. 2 e 3, par. 3 TUE e gli artt. 8 e 153 TFUE, chiaramente idonei a supportare iniziative comunitarie e dei singoli stati membri dirette al raggiungimento di una effettiva parità tra uomini e donne in ambito politico, sociale ed economico.

Quale base giuridica della Direttiva viene posto l'art. 157, par. 3 TFUE, in forza del quale "il Parlamento europeo ed il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del comitato economico e sociale, adottano 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 valo-

<sup>13</sup> In data 11 dicembre 2014, il Consiglio di occupazione, politica sociale, salute e consumatori dell'Unione europea (EPSCO), presieduto dal ministro del lavoro e delle politiche sociali, Giuliano Poletti, in qualità di rappresentante della Presidenza italiana del Consiglio dell'Unione europea, ha approvato all'unanimità le Conclusioni dal titolo "Gender Equality in the EU: the way forward after 2015. Taking stock of 20 years of implementation of the Beijing Platform for Action". Il documento illustra le basi normative europee inerenti il principio di pari opportunità ed il contesto nel quale si svolge la revisione dell'attuazione della piattaforma, soffermandosi sui progressi e sulle sfide da affrontare a partire dal 2015 nell'ambito di 12 aree. È un'esortazione al Consiglio ed ai governi degli Stati membri affinché la Commissione elabori una nuova politica per la parità di genere dopo il 2015, conferendo maggior enfasi all'uguaglianza di genere nella Strategia Europa 2020; affinché gli Stati membri realizzino gli impegni sottoscritti nel Patto europeo per la parità di genere, facendo ricorso in modo efficace ai programmi diretti a combattere le disuguaglianze (soprattutto quelli finanziati dai fondi strutturali e di investimento europei) ed affinché gli Stati membri rafforzino altresì l'impegno a colmare le lacune esistenti nei diversi settori sulla parità di genere.

<sup>14</sup> Si noti che anche il Considerando 6 *bis* della Proposta sottolinea che le istituzioni, gli organismi, l'Agenzia dell'Unione e la Banca centrale europea dovrebbero dare l'esempio per quanto riguarda la parità di genere nel processo decisionale, fissando obiettivi per una rappresentanza equilibrata a tutti i livelli: "è opportuno applicare e monitorare senza indugio norme rigorose per quanto concerne le assunzioni interne ed esterne per tutte le istituzioni, l'Agenzia e l'Unione. Occorre prestare una particolare attenzione alle politiche di assunzione dell'alta dirigenza. Le istituzioni, l'Agenzia e l'Unione dovrebbero pubblicare una relazione annuale che illustri gli sforzi compiuti in tal senso".

<sup>15</sup> Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario: le quote di genere nella composizione degli organi delle società per azioni*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2012, 887. Anche in seno alla Proposta, come emerge dal Considerando 10, il divario fra uomini e donne nell'assegnazione dei posti apicali "indica chiaramente un deficit democratico e di rappresentanza ingiusto e discriminatorio per le donne, in violazione dei principi dell'Unione in tema di pari opportunità e parità di trattamento di entrambi i sessi in ambito occupazionale e lavorativo".



re". L'inclusione della Proposta nell'ambito delle politiche sociali dell'Unione non pare in contraddizione né con il collegamento con le politiche di *corporate governance* (laddove il perseguimento dell'equilibrio di genere a fini di uso efficiente del capitale umano, uguaglianza sul mercato del lavoro, rimedio rispetto al divario occupazionale e alla disparità retributiva fra i generi, consente di ritenere prevalente la finalità richiamata dall'art. 157), né con la natura giuridica *sui generis* del rapporto che lega l'amministratore alla società (a stretto rigore non riconducibile alla materia dell'occupazione)<sup>16</sup>.

#### Ambito di applicazione

Destinatario delle misure contemplate dalla Proposta sono le società quotate, indipendentemente dal settore di operatività<sup>17</sup>, e, alla luce degli emendamenti suggeriti nel 2013, le grandi imprese pubbliche, che anzi "per la loro stessa natura, quotate o meno, dovrebbero fungere da modello per il settore privato"<sup>18</sup>. Alcuni ordinamenti (es. Francia, Germania) hanno individuato anche nelle imprese private di grandi dimensioni le destinatarie naturali della disciplina in esame e, non a caso, in sede di approvazione da parte del Parlamento, i relatori hanno inserito una clausola di riesame, chiedendo alla Commissione di valutare se l'ambito di applicazione della Direttiva possa essere esteso alle imprese pubbliche non quotate che non rientrano nella definizione di PMI, alle grandi imprese non quotate<sup>19</sup> e agli amministratori con incarichi esecutivi delle società quotate<sup>20</sup>. Ed in tal senso è stata attivata una procedura di *auditing* volta a raccogliere ed analizzare i dati sull'equilibrio tra i generi nelle grandi imprese non quotate, che pure rivestono notevole importanza per l'economia, al fine di svolgere anche una valutazione complessiva di impatto e per valutare se siano necessarie misure a livello di Unione sì da farle rientrare, eventualmente in una fase futura, nell'ambito di applicazione della Direttiva.

Si ritiene invece opportuno che la Direttiva non trovi applicazione nei confronti delle microimprese e delle piccole e medie imprese (PMI ai sensi della raccomandazione 2003/361/CE della Commissione del 6 maggio 2003 e della Comunicazione in data 25 giugno 2008, relativa alla definizione delle micro imprese, piccole medie imprese, anche

se società quotate); viene peraltro da più parti sottolineato che gli Stati membri dovrebbero attuare comunque politiche volte a sostenere ed incentivare le PMI al fine di migliorare sensibilmente l'equilibrio di genere a tutti i livelli direttivi e nei consigli di queste diffuse realtà<sup>21</sup>.

#### Strategia comune

La Proposta rappresenta una misura temporanea tesa a stabilire una strategia per tutti gli Stati membri al fine del conseguimento dell'obiettivo comune del 40% di amministratori non esecutivi del genere sotto rappresentato entro il 2020 per le società quotate private ed entro il 2018 per quelle pubbliche. Nell'ipotesi in cui il consiglio senza incarichi esecutivi sia composto solo di tre membri, poiché il raggiungimento della soglia da parte di entrambi i sessi è impossibile, è previsto che gli appartenenti al genere sotto rappresentato dovranno occupare almeno un posto. Atteso inoltre che le società quotate dovrebbero perseguire la *gender parity* in tutti gli ambiti decisionali, è ammessa la possibilità di considerare realizzato l'obiettivo qualora le imprese possano dimostrare che gli appartenenti al sesso sotto rappresentato occupino almeno un terzo di tutti i posti di amministratore, con o senza incarichi esecutivi<sup>22</sup>.

La Direttiva consente peraltro agli Stati membri di tener conto delle specificità nazionali in sede di recepimento, ragion per cui si prevede una stretta cooperazione con le parti interessate per delineare procedure e meccanismi adeguati, rispettando nel contempo le scadenze fissate a livello di Unione. In tal senso, gli Stati che dispongano già di un sistema valido potranno mantenerlo, a condizione che la sua efficacia sia pari a quella del programma comunitario, individuando altresì sanzioni dissuasive adeguate per eventuali violazioni.

Prima di procedere nell'analisi delle misure suggerite, pare opportuno chiarire che queste sono ritenute conformi al quadro definito dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di azioni positive. Come già accennato, infatti, la Carta vieta qualsiasi discriminazione fondata sul sesso nel suo art. 21 par. 1, ma riconosce altresì, all'art. 23, che il principio della parità non osta all'adozione di strumenti che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sotto rappresentato.

<sup>16</sup> La questione è nota ed è peraltro già stata oggetto di significative pronunce, nelle quali la Corte di giustizia ha più volte chiarito che la nozione di lavoratore non può essere interpretata in vario modo, con riferimento agli ordinamenti nazionali, ma ha portata comunitaria e deve essere definita in base a criteri obiettivi, sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate, sicché la natura giuridica *sui generis* del rapporto di lavoro in un ambito nazionale non può avere alcuna conseguenza sulla qualità di lavoratore ai sensi del diritto comunitario. Così argomentando, i provvedimenti relativi ai membri dei consigli di amministrazione rientrano, da un punto di vista comunitario, nella materia dell'occupazione e dell'impiego a norma dell'art. 157 paragrafo 3. Cfr. Corte di Giustizia, 23 marzo 1982, Causa 53/81 Levin, *Racc.* 1982, 1035; Corte Giustizia, 11 novembre 2010, Causa 232/09, Danosa/LKB Lizings SIA, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, 969, quest'ultima al fine di stabilire se un amministratore con incarichi esecutivi di una società di capitali sia da considerare una lavoratrice ai sensi della direttiva sulle lavoratrici gestanti. Cfr. *amplius* il Parere della Commissione Giuridica sulla base giuridica in data 23 ottobre 2013.

<sup>17</sup> Nonostante alcune perplessità, sono infatti inclusi anche i settori dominati prevalentemente da un genere in considerazione dell'impor-

ta economica e della responsabilità, anche sociale, delle società quotate indipendentemente dal settore di operatività.

<sup>18</sup> V. Considerando 16, come emendato in data 11 luglio 2013.

<sup>19</sup> Una differente disciplina tra società quotate e non potrebbe costituire anche un deterrente alla quotazione.

<sup>20</sup> La Proposta viene giudicata non particolarmente ambiziosa quanto ai destinatari nel Parere della Commissione per i problemi economici e monetari in data 20 settembre 2013: la Commissione appoggia infatti la scelta di concentrarsi sulle società quotate, ma sottolinea l'opportunità, a due anni dall'attuazione della direttiva, di riesaminare la possibilità di estendere l'ambito di applicazione anche alle società non quotate al di sopra della soglia di PMI. Sull'ordinamento tedesco e francese, v. rispettivamente i contributi di Rivaro e Arena.

<sup>21</sup> V. Considerando 18 come emendato in data 11 luglio 2013.

<sup>22</sup> In tale ipotesi, contemplata dal Considerando 32, occorre tuttavia prevedere un obbligo per tali società di continuare a indicare nelle relazioni annuali e sui siti Web i dati inerenti l'equilibrio di genere, distinguendo tra gli amministratori con e senza incarichi esecutivi, nonché le proprie politiche in materia conformemente all'art. 5 della Direttiva.

Conformemente, secondo giurisprudenza costante, la garanzia della parità di accesso all'occupazione e delle pari opportunità di promozione per uomini e donne non si contrappone all'introduzione di misure volte ad eliminare le attuali disuguaglianze<sup>23</sup>.

#### *Perché solo l'amministratore senza incarichi esecutivi?*

Qualche riflessione merita la circostanza che la Proposta allo stato coinvolge unicamente la figura dell'amministratore non esecutivo. Evidentemente non è un caso, atteso che ciò consente di incrementare la diversità di genere nei *board*, senza interferire con il normale svolgimento della gestione ad opera degli amministratori con incarichi esecutivi, confidando che la maggiore presenza femminile, così come prevista, contribuisca a creare una dinamica destinata a facilitare l'eterogeneità all'interno degli altri organi decisionali delle imprese (comitato esecutivo, amministratori esecutivi...) <sup>24</sup>.

Il punto non ha mancato di sollevare perplessità, né si può dimenticare che alcuni ordinamenti (Francia) hanno introdotto le quote minime per tutti gli organi amministrativi e di controllo, senza distinzione alcuna. In particolare, il parere della Commissione per l'occupazione e gli affari sociali in data 11 luglio 2013, nel censurare i deludenti risultati dell'autoregolamentazione e nel caldeggiare un intervento legislativo, si sofferma proprio sull'ambito di efficacia, suggerendo di "applicare l'intera direttiva agli amministratori con e senza incarichi esecutivi". Secondo queste considerazioni, la previsione di quote di genere non importa alcuna indebita ingerenza nella gestione quotidiana delle società, che mantengono la libertà di selezionare i candidati sulla base delle qualità e competenze. La valutazione muove proprio dalla circostanza che la proporzione di amministratori donna con incarichi esecutivi sia particolarmente bassa (il 10% nel 2013 rispetto al 17% degli amministratori donna senza incarichi esecutivi) per sostenere che l'adeguamento delle procedure di selezione dovrebbe essere applicato a tutti gli amministratori<sup>25</sup>. Dubbiosa anche la Com-

missione per i problemi economici e monetari, che esprime perplessità in ordine alla convinzione che l'aumento della rappresentanza femminile tra gli amministratori senza incarichi esecutivi si possa ripercuotere positivamente sulle posizioni dirigenziali di alto livello, a differenza di quanto previsto dalla Proposta, sottolineando l'importanza di rafforzare la presenza femminile a tutti i livelli direttivi, in modo da ottenere una migliore rappresentanza di genere negli incarichi dirigenziali e direttivi (approccio *bottom-up*)<sup>26</sup>.

La Proposta non è certo impermeabile a tali significative istanze: infatti prevede una "quota di flessibilità" come misura complementare: le società quotate in borsa dovranno fissare obiettivi di autoregolamentazione, da realizzare entro il 2020 (2018 per le imprese pubbliche) in modo da assicurare una rappresentanza di genere equilibrata anche tra gli amministratori con incarichi esecutivi, riferendo annualmente sui risultati raggiunti, che potranno dunque costituire il punto di partenza per un (forse opportuno) ampliamento dell'area applicativa della Direttiva. Ma, per ora, la posizione di amministratori esecutivi e soprattutto di presidente dell'organo di governo societario (cd. CEO) restano una sorta di "sogno impossibile".<sup>27</sup>

#### *La quota di riserva*

Ampio è stato il dibattito sulla soglia da porre come obiettivo per la proporzione del sesso sotto rappresentato (20%, 30%, 40%, 60%); dibattito che ha coinvolto le parti sociali dei diversi ordinamenti, in stretta correlazione con la questione di fondo se tale obiettivo debba poi avere la forma di un obbligo piuttosto che quella di una raccomandazione. Indipendentemente da tale ultima opzione, e fermo restando che alcuni ordinamenti, come è stato già posto in luce nei contributi comparatistici di questo lavoro, hanno optato per obiettivi decisamente ambiziosi, è ovunque diffusa la convinzione che l'indicazione debba essere progressiva. Si ipotizza cioè un calendario di applicazione (che all'inizio dell'*iter* di approvazione veniva ragionevol-

<sup>23</sup> Causa C-476/99, Parlamento/Consiglio, in *Foro It.*, 2002, IV, 388; Causa C-409/95 Matschall, in *Giur. It.*, 1999, 3; Causa C-158/97 Badeck, in *Dir. Lav.*, 2000, II, 153; Causa C-407/98 Abrahamsson e Anderson, in *Dir. prat. lav.*, 2001, 11. Cfr. sul tema i contributi di Spitaleri-Ravo, Tonchia, Amadeo, Nunin, Cozzi e Gattinara in Spitaleri, *L'uguaglianza alla prova delle azioni positive*, Torino, 2013, 109 e segg. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha sviluppato un orientamento contrario all'adozione da parte degli Stati membri di simili misure, ove generino un'alterazione rispetto ad un concetto di eguaglianza tra i generi che viene interpretato come parità di punti di partenza, così ritenendo legittime misure promozionali ma non coattive (Corte giustizia, 11 novembre 1997, C-409/95, in *Giur. It.*, 1999, 3; Corte cost., 10 febbraio 2003, n. 49, in *Giur. It.*, 2004, 477 Corte cost., 14 gennaio 2010, n. 4, in *Foro it.*, 2010, I, 1402), mentre si è pronunciata in senso ammissivo nei casi in cui le quote siano flessibili ovvero suscettibili di disapplicazione in presenza di particolari condizioni (cfr. Corte Giustizia, 11 novembre 1997, C-409/95, Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen, in *Giur. It.*, 1999, 3ss.).

<sup>24</sup> È stato peraltro opportunamente notato che "gli amministratori non esecutivi ed i membri dei consigli di sorveglianza hanno un ruolo fondamentale nelle nomine ai massimi livelli di gestione, così che un maggiore equilibrio di genere nei rispettivi incarichi dovrebbe produrre effetti benefici sulla diversità di genere anche negli altri organi aziendali". Gennari, *L'uguaglianza di genere negli organi di corporate governance*, Milano, 2015, 62.

<sup>25</sup> Parere della Commissione per l'occupazione e gli affari sociali in

data 11 luglio 2013. Il testo del parere è disponibile su [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu). Si v. in particolare il Considerando 20, nel quale si precisa che "in tutti i tipi di consigli esiste una distinzione fra gli amministratori con incarichi esecutivi, che si occupano della gestione quotidiana della società, e gli amministratori senza incarichi esecutivi, che non partecipano alla gestione quotidiana, ma svolgono una funzione di sorveglianza. È opportuno che gli obiettivi quantitativi previsti dalla presente direttiva si applichino a tutti gli amministratori".

<sup>26</sup> La Commissione per i problemi economici e monetari, ispirandosi al modello danese suggerisce il modello "comply or explain", in base al quale le società sono tenute a fissare obiettivi individuali in termini di parità di genere tra amministratori con e senza incarichi esecutivi e a tutti i livelli direttivi aziendali, tenendo presente al contempo le caratteristiche specifiche delle diverse società. In particolare, la Commissione osserva che "la semplice aggiunta di qualche donna tra i membri senza incarichi esecutivi del consiglio di amministrazione della società non è sufficiente, mentre il modello 'conformità o spiegazione' assicura che gli azionisti dirigenti delle società interessate riflettano sulle politiche interne con la conseguente limitazione di gran parte degli ostacoli che le donne si trovano ad affrontare nella scalata della gerarchia aziendale." Cfr. Parere in data 20 settembre 2013.

<sup>27</sup> Nel *Database on women and men in decision making* del gennaio 2015, nell'arco temporale dal 2011 al 2014, la percentuale di donne CEO si attesta a livelli mai superiori al 3,3% e non mostra margini di miglioramento.

mente indicato in cinque o sei anni) in modo da tener conto della necessità di non turbare il funzionamento delle imprese, delle concrete difficoltà di reclutamento relativamente al genere attualmente sotto rappresentato, nonché dell'opportunità di articolare il programma sulla base della durata dei mandati dei membri degli organi decisionali coinvolti.

La percentuale del 40%, oggetto di discussione anche nell'ambito delle Commissioni, appare tendenzialmente realista e al tempo stesso significativamente ambiziosa, senza esigere una stretta parità matematica, anche in considerazione della composizione numerica dei *board*, della non simultaneità delle nomine, della maggiore difficoltà a rendere eterogenei gli organi di direzione soprattutto in certi settori. Onde evitare il sospetto di un ipotetico contrasto con i principi di parità sostanziale e di libertà di selezione, è stato introdotto il Considerando 22 *bis*, nel quale si sottolinea che l'obiettivo del 40% riguarda la diversità di genere complessiva fra gli amministratori senza incarichi esecutivi, ma non deve interferire con la scelta concreta dei singoli amministratori da un'ampia rosa di candidati uomini e donne<sup>28</sup>.

Non si deve peraltro dimenticare, come da più parti segnalato, che l'effetto raggiungimento di un'adeguata rappresentanza di genere potrà essere garantito solo attraverso l'introduzione di una regola ulteriore di non cumulo dei mandati amministrativi al pari di quella contemplata in alcuni ordinamenti europei (ad esempio, in Francia, una persona fisica non può esercitare simultaneamente più di cinque mandati di amministratore o di consigliere di sorveglianza<sup>29</sup>). È già stato segnalato il fenomeno distorsivo che si crea in quegli ordinamenti in cui è possibile incaricare sempre le stesse donne dei ruoli apicali (le cd. "*golden skirt*" norvegesi<sup>30</sup>); situazione che – soprattutto in un primo momento di applicazione delle misure positive volte a implementare l'eterogeneità degli organi – è quasi naturale, ma – bisogna esserne da subito consapevoli – limita necessariamente l'efficacia delle misure ed è suscettibile di generare difficoltà in termini di *governance*, riproducendo quelle problematiche di interessenza (cd. "consanguineità") tipiche dei consigli di amministrazione delle grandi imprese partecipati da medesimi membri. Sotto questo profilo anche in termini di formazione e promozione, la regola del divieto di cumulo dei mandati potrà favorire lo sviluppo di un vivaio più ampio di amministratori appartenenti al genere meno rappresentato. In ogni caso, è evidente che l'attuale previsione a livello europeo di una regola basata sull'imposizione di quote senza in parallelo l'introduzione di un divieto di cumulo dei mandati societari potrà tradursi in

un limite concreto alla diversificazione dei profili all'interno dei *board*.

Infine, anche se le considerazioni sui dati economici e sociologici rendono palese il nesso tra l'intervento e la "tutela delle quote rosa", la Proposta di Direttiva non prevede una riserva esclusiva ed esplicita a favore delle donne: la scelta del legislatore europeo, così come quella espressa nella Legge Golfo Mosca, si pone cioè in una prospettiva di neutralità della misura di genere, imponendo negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate la presenza di una percentuale di componenti appartenenti al genere meno rappresentato (maschile o femminile, a seconda del caso specifico), in linea con una più generale (e corretta) tendenza del diritto europeo delle pari opportunità<sup>31</sup>. Secondo quanto recepito anche dai lavori preparatori della legge Golfo Mosca, l'opzione di neutralità permette di escludere la potenziale configurazione di una "*reverse discrimination*", di una discriminazione al contrario, che potrebbe sollevare dubbi di incostituzionalità per violazione del principio formale di parità di trattamento tra i sessi.

#### La selezione dei candidati

Secondo le indicazioni della Proposta, indispensabile al perseguimento degli obiettivi prefissati è la regolamentazione delle procedure di selezione attraverso la previsione di modalità e criteri prestabiliti, chiari, univoci e formulati in modo neutro. La Proposta pone dunque l'accento sulle qualifiche, palesando l'ovvietà che i candidati non dovranno accedere ai ruoli indicati per il semplice fatto di appartenere ad un genere sottorappresentato, ma semplicemente non essere "scartati" sulla base di tale appartenenza. Del resto, neppure la deroga dell'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali potrebbe mai giungere a legittimare meccanismi che assicurino una priorità assoluta e incondizionata ad un genere, per quanto sottorappresentato, in materia di promozione o impiego<sup>32</sup>.

Punto nodale diventano allora le modalità di selezione dei candidati, sulle quali ha posto particolare attenzione la Commissione per l'occupazione e gli affari sociali<sup>33</sup>, indicando quali requisiti della cernita la trasparenza e la neutralità dei criteri e la valorizzazione delle qualifiche individuali. Come si legge nel Considerando 12 *ter*, uno dei principali fattori per una corretta attuazione della Direttiva è rappresentato dall'efficacia dei criteri per la valutazione degli amministratori senza incarichi esecutivi; criteri che devono essere predeterminati in piena trasparenza e consentire il confronto delle competenze dei candidati su un piano di parità, indipendentemente dal genere<sup>34</sup>. E l'art. 4,

<sup>28</sup> Si precisa: "tale obiettivo non esclude alcun candidato particolare dai posti di amministratore, né impone alle società o agli azionisti alcun amministratore specifico. La scelta di membri del Consiglio idonei rimane quindi di competenza delle società degli azionisti".

<sup>29</sup> Articles L.225-21 et L.225-77 Code de Commerce.

<sup>30</sup> V. il contributo di Rosso sul modello norvegese.

<sup>31</sup> Calafà, *Azioni positive possibili tra lotta alle discriminazioni e promozione dell'uguaglianza*, in *Lav. e Dir.*, 2005, 277 e segg.

<sup>32</sup> Cfr. Parere Commissione giuridica sulla base giuridica in data 23 giugno 2013.

<sup>33</sup> V. Parere in data 11 luglio 2013, cit. e il Considerando 26.

<sup>34</sup> Emblematico in tal senso è il contenuto del Considerando 12

*quater*: "In un contesto caratterizzato dall'invecchiamento demografico e dalla penuria di competenze, il mancato utilizzo delle potenzialità di metà della popolazione dell'Unione per i posti di lavoro societari potrebbe rallentare l'opportunità di sviluppo dell'economia unionale e il recupero delle relative strutture finanziarie. Se metà del vivaio di talenti non è nemmeno presa in considerazione per i posti dirigenziali, il processo e la qualità delle nomine stesse potrebbero risultare compromessi, con conseguente aumento della sfiducia nei confronti delle strutture di potere aziendali ed eventualmente una perdita di efficienza della valorizzazione del capitale umano disponibile. L'inserimento sistematico di candidati idonei di entrambi i sessi garantisce che, per il rinnovo dei consigli di amministrazione, i membri siano

par. 3 della Proposta di Direttiva prevede che, in generale, sia data priorità al candidato del sesso sotto rappresentato laddove questi sia ugualmente qualificato rispetto al candidato dell'altro sesso in termini di idoneità, competenza e rendimento professionale, consentendo peraltro anche una valutazione obiettiva di tutti i caratteri specifici, ivi compresa la situazione personale di ciascuno.

La riflessione si fa particolarmente delicata in quanto la scelta degli amministratori non segue gli ordinari *iter* di assunzione e le regole tipiche dei rapporti di lavoro, oltre a richiedere valutazioni non necessariamente ancorate alle sole qualità individuali<sup>35</sup>. La Commissione per l'occupazione e gli affari sociali ha sottolineato che i sindacati e le imprese necessitano della massima flessibilità possibile nella scelta delle modalità di nomina o selezione, pur nel perseguimento degli obiettivi, tenuto conto che le procedure variano significativamente nei diversi ordinamenti – si pensi all'elezione da parte dei lavoratori e dei membri dei sindacati nel sistema tedesco del *Mitbestimmung* – e che alcuni aspetti operativi (tra i quali anche i momenti prodromici alla selezione, diretti alla formazione del gruppo di candidati) sono spesso sottovalutati<sup>36</sup>. Pertanto si preferirebbero addirittura "lasciare agli Stati membri e alle società la libertà di decidere come definire la procedura di selezione o nomina e di spostare l'attenzione sul risultato".

Pur a fronte di una scelta di fondo di non ingerenza nell'individuazione da parte degli Stati membri delle più opportune procedure, che potranno essere le più varie al fine di perseguire l'obiettivo di una rappresentanza di genere più equilibrata nei *board*<sup>37</sup>, il testo della Proposta approvato dal Consiglio è comunque fermo nel sottolineare l'opportunità di introdurre modalità di selezione vincolanti per le imprese e, ai Considerando 14 e 27, non manca di suggerirne alcune: la previsione di un comitato di nomina

per la preselezione dei candidati da presentare all'assemblea degli azionisti, il metodo delle liste, la realizzazione di adeguate forme di pubblicizzazione dei posti vacanti e delle procedure di selezione.

Non mancano, infine, anche se un po' timidi, gli *input* alle politiche di genere per l'eliminazione della (persistente) disparità retributiva, alle iniziative di consulenza sullo sviluppo professionale delle figure sotto rappresentate e nel settore delle risorse umane per promuovere le assunzioni diversificate e l'offerta di condizioni di lavoro flessibili per tutti i lavoratori<sup>38</sup>. Non si deve infatti dimenticare, al fine della creazione di naturali meccanismi virtuosi e di una stabilizzazione della *gender equality*, la rilevanza delle politiche di formazione ed istruzione<sup>39</sup>.

#### *La previsione di un adeguato sistema sanzionatorio*

La Proposta si conclude con l'invito agli stati membri a stabilire "sanzioni adeguate e dissuasive per le società che non rispettano la direttiva". Si tratta di un aspetto di non poco conto al fine di rendere efficaci le disposizioni attraverso la regolamentazione delle ipotesi di mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati da parte delle imprese. L'assenza di sanzioni può infatti contribuire a mantenere una sorta di regime di autoregolamentazione, che da più parti è stato ritenuto meno efficace. In particolare, confrontando l'esperienza di ordinamenti nei quali è stata prevista l'introduzione di quote, non affiancata da meccanismi sanzionatori, con quella di ordinamenti che hanno contemplato entrambi, è possibile accertare un significativo miglioramento in questi ultimi (ad esempio, l'esperienza francese, nei due anni successivi all'introduzione di sanzioni ha visto un accrescimento del 10% della proporzione delle donne negli organi di amministrazione societari a fronte dell'esperienza dei Paesi Bassi, che, privi di meccanismi "punitivi",

selezionati tra i migliori candidati in assoluto, sia maschili che femminili, e che le istanze sociali trovino un fedele riscontro nel processo decisionale delle imprese". V. anche i Considerando 13, 14 e 19. Ancor più precisamente, il Considerando 26 specifica che la scelta dei candidati deve essere basata sull'analisi comparativa delle qualifiche, con riferimento a criteri prestabiliti, chiari, univoci e formulati in modo neutro, fra i quali figurano, ad esempio, l'esperienza professionale nelle mansioni di gestione e/o di sorveglianza, l'esperienza internazionale, la multidisciplinarietà, la conoscenza di specifici settori rilevanti come la finanza, il controllo o la gestione delle risorse umane, competenze di *leadership* e di comunicazione e capacità di lavoro in rete.

<sup>35</sup> La Commissione osserva come "un mix tra diverse competenze, esperienze, nazionalità o considerazioni legate alla rappresentanza possono essere fattori importanti, o addirittura decisivi, nella scelta finale degli amministratori".

<sup>36</sup> In tale prospettiva, il lavoro della Commissione per l'occupazione e gli affari sociali è particolarmente importante perché è l'unico che pone attenzione all'intero processo di assunzione, sottolineando alcuni aspetti della prassi operativa della selezione degli amministratori frequentemente svalutati. Si osserva infatti che la proposta concentra l'attenzione esclusivamente sulla singola selezione di candidati ai *board*, mentre il processo di assunzione inizia ben prima, con l'individuazione del gruppo di candidati al cui interno sarà poi effettuata la scelta. È chiaro che se tale gruppo non include un numero sufficiente di donne capaci, sarà improbabile che la scelta ricada su una donna, anche nel caso in cui i criteri di selezione siano assolutamente neutrali rispetto al genere. Tanto più saranno pregnanti gli obblighi di informazione sulle modalità di selezione da parte delle aziende, ricomprendendovi anche lo *step* preparatorio al vaglio, tanto più la selezione potrà essere efficiente nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi

proposti.

<sup>37</sup> Le precisazioni derivano dall'ultimo emendamento al Considerando 27.

<sup>38</sup> Considerando 15.

<sup>39</sup> Cfr. il Considerando 7 *bis*, nel quale si sottolinea che le società e le imprese dovrebbero valutare la creazione di un vivaio di donne pronte ad assumere incarichi dirigenziali che incoraggi, sostenga e sviluppi talenti femminili a tutti i livelli nell'arco della loro carriera: il Considerando 10, laddove osserva che la nomina di donne a membri si scontra con diversi ostacoli specifici che possono essere superati non solo mediante sanzioni, ma anche tramite previsioni in materia di istruzione e incentivi che favoriscano le buone pratiche ("Più precisamente, è innanzitutto essenziale che le scuole di direzione aziendale e le facoltà universitarie sensibilizzino sui benefici derivanti dalla parità di genere alla competitività aziendale. Analogamente è necessario incoraggiare la rotazione periodica all'interno dei consigli amministrativi") ed il Considerando 11 *bis*, in forza del quale gli Stati membri dovrebbero adottare strategie orientate verso un cambiamento socio-culturale del loro approccio all'equilibrio di genere, ricorrendo a regimi di protezione dei pari diritti all'istruzione ed al lavoro (attraverso la condivisione delle responsabilità familiari, domestiche e di assistenza all'infanzia) e dovrebbero adottare strumenti versatili per incoraggiare la partecipazione delle donne alla gerarchia manageriale e l'adozione di approcci e misure pro attive da parte dei datori di lavoro (promozione di orari di lavoro flessibili e posti di lavoro compatibili con le esigenze della famiglia tramite accesso a strutture per la custodia dei bambini o, a livello di formazione, l'istituzione di programmi di tutoraggio e formazione per il sesso sottorappresentato). In tal senso, si segnala anche il Parere della commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori in data 4 giugno 2013.

nello stesso periodo, hanno conseguito un aumento inferiore al 4%).

Tra le possibili sanzioni via via sperimentate nei diversi ordinamenti vi sono: la nullità delle deliberazioni degli organi, suscettibile di minare peraltro i meccanismi di certezza giuridica che dovrebbero accompagnare tali decisioni; misure più rigorose, quali lo scioglimento delle società che non rispettino gli obblighi di legge, che rischiano di sottovalutare le (quantomeno) iniziali difficoltà operative di adeguamento; la nullità delle nomine intervenute in violazione degli obblighi legali. Quest'ultima fattispecie, adottata già nel modello francese, pare la più adeguata, analogamente a quella che impone una sospensione del compenso agli amministratori, quanto meno in termini di gettone di presenza, a scapito degli organi irregolarmente composti sino al momento dell'adeguamento alle disposizioni legislative.

Nonostante il panorama sia estremamente vario – e ciò fa pensare che l'armonizzazione sarà difficile da raggiungere –, la Proposta è molto netta nel sottolineare la necessità per gli Stati membri di prevedere sanzioni "effettive, proporzionate e dissuasive per le violazioni dei requisiti relativi a una procedura aperta e trasparente": tra queste vengono indicate, ma puramente a titolo esemplificativo, anche le sanzioni amministrative, come l'esclusione da tutte le gare di appalto pubbliche, la decadenza dalla concessione di risorse erogate attraverso i fondi strutturali dell'unione e la nullità o l'annullamento, da parte di un organo giudiziario, della nomina degli amministratori senza incarichi esecutivi avvenuta in violazione delle disposizioni nazionali adottate in esecuzione della direttiva. La previsione è stata emendata in senso più rigoroso, contemplando la possibilità per gli Stati membri di non limitarsi all'elenco non esaustivo di sanzioni e di comminare altresì lo scioglimento forzato della società interessata, disposto da un organismo giuridico competente nel pieno rispetto delle adeguate garanzie procedurali, in caso di reiterazione di gravi infrazioni<sup>40</sup>.

Particolare è sul punto la posizione assunta dalla Commissione per l'occupazione e gli affari sociali, che opera un distinguo tra le società a seconda dell'impegno dimostrato nel perseguimento degli obiettivi, *in primis* sulla base dei dati che vengono forniti in merito alla rappresentanza di genere, e propone di rafforzare gli obblighi di divulgazione, comunicazione e motivazione in capo alle imprese che si dimostreranno meno virtuose. Più che sul piano sanzionatorio, la Commissione suggerisce di valorizzare aspetti premiali, "ricompensando" il raggiungimento degli *standards* quale criterio di aggiudicazione delle gare di appalto pubblico<sup>41</sup>. Indicazione che ha avuto un'eco nella Proposta nel senso di "introdurre misure positive onde incentivare gli Stati e le imprese che adottano un approccio più deciso a questi cambiamenti nei più alti organi decisionali dell'Unione europea", rilevando che anche "il fisco e gli appalti pubblici offrono strumenti adatti per promuovere un maggiore equilibrio di genere nei consigli delle società"<sup>42</sup>.

In stretta correlazione col tema della previsione o meno di una sanzione si pone la questione di autorizzare, quanto meno nella fase iniziale, delle deroghe agli obiettivi fissati.

Si tratta di questione che quasi tutti gli ordinamenti si sono trovati ad affrontare ed oggetto di dibattito in sede di Unione, avendo certamente l'effetto di indebolire sotto certi aspetti la portata delle misure decise e potendo apparire superflua laddove l'ambito di applicazione della Direttiva sia correttamente individuato, tra l'altro in maniera da più parti ritenuta riduttiva. Infatti, in sede di emendamento, è stata soppressa la deroga originariamente contemplata dal Considerando 40 ("poiché la composizione di genere del personale si ripercuote direttamente sulla disponibilità di candidati del sesso sotto rappresentato, gli Stati membri possono decidere che, qualora gli appartenenti al sesso sotto rappresentato costituiscano meno del 10% dell'organico di una società, questa non sia tenuta a soddisfare l'obiettivo fissato dalla presente direttiva").

Complessivamente si può ritenere che, sebbene gli emendamenti del 25 ottobre 2013 rafforzino l'idea di un'azione incisiva ed uniforme dell'Unione su queste politiche, la Proposta di Direttiva confermi l'intenzione di assicurare agli Stati membri sufficiente libertà per stabilire come realizzare al meglio gli obiettivi previsti, tenuto conto del contesto nazionale e particolarmente delle norme e delle prassi relative alle nomine ai posti di amministrazione, offrendo un quadro piuttosto flessibile e un periodo di adattamento sufficientemente lungo.

#### Qualche riflessione conclusiva. In particolare, sulla rilevanza dell'informazione

Sempre più rilevante appare l'importanza attribuita alla comunicazione istituzionale sull'equilibrio di genere, anche in relazione al carattere di misura temporanea della Direttiva (destinata a scadere nel 2028), come tale prodromica ad un monitoraggio delle evoluzioni degli ordinamenti e delle prassi in una prospettiva di verifica del successo delle misure ovvero di valutazione di nuovi interventi.

Se l'efficacia dell'informazione e della *disclosure* è stata già al centro della *Guidance on Good Practices in corporate governance disclosure* dell'ONU del 2006 ed ha trovato riscontro in importanti interventi dell'Unione europea, tra cui l'*Action Plan* del 2012, in questo ambito si segnala un particolare intento di trasparenza per le società quotate e gli investitori istituzionali. Molteplici sono le misure considerate e fra queste rientra il rafforzamento degli obblighi di informazione sulle politiche per assicurare la diversità all'interno dei consigli di amministrazione, nonché l'ampliamento delle informazioni contenute nelle relazioni sulla *corporate governance* con particolare riguardo all'applicazione e/o disapplicazione dei codici di autodisciplina. Gli Stati membri devono fare obbligo alle società quotate di fornire annualmente alle autorità nazionali competenti informazioni sulla composizione di genere dei loro consigli e sul conseguimento degli obiettivi previsti dalla Proposta di direttiva, per consentire a tali autorità di valutare i progressi delle imprese verso l'equilibrio di genere fra gli amministratori. Si sottolinea la rilevanza dell'inserimento di tali informazioni nella relazione annuale della società, nonché l'opportunità di una pubblicazione adeguata e facilmente

<sup>40</sup> Considerando 30. Emendamento 39 in data 25 ottobre 2013. Cfr. i contributi comparatistici di Arena, Russo e Rosso.

<sup>41</sup> Parere in data 11 luglio 2013.

<sup>42</sup> Considerando 8 *bis*.

accessibile anche sul web. Qualora le società non raggiungano gli obiettivi prefissati, dovranno includere una descrizione esauriente delle misure concrete che l'impresa ha intrapreso fino a quel momento e che intende introdurre in futuro per realizzarli, giustificando così il proprio inadempiamento ed illustrando programmi migliorativi. In tale contesto dovranno essere resi conoscibili i risultati, i piani, le decisioni e le attività svolte per la promozione dell'agenda *equity* all'interno dell'informazione sulle politiche per assicurare l'eterogeneità degli organi di governo delle società.

Seppur a portata settoriale, rivolgendosi agli enti di interesse pubblico con un numero di dipendenti di una certa rilevanza, è già realtà la direttiva numero 95 del 2014 (artt. 19 *bis* e 29 *bis*), che, indirizzata ad ampliare la consapevolezza dei rischi per lo sviluppo sostenibile e l'accrescimento della fiducia degli *stakeholder*, prevede obblighi di informazione sulla sfera sociale del personale e sulle azioni positive di *gender equality*. Si è osservato che tale previsione si inserisce in una politica di incentivo alla diffusione di informazioni non economiche "in modo da coniugare l'esigenza di un livello sufficiente di comparabilità (tanto più se trattasi di imprese di grandi dimensioni, cui sono collegate ampie categorie di interessi) con la flessibilità delle azioni divulgative, in considerazione della natura multidimensionale della "corporate social responsibility", nonché come supporto all'attività di governo economico, rendendo disponibili agli organi di governo, oltre che agli *stakeholder*

esterni, informazioni necessarie per la valutazione del controllo dei risultati, utili per la definizione delle strategie di *gender mainstreaming*"<sup>43</sup>.

Più in generale si va valorizzando il cd. *gender auditing*, ritenuto ormai un'attività necessaria ed indispensabile per la programmazione e la verifica delle strategie e delle politiche di *equity gender*, che devono essere coerenti con la complessità aziendale e suscettibili di implementare l'organizzazione interna, ponendo le basi per lo sviluppo di politiche uniformi. Non può sfuggire come, a fronte della generalizzata sottorappresentazione femminile, il primo orientamento della Commissione europea e di molti Stati membri sia stato quello di perseguire progressivamente l'equilibrio di genere nelle posizioni apicali mediante iniziative volontarie e raccomandazioni. Ma proprio il complesso ed ampio lavoro di *audit*, di raccolta e confronto dei dati hanno reso evidente l'efficacia troppo timida di tali misure, inducendo alcuni ordinamenti e la Commissione europea ad un quanto mai opportuno cambio di rotta.

Infine, attribuendo il giusto rilievo all'informazione ed al confronto delle esperienze e delle *best practices* tra gli Stati membri, quale emerge del resto anche dal Considerando 39 laddove viene sottolineata l'opportunità di un coinvolgimento efficace delle parti sociali e della società civile circa il significato del recepimento e dell'attuazione della Direttiva, sarà possibile contribuire in misura significativa a sensibilizzare tutte le imprese, incoraggiandole a conseguire l'equilibrio di genere in modo "pro attivo".

<sup>43</sup> Gennari, *L'uguaglianza di genere negli organi di corporate governance*, Milano, 2015, 22 e segg.