

IL DIRITTO DISEGUALE DELLE QUOTE DI GENERE E LA PERFORMANCE DELL'IMPRESA

Francesco Cuccu *

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Parità di genere: una questione economica? – 3. Le molteplici soluzioni adottate – 4. Il caso italiano – 5. Di alcuni profili critici – 6. L'imposizione di un risultato e il valore dell'adeguamento dello statuto – 7. Quale diversità? Un prisma dalle molte facce – 8. Conclusioni.

1. – La legge 12 luglio 2011, n. 120, al fine di garantire la parità di genere nell'accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati e delle società in controllo pubblico, ha, rispettivamente, da un lato apportato modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (di seguito T.u.f.) di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e dall'altro determinato l'emanazione del d.p.r. 30 novembre 2012, n. 251, imponendo a dette società un ben preciso criterio di composizione degli organi sociali, criterio in base al quale al genere meno rappresentato spetta almeno un terzo dei componenti di tali organi.

Detto provvedimento del luglio 2011 costituisce il punto di approdo di un vivace dibattito – dai confini ben più ampi dello stretto diritto societario – sulla parità tra i sessi e le azioni necessarie per la sua realizzazione.

Come è noto, il dibattito specifico sulla *governance* delle società è da sempre stato arricchito da riflessioni e indicazioni provenienti da settori scientifici lontani e vicini a quello giuridico. Si pensi, per fare solo alcuni esempi, all'importante influsso esercitato su quest'ultimo dalle scienze economiche e aziendali, come anche dalla psicologia sociale, le cui scoperte sulle dinamiche relazionali nei rapporti interpersonali e nei gruppi trovano apprezzabile applicazione anche, appunto, in ambito societario.

* Ricercatore di Diritto commerciale nell'Università degli Studi di Sassari.



Un contributo, quello fornito ai cultori delle scienze giuridiche da studiosi di altri settori scientifici che, sulla scorta della sempre maggiore presa di consapevolezza delle interconnessioni tra i diversi campi del sapere, si va sempre più estendendo e differenziando, e che sembra aver svolto un ruolo primario anche nel percorso che ha portato all'approvazione della l. 120/2012, nel corso del quale, accanto alle consuete considerazioni ricavate dall'analisi di importanti dati economici, hanno trovato applicazione nuove vie, fondate sulle diversità di genere ¹, per interpretare e spiegare alcune delle (più determinanti per le sorti dell'impresa) condotte degli amministratori di società.

L'impulso fondamentale per il legislatore italiano, ma altrettanto si può dire per le analoghe iniziative *in subiecta materia* adottate in numerose altre nazioni, e anche a livello comunitario, è individuabile in un dato della realtà, ovvero la presenza decisamente minoritaria delle donne nei c.d.a. delle società: in Italia, nel periodo immediatamente precedente l'adozione della legge 120/2011, le donne ricoprivano il 12,9% delle cariche di amministratore, un dato di poco inferiore alla altrettanto bassa media europea (13,7%) ².

¹ Il pensiero va alle note ricerche che spiegano la correlazione genere-differenti modelli comportamentali sulla base dell'analisi degli effetti del livello di un particolare ormone, il testosterone, e dell'educazione differenziata per genere sin dalla nascita. Sul punto, è stato efficacemente osservato che « (l)a realtà sociale, che ha ispirato la normativa sul riequilibrio di genere prima ancora di considerazioni a carattere giuridico ed economico, non può infatti essere espunta dal contesto delle considerazioni che guardano all'inserimento delle quote di genere negli organi di amministrazione e controllo, ... ai vari problemi applicativi connessi», così A. Blandini-F. Massa Felsani, *Dell'equilibrio tra i generi: principi di fondo e "adattamenti" del diritto societario*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2015, 455.

² Tra i tanti rapporti disponibili si segnalano, in part., World Economic Forum, *The Corporate Gender Gap Report 2010*, Ginevra, 2010, consultabile sul sito <http://www3.weforum.org>; Id., *The Corporate Gender Gap Report 2013*, Ginevra, 2013, *ivi*; Catalyst, *Current Female Heads of Companies of the Financial Times Europe 500*, 2011, disponibile sul sito <http://www.catalyst.org>; European Parliament, *Women in economic decision-making in the EU: Progress report - A Europe 2020 initiative*, 2012, disponibile all'indirizzo web http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/women-on-boards_en.pdf; European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, - Gender balance in business leadership: a contribution to smart, sustainable and inclusive growth*, Brussels, 14.11.2012 - COM(2012) 615 final, disponibile sul sito <http://ec.europa.eu>.

Per un recente dato di sintesi, su scala planetaria, si consideri che nell'olimpo delle 200 maggiori società al mondo l'82,7% dei posti nei c.d.a. è ancora appannaggio degli uomini. La fotografia della situazione si rinviene nel *2014 CWDI Report: Women Board Directors of For-*

Si parla, a tal proposito, dell'esistenza di un invisibile tetto di cristallo che blocca l'ascesa delle donne ai vertici aziendali ³.

Un dato, quello in parola, che, se si eccettuano quelle realtà nelle quali sono state introdotte norme sulle quote di genere, è rimasto sostanzialmente stabile nel tempo, e che solo più di recente sembra aver iniziato una – seppur lenta – progressione.

Da tempo in prima fila per stimolare un cambiamento, e per provare a smuovere una situazione che sembra bloccata e non vede progressi sostanziali, stanno sicuramente la Commissione e il Parlamento europeo ⁴, che hanno sempre svolto un ruolo di precursori nella lotta per l'eguaglianza di genere. Tra le molteplici azioni da esse intraprese non possono non ricordarsi la risoluzione – adottata dal Parlamento europeo il 10 febbraio 2010 – sulla parità tra donne e uomini nell'Unione europea (INI/2009/2101), con la quale gli Stati membri sono stati esortati a promuovere una presenza più equilibrata anche nei posti di responsabilità delle imprese, e la proposta, presentata dalla Commissione nel corso del 2012, intesa a introdurre nell'Unione la regola del 40% per gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate in borsa ⁵. Sempre in ambito europeo meritano di essere citati la norma di cui all'art. 23 della Carta

tune Global 200 and Beyond, consultabile sul sito <http://www.globewomen.org/cwdi/cwdi.htm>. La percentuale delle donne nei c.d.a. delle 200 più grandi società è cresciuta, rispetto alla rilevazione del 2011, di un misero 1,6 %. Cfr. anche Catalyst, *2014 Catalyst Census: Women Board Directors*, New York, 2015, disponibile sul sito <http://www.catalyst.org>.

³ Per uno sguardo generale al tema delle disuguaglianze di genere si v. Oecd, *The Pursuit of Gender Equality. An Uphill Battle*, Parigi, 2017, 21 s.

⁴ Per il vero, le istituzioni comunitarie non sono le sole ad aver preso in seria considerazione il problema. Raccomandazioni, con significative differenze nei toni e nelle posizioni assunte, sono state infatti fatte dall'ONU (United Nations, *Convention on Elimination of all forms of Discrimination Against Women*, 1979, disponibile sul sito <http://www.un.org>); Id., *Beijing Platform for Action*, 1995, *ivi*; Id., *Women's Empowerment Principles: Equality Means Business*, *ivi*), dall'OCSE (OECD, *Gender Initiative. Gender Equality: Education, Employment, Entrepreneurship*, 2011, consultabile all'indirizzo web <http://www.state.gov/documents/organization/171239.pdf>); OECD, *Conclusions' MENA-OECD Conference on Gender Equality in Government and Business*, consultabile all'indirizzo web <http://www.oecd.org/dataoecd/3/50/45157326.pdf>), e dal World Economic Forum.

⁵ European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving the gender balance among non-executive directors of companies listed on stock exchanges and related measures*, Brussels, 14.11.2012, COM(2012) 614 final -2012/0299 (COD), disponibile sul sito <http://ec.europa.eu>.

di Nizza, la quale richiede che la parità tra uomini e donne venga assicurata in tutti i campi, e la Risoluzione del Parlamento europeo del 6 luglio 2011 sulle donne e la direzione delle imprese (2010/2115(INI)), con la quale gli Stati membri sono stati sollecitati a raggiungere la soglia critica del 30% di donne tra i componenti degli organi direttivi entro il 2015 e del 40% entro il 2020 ⁶.

Ancora, da ultimo, con la Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 il legislatore comunitario ha previsto che le imprese di grandi dimensioni che costituiscono enti di interesse pubblico debbano includere nella relazione sul governo societario una dichiarazione di carattere non finanziario volta a fornire una descrizione della politica in materia di diversità applicata in relazione alla composizione degli organi di amministrazione, gestione e controllo dall'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 ⁷. In attuazione di tale Direttiva è stato adottato il d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 ⁸, al cui art. 3, comma 2, lett. d) si prevede che in tale dichiarazione si dovrà descrivere, tra gli altri aspetti, anche le azioni poste in essere per garantire la parità di genere.

2. – Il dibattito relativo alla necessità di ridurre il divario tra la presenza femminile e quella maschile nei c.d.a. ruota attorno a tre elementi così sintetizzabili: equità, democrazia e performance economica ⁹.

In relazione all'ultimo di tali elementi, che ha guadagnato sempre più il centro della scena, si dice che la scarsa presenza femminile nei *boards* delle

⁶ Ancora, nell'ambito delle numerose iniziative e azioni intraprese dalle istituzioni comunitarie per la parità di genere si possono ricordare, oltre quelle già indicate nel testo, la pubblicazione da parte della Commissione, il 21 settembre 2010, della comunicazione sulla "Strategia per la parità tra uomini e donne 2010-2015" [COM (2010), 491 definitivo], e le Conclusioni del Consiglio del 7 marzo 2011 sul Patto europeo per la parità di genere (2011-2020).

⁷ La disposizione ha un corredo di sanzioni amministrative pecuniarie – che vanno da un minimo di 20.000 euro a un massimo di 150.000 euro (art. 8) – per il caso di mancato adempimento tali da presidiare adeguatamente il rispetto dell'obbligo.

⁸ Provvedimento col quale sono state apportate alcune modifiche all'art. 123-*bis* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF).

⁹ Cfr. European Parliament, *Gender Quotas in Management Boards*, 2012, p. 5, disponibile all'indirizzo web [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462429/IPOL_FEMM_NT\(2012\)462429_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462429/IPOL_FEMM_NT(2012)462429_EN.pdf).

società rappresenta, ancor prima di un problema di parità di genere, con riflessi negativi quindi sul solo “universo rosa”, un problema di tutti, in quanto in grado di minare l'efficienza economica e commerciale dell'agire imprenditoriale¹⁰.

Le analisi e le riflessioni sulla composizione dei c.d.a. sono quindi state sempre più arricchite, negli ultimi anni, da un elemento nuovo, di tipo economico che tenta di individuare una relazione funzionale tra presenza femminile nei c.d.a. e ottimale *governance* delle società.

Non pochi in effetti sono gli studi e le ricerche i cui esiti sembrano affermare che la scelta “femminile” costituisce un elemento fondamentale nel successo imprenditoriale¹¹. Secondo alcune di tali ricerche detto successo troverebbe spiegazione nella circostanza per cui – diversamente dagli uomini – le donne in posizione di comando farebbero un maggiore uso delle qualità necessarie per l'esercizio di una leadership efficace¹². Altre ricerche pongono

¹⁰ Sembra si tratti della declinazione in termini economici del principio – più generale – di democrazia paritaria.

¹¹ Tra le tante, si segnalano in part. European Commission - Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs, *The Costs and Benefits of Diversity*, Ottobre 2003, consultabile sul sito <http://ww.coe.int>; L. Joy-N.M. Carter-H.M. Wagner-S. Narayanam, *The Bottom Line: Corporate Governance and Women's Representation on Boards*, Ottobre 2007, consultabile sul sito <http://www.catalyst.org>; V. Lucas-Leclin-S. Nahal-D. Fermon-Y. Ouaknine, *Women on Board: Last Call for Pilots*, Société Générale, Febbraio 2010; Valore D – McKinsey&Company, *Donne ai vertici: un acceleratore della performance aziendale*, 2009, consultabile all'indirizzo http://static.valored.it/_storage/documents/ricerche/Donne_ai_vertici_un_acceleratore_della_performance.pdp; N. Smith-V. Smith-M. Verner, *Do Women in Top Management Affect Firm Performance? A Panel Study of 2 500 Danish Firms*, in *International Journal of Productivity and Performance Management*, 2006, Vol. 55, N. 7, 569 s.; K. Elborgh-Woytek-M. Newiak-K. Kochhar-S. Fabrizio-K. Kpodar-P. Wingender-B. Clements-G. Schwartz - International Monetary Fund, *Women, Work, and the Economy: Macroeconomic Gains From Gender Equity*, Settembre 2013; N. Erhardt-J. Werbel-C. Shrader, *Board of Director Diversity and Firm Financial Performance*, in *Corporate Governance: An International Review*, 2003, Vol. 11, N. 2, 102 s. Altro studio, condotto dalla Leeds University Business School, arriva alla conclusione che la presenza di almeno una donna nel *board* riduce del 20% il rischio di fallimento, e che col crescere della presenza femminile il rischio si riduce ancora di più, cfr. N. Wilson, *Women in the boardroom help companies succeed*, Times, 19 Marzo, 2009.

¹² Per un approfondimento dei cennati spunti di finanza-comportamentale si v. G. Desvaux-S. Devillard-Hoellinger, *Woman Matter 2: Female Leadership, a Competitive Edge for the Future*, McKinsey&Company, 2008, in part. 4 s., consultabile sul sito <http://www.mckinsey.com>.

invece l'attenzione sugli effetti positivi in termini di immagine della società, o sul decisivo ruolo delle donne nel processo decisionale¹³ che porta agli acquisti – la cui comprensione è fondamentale per la migliore costruzione della strategia di mercato dell'impresa, e che parrebbe possa essere meglio interpretato proprio quindi dalle donne –, o, ancora, sui miglioramenti che si avrebbero sul piano motivazionale dei dipendenti¹⁴.

Di particolare interesse, tra le numerose ricerche sul tema, uno studio pubblicato nel settembre del 2010 sulla rivista *Science*¹⁵, nel quale si legge che l'intelligenza collettiva di un gruppo non sarebbe data dalla somma delle intelligenze dei membri del medesimo, in quanto il risultato "collettivo" sarebbe funzione della presenza femminile, essendo da questa grandemente influenzato. Ciò perché, spiegano gli autori della ricerca, la performance del gruppo è funzione della sensibilità sociale dei membri, caratteristica che si ritiene maggiormente presente nel sesso femminile¹⁶. Insomma, la ricerca prova a mostrare l'esistenza di una relazione lineare tra presenza femminile e prestazioni del gruppo di lavoro¹⁷.

¹³ Sul tema delle dinamiche interne ai *boards* con una significativa presenza femminile si v., in part., S. Nielsen-M. Huse, *The Contribution of Women on Boards of Directors: Going Beyond the Surface*, in *Corporate Governance: An International Review*, 2010, Vol. 18, N. 2, 136 s. e M. Huse-A.G. Solberg, *Gender Related Boardroom Dynamics: How Scandinavian Women Make and Can Make Contributions on Corporate Boards*, in *Women in Management Review*, 2006, Vol. 21, N. 2, 113 s., e ivi ulteriore bibliografia. Per una analisi delle dinamiche relative alla dialettica negli organi societari, declinata in prevalenza nel contesto assembleare, si v., in part., F. Massa Felsani, *Il ruolo del presidente nell'assemblea della s.p.a.*, Milano, 2004, *passim*.

¹⁴ G. Desvaux-S. Devillard-Hoellinger-P. Baumgartner, *Woman Matter: Gender Diversity, a Corporate Performance Driver*, McKinsey&Company, 2007, in part. p. 10 ss., consultabile sul sito <http://www.mckinsey.com>.

¹⁵ A. Williams Woolley-C.F. Chabris-A. Pentland-N. Hashmi-T.W. Malone, *Evidence for a Collective Intelligence Factor in the Performance of Human Groups*, *Science*, 29 Ottobre 2010, Vol. 330, N. 6004, 686 s.

¹⁶ Per una analisi dell'impatto delle quote di genere sulle decisioni del c.d.a. si v. D. Matsa,-A. Miller, *A Female Style in Corporate Leadership? Evidence from Quotas*, in *American Economic Journal: Applied Economics*, 2013, Vol. 5, N. 3, 136 s.

¹⁷ Individua alcune possibili indirette conseguenze positive dell'introduzione delle quote di genere L. Enriques, *La corporate governance delle società quotate italiane: sfide e opportunità*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 501; conseguenze, tutte sul piano della *governance*, tra le quali la riduzione del numero dei componenti del c.d.a. e il più frequente ricorso all'utilizzo di cacciatori di teste per la ricerca dei soggetti cui affidare l'amministrazione della società.

Sembra inoltre, sempre a stare agli esiti di alcune recenti ricerche, affinché si possano produrre i benefici derivanti dalla presenza femminile, che questa debba necessariamente superare determinate soglie critiche, al di sotto delle quali continuerebbe quindi a prevalere un assoluto dominio della presenza maschile¹⁸.

A fronte di numerose ricerche che – ognuna seguendo una propria via e individuando una propria spiegazione – affermano il ruolo determinante della presenza femminile, non mancano però analisi che danno indicazioni di segno contrario. Tra le tante, merita una particolare attenzione uno studio condotto sull'esperienza norvegese, che ha evidenziato i risultati negativi delle società nel periodo successivo all'introduzione delle quote di genere¹⁹.

¹⁸ M. Schwartz-Ziv, *Does the Gender of Directors Matter?*, Dicembre 2013, consultabile all'indirizzo web http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1868033; M. Torchia-A. Calabro-M. Huse, *Women Directors on Corporate Boards: From Tokenism to Critical Mass*, in *Journal of Business Ethics*, 2011, Vol. 102, N. 2, 299 s.

¹⁹ K.R. Ahern-A.K. Dittmar, *The Changing of the Boards: the Impact on Firm Valuation of Mandated Female Board Representation*, *The Quarterly Journal of Economics*, 2012, Vol. 127, N. 1, 137 s. Ad analoghi risultati sono pervenuti O.C. Richard-D.Ford-K. Ismail, *Exploring the Performance Effects of Visible Attribute Diversity: The Moderating Role of Span of Control and Organizational Life Cycle*, in *International Journal of Human Resource Management*, 2006, Vol. 17, N. 12, 2091 s.; C. Rose, *Does Female Board Representation Influence Firm Performance? The Danish Evidence*, in *Corporate Governance: An International Review*, 2007, Vol. 15, N. 2, 2007, 404 s. Non hanno rilevato alcuna connessione tra presenza femminile e miglioramento dei risultati S. Haslam-M.K. Ryan, *The Road to the Glass Cliff: Differences in the Perceived Suitability of Men and Women for Leadership Positions in Succeeding and Failing Organizations*, in *Leadership Quarterly*, 2008, Vol. 19, N. 5, 530 s.; D.D. Nguyen-J. Hagedorff-A. Eshraghi, *The Value of Executive Heterogeneity in Banking: Evidence from Appointment Announcements*, Working paper n. 14-001, in *RBF Working Paper Series - School of Management - University of St Andrews - The Centre for Responsible Banking and Finance*, Gennaio 2014, disponibile all'indirizzo http://www.st-andrews.ac.uk/business/rbf/working-papers/RBF14_001.pdf; R.B. Adams-D. Ferreira, *Women in the Boardroom and Their Impact on Governance and Performance*, in *Journal of Financial Economics*, 2009, Vol. 94, 291 s.; J.J. du Plessis-I. Saenger-R. Foster, *Board Diversity or Gender Diversity? Perspectives from Europe, Australia and South Africa*, in *Deakin Law Review*, 2013, vol. 17, N. 2, 240; R. Adams, *Sorry, but there's no Business Case for Gender Quotas*, Australian School of Business, University of NSW, 31 Agosto 2012, consultabile sul sito www.blogs.unsw.edu.au; Y. Wang-B. Clift, *Is there a "Business Case" for Board Diversity?*, in *Pacific Accounting Review*, 2009, Vol. 21, N. 2, 88 s.; S. Gagliarducci-M.D. Paserman, *The Effect of Female Leadership on Establishment and Employee Outcomes: Evidence from Linked Employer- Employee Data*, IZA Discussion paper 8647, Novembre 2014, p. 14, consultabile online all'indirizzo <http://ftp.iza.org/dp8647.pdf>. Pare opportuno segnalare che la stessa Commissione europea, da sempre decisamente attiva nella promozione della parità di genere, nel 2011 è stata "costretta" ad affermare

Tale studio è particolarmente significativo poiché si occupa dei dati relativi a una esperienza compiuta (una delle poche a livello mondiale, e forse l'unica se si escludono esperienze "minori"), della quale quindi è meno complicato valutare gli effetti dell'intervento normativo.

Non poca curiosità suscitano poi quelle ricerche che, analizzando il fenomeno da altra prospettiva, hanno indagato le cause del dominio della presenza maschile. Tra queste, non possono non essere ricordati i recenti studi di economia comportamentale che evidenziano sostanziali differenze tra uomini e donne per quanto riguarda la sensibilità agli incentivi e la disponibilità alla competizione. Secondo questi studi le donne sarebbero meno disposte a competere per ottenere un posto che garantisca una remunerazione superiore, e sarebbero inoltre meno sensibili agli incentivi puramente monetari, che risulterebbero per esse perciò meno attraenti e motivanti²⁰. La conseguenza è che le donne tenderebbero quindi a tenersi lontane dai posti migliori, poiché questi implicano un livello maggiore di competizione.

Insomma, la maggiore propensione che gli uomini avrebbero alla competizione e agli incentivi monetari li porrebbe in una posizione di vantaggio in un ambiente altamente competitivo e remunerativo come quello del management delle imprese, così favorendoli in un processo di selezione basato, non tanto sul valore assoluto, quanto sulla disponibilità e la propensione a competere.

che *«for certain the overall impact of women on firm performance is more nuanced»*, così European Commission, *Green Paper - The EU corporate governance framework*, Brussels, 5.4.2011, COM(2011) 164 final, p. 7, consultabile all'indirizzo web http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2011-164_en.pdf.

Altro elemento di particolare interesse nell'esperienza norvegese è che circa la metà delle società soggette all'obbligo delle quote hanno cambiato la loro formula organizzativa "migrando" verso modelli imprenditoriali non soggetti alle quote di genere, probabilmente per sottrarsi alle stesse: O. Bohern-S. Staubo, *Does Mandatory Gender Balance Work? Changing Organizational Firm to Avoid Board Upheaval*, in *Journal of Corporate Finance*, 2014, Vol. 28, 152 s.

²⁰ J.A. Flory-A. Leibbrandt-J.A. List, *Do Competitive Workplaces Deter Female Workers? A Large-Scale Natural Field Experiment on Gender Differences in Job-Entry Decision*, in *NBER Working Paper* Number 16546, Novembre 2010, consultabile all'indirizzo web <http://www.nber.org/papers/w16546.pdf>. U. Gneezy-K.L. Leonard-J.A. List, *Gender Differences in Competition: Evidence From a Matrilineal and a Patriarchal Society*, in *Econometrica*, 2009, Vol. 77, N. 5, 1637 s., ritengono – all'esito di una ricerca su due distinti gruppi di studio, il primo una società di tipo patriarcale, il secondo di tipo matriarcale – però che le differenze tra generi siano dovute a fattori culturali.

Che sia questa la spiegazione delle attuali composizioni dei *boards* delle società? Che il dato numerico possa essere così decifrato, muovendo dall'idea che si tratta di un mondo costruito dagli uomini per gli uomini, nel quale le donne sono solo ospiti? ²¹

E che in questa considerazione risieda la spiegazione del dato emerso da una recente ricerca dell'ISTAT, secondo la quale gli uomini hanno uno stock di capitale umano impiegato nelle attività di mercato doppio di quello riferibile alle donne? ²²

Le presenti riflessioni non hanno, è bene precisarlo, l'ambizione di dare risposta a detti interrogativi. Interrogativi di fronte ai quali però immancabilmente ci si trova, e, per quanto la tentazione di eluderli sembri trovare pronta giustificazione nel carattere metagiuridico delle riflessioni che essi comportano, pare difficile, forse addirittura irrinunciabile, affrontare il tema delle quote di genere senza prendere in considerazione le varie argomentazioni che sembrano stare a monte delle scelte del legislatore.

L'impressione è infatti che l'iniziativa del legislatore, o l'invito affinché questi prenda l'iniziativa, o il plauso per questa una volta definito l'intervento normativo, prendano tutti le mosse da una tesi iniziale della quale, in verità, si ha difficoltà a cogliere il fondamento logico; tesi che viene spesso presentata come auto-evidente, e secondo la quale i dati di cui si dispone mostrerebbero un rapporto diretto tra incremento della presenza femminile nelle posizioni di vertice e miglioramento delle performance aziendali.

Una conclusione sulla quale, invece, pare legittima la richiesta di ulteriori e più convincenti conferme ²³. Infatti, le risposte fornite dai vari studi finora

²¹ Per tale soluzione si v. V. Pelligra, *L'economia alle prese con la questione di genere*, Marzo 2014, consultabile sul sito <http://www.lavoce.info>.

²² Cfr. ISTAT – Istituto Nazionale di Statistica, *Il valore monetario dello stock di capitale umano in Italia - Anni 1998-2008*, 2014, consultabile sul sito <http://www.istat.it>. Quello dello stock di capitale umano è un valore determinato sulla base della capacità di produrre reddito, secondo il quale quindi le donne “varrebbero” la metà degli uomini.

²³ Non sembra infatti sufficiente sottoporre a esame l'ipotesi di benefici indotti da un incremento della presenza femminile nel *board* muovendo dalla inespressa premessa – non condivisibile – che solo tale profilo sia quello idoneo a migliorare le performance della società. Si dovrebbe invece provare a stabilire se i benefici eventualmente osservati non possano trovare spiegazione in maniera più semplice in fattori di cui si sa da tempo che aiutano la performance, come l'adozione di nuove strategie o gli stimoli motivazionali.

svolti non consentono di mettere alcun punto fermo²⁴. Tali ricerche mostrano inverosimili risultati tra loro molto diversi; così diversi da non consentire di avere alcuna certezza sui loro esiti. Si potrebbe quasi dire, provando a valutare unitariamente studi con esiti tra loro così diversi, che le ricerche che mostrano la mancanza di una connessione tra presenza femminile e performance aziendali operano come una sorta di gruppo di controllo di quelle che pervengono a esito opposto, rendendo così evidente l'inattendibilità di qualsiasi risultato.

Si deve quindi pensare alla possibilità che vi siano ulteriori "fattori nascosti", e che gli esiti delle ricerche sul tema siano di difficile interpretazione a causa della presenza di non poche "variabili confondenti"²⁵. In altri termini, la correlazione tra due fenomeni potrebbe anche essere solo apparente, e il collegamento di tipo causale potrebbe dover essere correttamente individuato con altro fattore che resta probabilmente nascosto.

Riflessioni che, portate sul piano dell'analisi in parola, dovrebbero portare a maggiore prudenza, e a ipotizzare l'eventualità che la correlazione tra presenza femminile e risultati dell'impresa non implichi che essi siano in diretta relazione causale.

Costituisce in effetti considerazione fuori contestazione che l'impatto della presenza femminile sui risultati dell'impresa è dato difficilmente misurabile. Si pensi, per fare un solo esempio, ai casi delle aziende di maggior successo, che solitamente hanno più risorse per assicurare la diversità di genere, e nelle quali quindi l'alto tasso di diversità è molto spesso conseguenza del successo aziendale e non il contrario²⁶. In altri termini, ci si deve chiedere se sia la presenza femminile a rendere le aziende più profittevoli, o se sono le aziende più virtuose, e quindi più profittevoli, ad attrarre le donne; forse la causalità va in entrambi i sensi, e tra i due elementi vi è un rapporto di scambievole dipendenza.

²⁴ Cfr. Consob, *Documento di consultazione*, 9 dicembre 2011, disponibile sul sito www.consob.it, p. 3; M. Bianco-A. Ciavarella-R. Signoretti, *Women on Boards in Italy*, Consob – Quaderni di finanza n. 70, ottobre 2011, *ivi*, p. 8, 11 e 17; L. Calvosa-S. Rossi, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.*, 2013, 11 s.

²⁵ Quando si verifica una correlazione fra due fenomeni, tale correlazione potrebbe essere solo apparente, ed essere invece dovuta a un fattore nascosto che è causa della relazione.

²⁶ Cfr. M. Lückerath-Rovers, *Women on Boards and Firm Performance*, in *Journal of Management & Governance*, 2013, Vol. 17, N. 2, 507, ove si legge: «(a)long with previous empirical studies, our results may add support to the idea that having women on the board is a logical consequence of a more innovative, modern, and transparent enterprise where all levels of the company achieve high performance».

Insomma, l'evidenza causale tra maggiore presenza femminile e migliori risultati aziendali non sembra per niente scontata. Più che di causalità si dovrebbe allora forse parlare di correlazione ²⁷.

La asserita diretta relazione causale potrebbe pertanto anche essere soltanto una indebita generalizzazione che sembra costituire il punto debole del procedimento euristico insito in molte delle ricordate ricerche. In effetti, ciò su cui sembra possibile dubitare è la connessione causale tra i due dati fondamentali delle ricerche, e la conclusione che l'uno è conseguenza dell'altro ²⁸.

In altri termini, sembra a chi scrive che il pericolo di "inciampare" nella fallacia sintetizzata dalla locuzione "*post hoc ergo propter hoc*" sia molto alto. In sostanza, l'individuazione del rapporto causale sembra il punto critico di molti degli studi *in subiecta materia* che, quindi, non riescono a convincere fino in fondo.

Non si deve sottacere poi che a rendere ancora più difficile la corretta individuazione della causa dell'effetto rilevato potrebbe concorrere una lettura dei dati emersi con le ricerche guidata involontariamente dal motivo che ha determinato a effettuare le medesime, con l'effetto di distorcerne il modello cognitivo e le conclusioni. Una fallacia cognitiva che sembra consistere nella chiusura dei possibili esiti della ricerca insita nella stessa domanda di partenza, che dovrebbe essere invece più aperta, e non mirare a dimostrare una tesi già enunciata.

In effetti, l'esistenza di studi che pervengono a risultati tra loro in contraddizione porta a pensare che gli esiti delle ricerche possano essere grandemente influenzati dalle scelte sugli aspetti metodologici con cui le medesime sono condotte.

Sarebbe di sicuro interesse una ricerca che analizzasse le performance di una società con una quota femminile adeguata e mettesse i risultati ottenuti a confronto con un gruppo di controllo nel quale, più che alla quota femminile, si è pensato a eliminare il problema del c.d. *group-thinking* (pensiero omogeneo di gruppo).

²⁷ D.L. Rhode-A.K. Packel, *Diversity on Corporate Boards: How much Difference Does Difference Make?*, in *Delaware Journal of corporate law*, 2010, 377 s.

²⁸ Mostra non poche perplessità sulla bontà delle analisi che individuano uno stretto collegamento tra presenza femminile nei *boards of directors* e performance aziendali The World Bank, *Gender Equality and Development – World Development Report 2012*, Washington, 2011, in part 204, consultabile sul sito <http://www.worldbank.org>.

Per concludere sul punto, non sembra per niente scontato che il miglioramento delle performance delle società sia da attribuirsi, in termini di causa-effetto, alla presenza del genere femminile. Sono infatti tali e tanti i fattori che determinano i risultati di un'impresa, che tale correlazione non è di facile individuazione, come non è certo facile isolare la diversità di genere quale fattore causale.

Insomma, in termini più generali, nei percorsi euristici degli studi analizzati, alle volte non convince il "cortocircuito" logico-argomentativo in virtù del quale si vorrebbe attribuire alla tesi carattere assiomatico, esonerandosi così dal "dovere" di dotare la tesi della necessaria dimostrazione, dovere delle ricerche però non abdicabile; altre volte, a lasciare non poche perplessità è il fatto che la dimostrazione è condotta sotto ipotesi, scelte discrezionalmente fra le tante possibili, che sono in grado di condizionare assai l'esito.

Per fare un esempio di come la selezione delle ipotesi sotto le quali è condotto il ragionamento che porta alla dimostrazione della tesi sia in grado determinare gli esiti del percorso argomentativo, si pensi a come, anche ammesso che le donne la cui azione manageriale è stata oggetto di valutazione abbiano avuto risultati in media migliori di quelli degli omologhi maschili, non sia irragionevole pensare che ciò sia dovuto non a una superiorità di genere, ma a una selezione più dura che le donne hanno dovuto affrontare che porta ad avere donne manager molto qualificate e capaci ²⁹.

Se però tale selezione viene meno, in ragione di una imposizione delle donne nei c.d.a., allora, forse, dovrebbero mutare anche le relative performance.

3. – Il tema della presenza femminile nei *boards* delle società è molto sentito a livello mondiale, come dimostra l'elevato numero di ordinamenti che presentano regole, di vario tipo, a esso dedicate. A livello mondiale sono poco più di 20 i Paesi che si sono dotati di una legge che prevede l'obbligo

²⁹ Ricorda G.S. Becker, *Il capitale umano*, Bari, 2008, 30, che le industrie che si sviluppano più rapidamente sono quelle che attraggono i lavoratori più istruiti. Sull'argomento si v. anche J. Mincer-Y. Higuchi, *Wage Structures and Labor Turnover in the United States and Japan*, in *Journal of the Japanese and International Economies*, 1988, 297 s.; I. Gill, *Technological Change, Education, and Obsolescence of Human Capital: Some Evidence for the United States*, University of Chicago, 1989.

che entrambi i generi siano rappresentati nei *boards* delle società³⁰ (di solito, come per l'Italia, quelle quotate e quelle pubbliche).

A tracciare il percorso poi seguito da molti altri Paesi è stata sicuramente la Norvegia³¹, la cui legge³², entrata in vigore nel 2006³³, aveva un obiettivo ambizioso: la quota del 40% dei membri del *board* doveva essere ricoperta da esponenti del genere meno rappresentato. Obiettivo che le società quotate alla Borsa di Oslo non solo hanno raggiunto, ma anche superato³⁴. Infatti, secondo il dato comunicato dal Governo norvegese alla Commissione europea nel 2010, la presenza delle donne nei c.d.a. è arrivata al 41%³⁵.

La legge, che si applica alle società quotate alla Borsa norvegese e alle società statali³⁶, richiede, per essere più precisi, una determinata presenza minima del genere sottorappresentato in ragione del numero complessivo dei consiglieri, individuando poi la soglia del 40% per i c.d.a. con più di nove membri.

Quali le conseguenze per il caso di mancato adeguamento? Per le società

³⁰ Cfr. World Economic Forum, *The Global Gender Gap Report 2013*, p. 99 ss., consultabile all'indirizzo internet http://www3.weforum.org/docs/WEF_GenderGap_Report_2013.pdf. Secondo il documento il 23% degli 87 paesi analizzati prevede siffatto tipo di normativa, e segnatamente: Malesia; Colombia; Israele; Emirati Arabi Uniti; Etiopia; Ghana; Namibia; Serbia; Belgio; Danimarca; Finlandia; Grecia; Islanda; Irlanda; Italia; Paesi Bassi; Norvegia; Polonia; Spagna; Turchia. A tali paesi devono aggiungersene alcuni altri che in tempi più o meno recenti hanno legiferato in materia; tra questi la Germania, che sul finire del 2014 ha approvato una importante legge in materia.

³¹ Per una analisi della disciplina norvegese si v., in part., H.B. Reiersen-B. Sjøfjell, *Report from Norway: Gender equality in the board room*, 1 s., disponibile in <http://www.ssrn.com>.

³² Sect. 6-11° del *Public Limited Liability Companies Act* del 1° gennaio 2006, provvedimento per il quale era previsto un periodo di transizione di due anni che ha avuto l'effetto di spostare l'effettiva e completa entrata in vigore della legge al 1° gennaio 2008.

La legge prevede che: 1) nei c.d.a. di 2 o 3 membri devono essere rappresentati entrambi i sessi; nei c.d.a. di 4 o 5 membri ogni sesso deve essere rappresentato da almeno 2 consiglieri; nei c.d.a. di 6 o 8 membri ogni sesso deve essere rappresentato con almeno 3 consiglieri; nei c.d.a. di 9 membri ogni sesso deve essere rappresentato da almeno 4 consiglieri; nei c.d.a. di oltre 9 membri ogni sesso deve avere una rappresentanza di almeno il 40%.

³³ Nel dicembre 2003, quando il Parlamento votò l'emendamento al *Public Limited Companies Act* la presenza femminile nei board era al 6,8%.

³⁴ Nel 2009, la percentuale era salita fino al 39,5 %.

³⁵ Cfr. Cooperation on Gender Equality EU-Norway 2010, p. 5, consultabile sul sito <http://www.regjeringen.no>.

³⁶ In un secondo momento le disposizioni sono poi state estese a tutte le società partecipate, totalitariamente o almeno per due terzi, da soggetti pubblici e anche alle public limited company (plc), ancorché in mano privata.

di nuova costituzione è previsto che l'authority norvegese a cui le imprese devono iscriversi (*Foretaksregistret*) possa rifiutare l'iscrizione delle società non in regola con le norme in parola, e per le società già esistenti il mancato adeguamento alla segnalazione dell'authority potrebbe portare allo scioglimento per ordine del tribunale³⁷.

Per comprendere l'effetto della norma non ci si deve fermare alla sola valutazione degli incrementi delle percentuali relative alla presenza femminile nei *boards*, perché il giusto valore di questo dato si rivela specialmente nel suo confronto con quello relativo alle società non quotate, per le quali non esiste alcun obbligo di legge. In queste ultime società la percentuale è infatti drasticamente più bassa³⁸.

Non può non rilevarsi, relativamente all'esperienza norvegese, che prima dell'introduzione dell'obbligo accompagnato da ben precise sanzioni, era stata tentata, con scarso successo, la soluzione della *moral suasion*. Nel febbraio del 2002, infatti, il Governo aveva fissato l'obiettivo del 40% entro il mese di luglio 2005. A tale data, però, la soglia raggiunta era solo del 24%³⁹.

Il caso norvegese è particolarmente interessante non solo perché ha fatto da esempio per tanti altri Paesi, ma anche perché si tratta di una esperienza ormai "compiuta", nel senso che è ormai passato il termine previsto per il raggiungimento dell'obiettivo, e si può quindi fare una valutazione complessiva dell'intervento normativo.

Tra i paesi nel cui ordinamento è per legge imposta nei *boards* delle società una presenza minima di entrambi i generi va annoverata la Spagna⁴⁰, la

³⁷ Le sanzioni sono graduate secondo la seguente progressione: innanzitutto una sanzione pecuniaria, alla quale può seguire la cancellazione dai listini della borsa e infine la cancellazione della società.

³⁸ Nel 2009, a fronte del 39% nelle società quotate, la percentuale in quelle non quotate era del 17%.

³⁹ *Women on boards*, February 2011, 22.

⁴⁰ Cfr. *Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y ombre (Ley de Igualdad)*, entrata in vigore il 22 marzo 2007. A mente di detto provvedimento, alle società viene imposto di raggiungere analoga percentuale a quella norvegese nell'arco di 8 anni. La legge ha previsto che le società con più di 250 addetti dovessero raggiungere, entro il 2015, una percentuale di almeno il 40%. Le società che hanno raggiunto le quote previste hanno diritto a un trattamento preferenziale nella conclusione dei contratti con lo Stato. La legge però, non prevede sanzioni. Quello spagnolo è un provvedimento non limitato all'ambito societario, ma di ben più ampio respiro. La legge ha infatti l'obiettivo di equiparare uomini e donne nelle im-

cui legge in materia prevede particolari benefici per i soggetti che si adeguano, e non sanzioni per il caso contrario. Tale profilo della mancanza – o, almeno, della debolezza – delle sanzioni accomuna il caso della Spagna alla Danimarca ⁴¹ e ai Paesi Bassi ⁴²; la legge in vigore nella prima, infatti, prevede sanzioni solo per la mancata predisposizione di appositi piani con adeguate strategie e obiettivi, e non per il mancato raggiungimento dei medesimi; nei Paesi Bassi è previsto solo l'obbligo per le società di dare precise spiegazioni nel caso di quote non in linea con i riferimenti forniti dalla legge.

prese, nelle amministrazioni pubbliche, nelle università, e più in generale nella società. Per una analisi della legge spagnola si v. M.T. Carballeira Rivera, *La legge spagnola per le pari opportunità effettive tra donne e uomini*, disponibile sul sito <http://www.forumcostituzionale.it>. Dal 6% del 2007, si è arrivati al 12.7% delle ultime rilevazioni disponibili (Cfr. *2013 CWDI Report: Women Board Directors of Fortune Global 200 and Beyond*, consultabile sul sito <http://www.globewomen.org/cwdi/cwdi.htm>). Un incremento sicuramente sensibile, anche se ancora lontano dall'obiettivo finale. Probabilmente il cambiamento sarebbe stato più efficace se si fossero previsti degli obiettivi intermedi.

⁴¹ In Danimarca, già una legge del 2000, con efficacia immediata, imponeva una quota del 30% per il genere meno rappresentato. Con una serie di emendamenti apportati dal Parlamento danese il 14 dicembre 2012 (in vigore dal 1° aprile 2013) sono stati modificati il *Danish Companies Act*, il *Danish Financial Statements* e il *Danish Act on Gender Equality*. Le nuove disposizioni si applicano ad una vasta platea di soggetti, tra i quali le società quotate, quelle che emettono strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati, quelle pubbliche e, ancora, in sintesi, tutte quelle società, fondazioni o imprese che superino determinate soglie dimensionali. A mente di tali novità, le società nelle quali il genere meno rappresentato nell'organo di vertice non raggiunga il 40% dei componenti, dovranno essere individuati concreti, realistici e ambiziosi obiettivi e relative strategie per superare il *gap* di genere. Obiettivi che andranno verificati con cadenza annuale dall'assemblea dei soci, e che se non rispettati comporteranno delle sanzioni pecuniarie. Le sanzioni, per il vero, sono previste per il caso di mancata predisposizione di detti adeguati obiettivi e strategie, e non nel caso mancato raggiungimento degli obiettivi, sempre però che gli obiettivi e le strategie siano stati adeguatamente individuati dalla società, che può comunque liberarsi da tale obbligo e dalle relative responsabilità attestando il raggiungimento delle quote previste dalla legge.

⁴² Nei Paesi Bassi, nel 2011, una modifica alla *Company Law* ha previsto una quota di posti non inferiore al 30% del genere meno rappresentato nell'organo amministrativo e in quello di controllo delle società statali e di quelle di maggiori dimensioni. Obiettivo che doveva essere raggiunto entro il 2016. Una disposizione, però, che non vincola le società, le quali rimangono infatti libere di uniformarsi o meno, e in quest'ultima ipotesi devono semplicemente dare spiegazione della composizione del *board* nella relazione annuale.

Per completezza deve essere inoltre ricordato che il codice di *corporate governance*, nella versione emendata nel 2008, ed entrata in vigore l'anno successivo, prevede che nella composizione dell'organo di controllo, ma non per il c.d.a., pur non indicando alcuna soglia, si deb-

Tali soluzioni, in verità, poco si discostano da una semplice azione di *moral suasion*, da un semplice stimolo verso una maggiore presenza femminile, scelta oltre la quale non si sono spinti paesi come il Portogallo⁴³ (ove si è imposto alle società possedute dallo Stato di adottare piani per la parità di genere che, tra le altre finalità, promuovano l'equilibrio tra i sessi nei ruoli di vertice), la Gran Bretagna⁴⁴ e l'Austria⁴⁵.

Altre volte, come nel caso degli Stati Uniti d'America⁴⁶, si è optato per la via della trasparenza nei processi di selezione e nomina degli amministratori.

Altri Paesi hanno invece adottato soluzioni che prevedono sanzioni sicuramente severe. Tra questi il Belgio⁴⁷, la cui legge prevede infatti che gli am-

ba tenere conto di un equilibrio di genere e si debba dare, nella relazione annuale, spiegazione dell'approccio tenuto e degli sforzi fatti dalla società in tale direzione: cfr. *Dutch corporate governance code, punto III. The Supervisory Board - III.3 Expertise and composition* ove si legge: «(t)he supervisory board shall aim for a diverse composition in terms of such factors as gender and age»; al successivo punto III.3.1 si legge poi: «(a)n important means of promoting independent action of the supervisory board is to ensure the diversity of its composition in terms of such factors as age, gender, expertise, social background or nationality».

⁴³ Risoluzione dell'8 marzo 2008.

⁴⁴ Da ricordare è sicuramente la richiesta rivolta dal ministro del Business britannico Vince Cable alle prime cento società quotate alla Borsa di Londra di avere il 25% di donne nei c.d.a. entro il 2015, sulla scia di una delle conclusioni del Women on boards, rapporto del 2011 anche noto come «Lord Davies Review», dal nome del presidente del Comitato incaricato di analizzare la presenza femminile nei consigli di amministrazione delle società britanniche, e di individuare soluzioni ai problemi eventualmente riscontrati. Detto rapporto, per le 350 maggiori società dell'indice FTSE ha suggerito che fossero le società stesse ad individuare eventuali traguardi da raggiungere entro il 2013 e il 2015.

Di rilievo inoltre la modifica del 2010 all'*UK Corporate Governance Code*, riprodotta anche nella versione del 2012, a mente della quale si riconosce alla diversità di genere un ruolo fondamentale nella selezione dei candidati per il board (*SECT. B: EFFECTIVENESS - B.2 Appointments to the Board - Supporting Principles*: «(t)he search for board candidates should be conducted, and appointments made, on merit, against objective criteria and with due regard for the benefits of diversity on the board, including gender».

⁴⁵ In Austria, nel marzo del 2011, con provvedimento non vincolante, la cui inosservanza non è presidiata da alcuna sanzione, si è infatti individuata la soglia del 25% entro il 2013 e del 35% entro il 2018 di presenza femminile nei *boards* delle società possedute dallo Stato. Nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi indicati, è stata preannunciata l'adozione di misure legislative più stringenti.

⁴⁶ Negli Stati Uniti la SEC ha introdotto nel 2009, con efficacia a partire dal 28 febbraio 2010, un codice che richiede ampia trasparenza sui criteri adottati dai Comitati nomine nella selezione dei membri del *board*.

⁴⁷ La legge adottata in Belgio il 28 giugno 2011 – relativa a società statali e società quotate –

ministratori non avranno diritto alle loro remunerazioni e perderanno anche ogni ulteriore beneficio collegato alla presenza nel *board* fino a quando la quota indicata non sarà rispettata, ed è inoltre prevista la sanzione della nullità per la nomina effettuata quando la necessità di assicurare il rispetto delle quote di genere avrebbe richiesto un amministratore dell'altro sesso. Anche la previsione dell'ordinamento francese, che sancisce l'annullamento delle nomine relative al genere sovra-rappresentato⁴⁸, può essere annoverata tra quelle più severe nel panorama mondiale.

Nell'ampia varietà di approcci e soluzioni al tema, si è poi alle volte scelto di seguire la via di circoscrivere l'imposizione di quote minime per il genere meno rappresentato alle nomine spettanti allo Stato. Questa è la via che è stata seguita dalla Grecia⁴⁹ e dalla Repubblica di Slovenia⁵⁰.

Come detto in precedenza, l'intervento regolatore *in subiecta materia* ha interessato Paesi con culture e ordinamenti tra loro molto diversi; tra questi,

stabilisce una presenza minima del 30% del genere meno rappresentato. Era intento del legislatore belga non interferire con i consigli in carica, e pertanto si è previsto che le novità avrebbero avuto efficacia dal 1° gennaio 2017. Per le società non quotate al momento della pubblicazione della legge si è previsto che l'obbligo delle quote avrà efficacia a partire dal settimo esercizio successivo all'ammissione alla quotazione. Un lasso di tempo ancora maggiore per adeguarsi è concesso alle società di dimensioni minori, le quali dovranno rispettare le prescritte quote a partire dall'ottavo esercizio. Per le società pubbliche, invece, le norme avranno efficacia sin dall'esercizio successivo a quello di pubblicazione della legge.

⁴⁸ In Francia, il dibattito sull'eguaglianza di genere nei c.d.a. delle società, che anche a quelle latitudini aveva guadagnato una posizione centrale, inizia a dare i primi frutti concreti sul finire del 2009, quando viene presentata, dai deputati Jean-François Copé e Marie-Jo Zimmermann, un progetto di legge che ha previsto un percorso che si articola in due tappe. Dopo un primo periodo di tre anni, l'obiettivo del 20% del genere sottorappresentato nel c.d.a., e dopo un ulteriore periodo di tre anni, l'obiettivo del 40%. All'orizzonte dei sei anni, quindi, anche il progetto di legge francese ha mirato alla soglia del 40%, già obiettivo di altre discipline, nelle società quotate, in quelle statali, e quelle che hanno più di 500 dipendenti e ricavi annui superiori a 50 milioni di euro. Per il caso di mancato rispetto della norme, è previsto l'annullamento delle nomine relative al genere sovra-rappresentato. Per una analisi della disciplina francese, si veda J. Redenius-Hovermann-D. Weber-Rey, *La représentation des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance en France et en Allemagne*, in *Rev. soc.*, 2011, 203 s.

⁴⁹ In Grecia dal settembre del 2000 si prevede che un terzo della quota di nomine spettanti allo Stato debba essere appannaggio del genere meno rappresentato. Nel caso di mancato adeguamento, le nomine e le decisioni successive assunte dal c.d.a. sono invalide.

⁵⁰ In Slovenia già dal 2004 è in vigore il principio secondo cui deve essere rispettata la percentuale del 40% della rappresentanza di ciascun sesso nelle nomine statali nelle società pubbliche.

ancora, senza pretesa di completezza, l'Islanda ⁵¹, la Malesia ⁵², il Canada ⁵³, l'India ⁵⁴ e Israele ⁵⁵.

Ultimo paese in ordine di tempo a prendere la via della soluzione legislativa è stata la Germania ⁵⁶, che sul finire del 2014 ha predisposto un testo a mente del quale, a partire dal 2016, nei consigli di sorveglianza delle 108 società inserite nell'indice Dax che hanno rappresentanti dei dipendenti nei consigli di sorveglianza, il 30% dei posti dovrà essere riservato a donne; i posti non assegnati a donne rimarranno vacanti. Nelle aziende di grandezza

⁵¹ In Islanda, una prima legge del 2006 aveva imposto, con efficacia immediata, alle società statali e quelle comunali una parità assoluta, il 50%, o un valore ad esso comunque molto vicino per ogni genere; con legge del 2010, si è prevista una percentuale minima del 40%, da raggiungere entro il 2013, del genere meno rappresentato nelle società pubbliche e in quelle con almeno 50 dipendenti.

⁵² In Malesia il 27 giugno del 2011 è stata approvata una legge che impone una quota minima del 30%. Alle società è stato dato un arco di tempo pari a cinque anni per adeguarsi alla percentuale prescritta.

⁵³ Per quanto riguarda il Canada, il Quebec ha imposto la parità di genere con legge del 2006, a mente della quale nelle società pubbliche è prevista una quota del 50% per ciascun genere, con termine per l'adeguamento fissato per la fine del 2011. Cfr. *Bill 53, An Act respecting the governance of state-owned enterprises and amending various legislative provisions*.

⁵⁴ In India il *Companies Act* ampiamente rivisitato nel 2013 richiede che almeno una donna sieda nel consiglio di amministrazione.

⁵⁵ In Israele, nelle società possedute almeno per il 50% dallo Stato vi deve essere una assoluta parità di genere, e nelle società quotate si è previsto che almeno un amministratore deve appartenere al genere meno rappresentato. Cfr. *Israel Securities Authority Companies Law, "Sect. 239 (Israel Securities Authority 1999), Enacted by the Knesset on 3 Iyyar 5759"* (April 19, 1999).

Per una ricostruzione del percorso culturale e legislativo che ha portato all'approvazione della legge del 1999 si v. D. Izraeliy, *Gender Politics In Israel: The Case Of Affirmative Action For Women Directors*, in *Women's Studies International Forum*, 2003, Vol. 26, N. 2, disponibile sul sito <http://women.technion.ac.il>. Una puntuale analisi della legislazione israeliana in materia è sviluppata da Y. Tirosh, *Appropriate Representation for Both Sexes in the Civil Service – Amendment 7 of the Civil Service Law (Appointments) 1959 – Its Interpretation and Guidelines for its Application*, 1999, 183 s.

⁵⁶ Fino all'emanazione della legge tale aspetto era affrontato solo in ambito di autodisciplina, infatti il *Deutscher Corporate Governance Kodex*, così come risulta dalla modifica del 26 maggio 2010, contiene una disposizione che si occupa delle quote di genere in relazione alla composizione dell'*Aufsichtsrat*. La peculiarità dell'esperienza tedesca sta nel diretto riferimento al genere femminile, a differenza del solito intervento che si riferisce invece al genere meno rappresentato: cfr. *Deutscher Corporate Governance Kodex, 5. Aufsichtsrat – 5.4.1* ove si prevede infatti che «(d)ie Zielsetzung des Aufsichtsrats und der Stand der Umsetzung sollen im

media (circa 3.550), invece, si applicherà un principio di “flessibilità”. Queste potranno infatti fissare autonomamente la composizione dei loro vertici, accogliendo però lo spirito della legge, e saranno tenute a non allontanarsi dagli impegni indicati.

Il caso della Germania risulta di particolare interesse perché, come accaduto anche in Belgio, Francia, e Norvegia, l'intervento obbligatorio del legislatore segue di pochi anni l'inserimento nel Codice di *corporate governance* di una disposizione che raccomandava una composizione dei c.d.a. sulla base della diversità di genere ⁵⁷.

Il percorso regolamentare, in alcuni casi, si è però sviluppato in senso opposto, e l'intervento autoregolamentare ha seguito quello legislativo. Così è stato per la Finlandia ⁵⁸.

Non ovunque però vi sono stati interventi tanto di *hard law* quanto di *soft law*. Infatti in alcuni Paesi si hanno regole solo sul piano autoregolamentare. Così in Svezia, il cui codice di autoregolamentazione invita le società a fare gli sforzi necessari per una situazione paritaria nella distribuzione dei posti nel *board* ⁵⁹, in Polonia, ove alle società pubbliche sono raccomandate una equilibrata presenza di uomini e donne nello svolgimento delle funzioni di amministrazione e controllo, e la massima trasparenza dei dati relativi ⁶⁰, e

Corporate Governance Bericht veröffentlicht werden». Disposizione riprodotta senza modificazioni nell'edizione del Kodex del 15 maggio 2012.

⁵⁷ La modifica al Codice di autoregolamentazione tedesco risale infatti al 2010, quella francese al 2010, e quella belga al 2009.

⁵⁸ Il codice di *corporate governance* del 20 ottobre 2008 richiede la presenza di almeno una donna in ogni c.d.a. (*Finnish Corporate Governance Code, 3. Board -Recommendation 9 - Number, composition and competence of the directors*). Detta Raccomandazione n. 9, nella sua ultima parte, prevede infatti che «(b)oth genders shall be represented on the board». L'edizione del 2010 del Codice ribadisce, negli stessi termini, la raccomandazione contenuta nel documento del 2008.

L'intervento legislativo, nel 2004, con l'*Equality Program of the Government 2004-2007*, limitato nell'ambito di applicazione, ma sicuramente più incisivo nello strumento, aveva imposto di raggiungere, nelle società statali, una presenza femminile di almeno il 40%; obiettivo che doveva essere raggiunto nell'arco di un triennio, e raggiunto effettivamente nel 2006.

⁵⁹ Cfr. *The Swedish Corporate Governance Code*, ove all'art. 4 (*The size and composition of the board*) si legge: «(t)he company is to strive for equal gender distribution on the board».

⁶⁰ Cfr. *Code of Best Practice for WSE Listed Companies* punto 9 I. *Recommendations for Best Practice for Listed Companies* e punto 2a II. *Best Practice for Management Boards of Listed*

Hong Kong ⁶¹. Anche l'Australia si è fino ad ora affidata alla sola azione dell'autoregolamentazione. Al momento si conta infatti soltanto una disposizione del *ASX Corporate Governance Council Principles and Recommendations* a mente della quale le società devono non solo predisporre un piano d'azione volto a migliorare il profilo della diversità di genere, anche individuando precisi e misurabili obiettivi annuali, ma devono, oltre a ciò, implementare la trasparenza su dette azioni e su tutti gli aspetti legati alla differenza di genere.

Gli approcci adottati dai vari ordinamenti sono quindi tra loro molto differenti. In alcuni casi è stata preferita la via di una vincolante legislazione, altre volte si è invece optato per l'adozione di sistemi volontari. Nell'ambito di ciascuna di queste due modalità generali di approccio alla questione di genere numerose sono poi le differenze nelle soluzioni adottate.

Una varietà di soluzioni che riguarda innanzitutto i tipi di società da assoggettare all'obbligo di quote. Molte differenze sono infatti riscontrabili da paese a paese nella puntuale definizione dei criteri – “tipologia” di controllo pubblico e soglie dimensionali – determinanti per l'assoggettamento all'obbligo di quote di genere.

A tal proposito, però, superando le differenze di dettaglio cui si è testé fatto cenno, e generalizzando quindi un po' l'analisi, si può osservare che solitamente il vincolo ha riguardato le società quotate. Una scelta che sembra trovare giustificazione nell'essere queste società tipicamente di grandi dimensioni, e, in ragione della visibilità e disponibilità dei relativi dati, prese generalmente quali modello di riferimento da tutte le altre imprese.

Altro aspetto sul quale si appuntano significative differenze nel panorama delle varie scelte regolamentari adottate è quello relativo alla scelta dell'organo al quale applicare le quote di genere; scelta che, ovviamente, è influenzata dai differenti modelli societari nazionali.

Non poche differenze si riscontrano poi nelle sanzioni previste per il caso di mancato adeguamento. Si passa da legislazioni che non prevedono alcuna sanzione, o al massimo introducono un meccanismo di “*comply or explain*”, a

Companies.

⁶¹ Il codice di *corporate governance* della Borsa di Hong Kong prevede che le società rendano pubbliche le loro politiche aziendali sulla differenza di genere, dando precise spiegazioni nel caso di assenza di precise azioni, e prevedendo un obbligo di comunicazione dei risultati ottenuti.

casi nei quali sono previste sanzioni pecuniarie, e, in casi estremi addirittura lo scioglimento della società.

Altre volte la differenza si appunta sul “tipo” di legge adottata; in alcuni casi si è infatti intervenuti direttamente sulle leggi che disciplinano la materia societaria, in altri con leggi sull'eguaglianza di genere *tout court*.

Non poche significative differenze sono poi riscontrabili nei tempi e nella struttura del calendario previsto per il raggiungimento dell'obiettivo.

In alcuni casi la legge ha previsto un meccanismo premiale, assente però il più delle volte.

Molto ampia è poi la tipologia delle soluzioni riconducibili alla categoria dei “regimi volontari”. Si va dal già ricordato principio del “*comply or explain*” alla trasparenza nel processo di reclutamento, passando per iniziative volte a mutare il clima culturale e/o migliorare le pratiche aziendali (definizione di obiettivi, conferimento di premi), l'adozione di codici di *corporate governance* e carte di diritti.

Si pone a mezza via tra l'intervento legislativo e la semplice *moral suasion* la scelta di “minacciare” l'introduzione di una legge che obblighi il rispetto di quote nel caso di insuccesso delle azioni su base volontaria.

In molte esperienze, l'intervento legislativo è stato preceduto e sembra in qualche modo stimolato da una opportuna azione ad opera dell'autoregolamentazione, che sembra aver avuto il ruolo di “catalizzatore” del processo di trasformazione che sino a quel momento procedeva con grande lentezza, proponendo un nuovo approccio al problema e stimolando il dibattito relativo.

L'esperienza maturata in diversi paesi, nei quali al tentativo fatto con sistemi su base volontaria ha fatto seguito un intervento del legislatore, sembrerebbe mostrare la scarsa efficacia dei primi ⁶², e quindi la “necessità”, al fine di mutare le percentuali nei c.d.a., di un intervento per legge ⁶³. A tal proposito non può però non osservarsi che il tempo per il quale hanno ope-

⁶² Oecd, *The Pursuit of Gender Equality*, cit., 18.

⁶³ Cfr. S. Walby-J. Armstrong, European Parliament - *Gender Quotas in Management Boards*, 2012, 16, disponibile sul sito <http://www.europarl.europa.eu>; J.A. Rasmussen-M. Huse, *Corporate governance in Norway: women and employee-elected board members*, in *Handbook on International Corporate Governance. Country Analyses*¹¹, a cura di C. A. Mallin, Cheltenham, 2011, *passim*; L.A. Aliberti, *I livelli di rappresentanza nei Paesi europei*, in *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle imprese*, a cura di M. D'Amico-A. Puccio, Milano, 2013, 94 s.

rato le soluzioni autoregolamentari è stato solitamente troppo breve perché si potessero avvertire gli auspicati cambiamenti.

Probabilmente la soluzione ideale sarebbe una azione combinata delle due tipologie di intervento.

4. – Anche in Italia, il sempre più acceso dibattito politico sul tema ha portato, come già ricordato, all'approvazione di una legge sulle quote di genere nei c.d.a. delle società (l. 120/2011, con applicazione a decorrere dall'agosto 2012), a mente della quale nelle società quotate e nelle società non quotate costituite in Italia e controllate da pubbliche amministrazioni è stato reso obbligatorio il rispetto di un'equa rappresentanza di genere negli organi di amministrazione e di controllo⁶⁴.

Tale disciplina si inquadra, con tutta evidenza, nell'ambito di quelle azioni positive⁶⁵ che, volendo incidere sugli equilibri precostituiti, creano strumenti sostanziali e sanzionatori che mirano a una effettiva parità delle posizioni⁶⁶.

La disciplina italiana, come del resto tutte le altre in precedenza ricordate, mira quindi ad accelerare quel processo di rinnovamento culturale che favorisce una sempre maggiore presenza del genere femminile nei *boards* delle società. Presenza la cui crescita spontanea, cioè in assenza di specifici stimoli legislativi, non è stata ritenuta soddisfacente⁶⁷.

⁶⁴ Come ricordato in precedenza, la quota minima di presenza del genere meno rappresentato è fissata in un terzo dei componenti dell'organo. Per il primo mandato si è però individuata la più bassa quota di un quinto degli amministratori e dei sindaci.

⁶⁵ Le azioni positive sono state efficacemente definite da Corte cost. 26-3-1993, n. 109, come quelle che «sono dirette a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale»; per una loro analisi si v., in part., A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova 2002, *passim*.

⁶⁶ Per usare le parole di R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, ed. it. a cura di G. Rebuffa, Bologna, 1982, 298, si può distinguere un diritto all'eguaglianza che tratta gli uomini «*as equals*» – come se fossero uguali –, e un diritto all'eguaglianza che li tratta «*equally*», cioè un diritto da intendersi nel senso di «trattamento ugualitario, cioè il diritto non solo a ricevere la stessa distribuzione di obblighi e benefici, ma ad essere trattato con lo stesso rispetto e considerazione di ciascun altro». Ricorda a tal proposito M. Ainis, *La piccola eguaglianza*, Torino, 2015, 62, che «la storia del principio d'eguaglianza è segnata dalla differenza, non dalla parità di trattamento. Per meglio dire è segnata dalla progressiva consapevolezza della necessità di differenziare le situazioni e i casi, per rendere effettiva l'eguaglianza».

⁶⁷ Secondo una stima effettuata nel 2012, la presenza femminile nei *boards* delle società

Sotto il profilo della tecnica di redazione degli atti normativi va senza dubbio apprezzata la scelta di riferire la misura al genere meno rappresentato, garantendo così il criterio della necessaria neutralità. Opportunamente, inoltre, la rilevazione della differenza di fatto da superare è rinviata al momento applicativo, e non entra quindi nella costruzione della norma giuridica, della quale sono così preservati i caratteri dell'astrattezza e della generalità.

In ragione dei relativi numeri relativi, si tratta di una disciplina con un impatto dirompente più sulle società pubbliche che su quelle quotate.

Un impatto le cui rilevazioni consentono di affermare che la legge sta producendo gli effetti voluti, considerato che la presenza femminile nei consigli di amministrazione delle società è cresciuta in maniera sensibile. Infatti, nelle società quotate, al 31 dicembre 2011, prima quindi che trovassero applicazione le disposizioni di cui alla l. 120/2011, la presenza femminile si attestava al 7,4%⁶⁸, a fine giugno 2013 al 17,1%⁶⁹, a fine giugno 2014 al 22,2%⁷⁰, a fine giugno 2015 il 27,6%⁷¹ e, alla fine del mese di giugno 2016 al 30,3%⁷². I dati mostrano quindi che le società si sono adeguate agli obblighi di legge⁷³. Si deve ovviamente ricordare che il meccanismo previsto dalla

italiane dovrebbe evolversi in maniera tale da avere, nel 2020, una quota femminile del 26%, e, precisamente, il 26 % di amministratori non esecutivi e il 3% di esecutivi: cfr. European Commission – *Commission Staff Working Document – Impact Assessment on Costs and Benefits of Improving the Gender Balance in the Boards of Companies Listed on Stock Exchange*, Brussels, 14.11.2012 SWD(2012) 348 final, disponibile sul sito <http://ec.europa.eu>.

⁶⁸ Consob, *Rapporto 2012 sulla corporate governance delle società quotate italiane*, a cura di N. Linciano-A. Ciavarella-V. Novembre-R. Signoretti, dicembre 2014, 12, disponibile sul sito <http://www.consob.it>

⁶⁹ Consob, *2013 Report on corporate governance of Italian listed companies*, a cura di N. Linciano-A. Ciavarella-V. Novembre-R. Signoretti, novembre 2013, 16, disponibile sul sito <http://www.consob.it>

⁷⁰ Consob, *2014 Report on corporate governance of Italian listed companies*, a cura di N. Linciano-A. Ciavarella-R. Signoretti, dicembre 2014, 28, disponibile sul sito <http://www.consob.it>

⁷¹ Consob, *2015 Report on corporate governance of Italian listed companies*, a cura di N. Linciano-A. Ciavarella-R. Signoretti, dicembre 2015, 28, disponibile sul sito <http://www.consob.it>

⁷² Consob, *Report on corporate governance of Italian listed companies - 2016*, a cura di N. Linciano-A. Ciavarella-R. Signoretti, dicembre 2016, 32, disponibile sul sito <http://www.consob.it>

⁷³ Si deve considerare che il meccanismo previsto dalla legge 120/2011 non comportava un adeguamento immediato per tutte le società, ma una progressione nel tempo degli adegua-

legge 120/2011 non comportava un adeguamento immediato per tutte le società, poiché l'articolato normativo – entrato in vigore il 12 agosto 2011 – prevedeva che le sue disposizioni si applicassero a decorrere dal primo rinnovo degli organi di amministrazione e degli organi di controllo delle società quotate in mercati regolamentati successivo ad un anno dalla data di entrata in vigore della legge.

5. – Non poche sono, in verità, le perplessità che suscita la disciplina in parola, e le critiche cui essa presta il fianco.

Viene innanzitutto da chiedersi se la disciplina si ponga in contrasto con la libertà di iniziativa economica ⁷⁴, e quindi se si debba ipotizzare una sua contrarietà al dettato costituzionale.

Ancora, senza abbandonare la prospettiva costituzionalistica, osservato che la norma è con tutta evidenza finalizzata a dare attuazione al principio di eguaglianza sostanziale proclamato dall'art. 3, comma 2, della Costituzione, diventa ineludibile confrontarsi con il problema della individuazione dei limiti delle azioni positive ⁷⁵ con le quali si rimuovono «gli ostacoli di ordine

menti, determinata innanzitutto dall'operatività dell'obbligo a partire da un anno dalla entrata in vigore della legge, con una quota ridotta al 20% per il primo mandato; la distribuzione nel tempo degli effetti trova poi ragione nei differenti momenti di rinnovo dei *boards*, evento al quale la legge ha agganciato l'efficacia dell'obbligo delle quote per ciascuna società.

⁷⁴ Ricorda U. Morera, *Sulle ragioni dell'equilibrio di genere negli organi delle società quotate e pubbliche*, già reperibile all'indirizzo web www.associazionepreite.it/scritti/morera006.php, e poi in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 159, che il valore costituzionale della libera iniziativa economica privata sancito dall'art. 41 Cost. implica il diritto di scegliere liberamente le persone cui delegare la gestione ed il controllo dell'impresa. In tale prospettiva si v. anche G. Carraro, *Società di capitali e diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 241, il quale formula analoghe considerazioni sulla scorta del necessario rispetto di due fondamentali libertà. Innanzitutto quella di associazione, che, l'A. osserva, «è anche diritto di stabilire autonomamente l'ordinamento interno del sodalizio». La seconda libertà fondamentale a rischio di ingerenza da parte delle regole sulle quote di genere è quella della iniziativa economica sancita all'art. 41 della Costituzione, in ossequio alla quale a parità di requisiti tecnici dovrebbe appartenere totalmente alla sfera dell'agire libero dell'azionista di maggioranza la scelta dei soggetti «la cui opera si valuta più idonea ad affrontare la gestione e il rischio d'impresa».

⁷⁵ Esula dalle finalità di questo scritto l'analisi del dibattito che animò il Vecchio Continente negli anni Ottanta del secolo appena trascorso in materia di azioni positive; dibattito in relazione al quale si possono segnalare le seguenti pregevoli ricostruzioni: M. Barbera, *Eguaglianza di opportunità e azioni positive nel diritto comunitario e nelle legislazioni dei paesi membri della CEE*, in *Riv. it. giur. lav.*, 1986, 857 s.; per la Francia, M.L. De Cristofaro, *La disci-*

economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

In altri termini, è necessario comprendere se le norme in analisi si pongono al di là di quella linea di legittimità costituzionale entro la quale l'introduzione di vantaggi specifici a favore una particolare categoria svantaggiata è consentita, quando non imposta, dalla necessità di superare radicate discriminazioni.

In tale analisi, un primo e sicuro elemento per la riflessione è individuabile nella espressa dichiarazione favorevole formulata nella Carta di Nizza, ove al suo art. 23, comma 2, si proclama che «(i)l principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato».

Nell'opera di individuazione di detta linea di confine costituisce un ulteriore utile riferimento la sentenza n. 109 del 1993, con la quale la Corte costituzionale si pronunciò sulla legittimità di un'azione positiva diretta a favorire l'imprenditoria femminile, affermando che le azioni positive «sono il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate».

L'ammissibilità poi di azioni positive che, sul presupposto dell'esistenza storica di una discriminazione, introducono una temporanea ⁷⁶ discriminazione di segno contrario sembra trovare ulteriore conferma nella giurisprudenza costituzionale relativa alle quote di genere introdotte in passato per le elezioni politiche; azione del legislatore ritenuta infatti valida dalla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2003, nella quale viene tra l'altro sottolineata l'importanza della formulazione in termini neutri della legge, e quindi la necessità di

plina del lavoro femminile in Francia, in *Riv. giur. lav.*, 1985, I, 1 s.; per la Germania, L. Guaglianone, *Sulla parità uomo-donna nell'ordinamento tedesco*, in *Riv. giur. lav.*, 1986, I, 53 s.; per la Gran Bretagna, M. Mc Britton, *Non discriminazione parità di trattamento in Gran Bretagna: l'esperienza del Sda e dell'Eoc*, in *Lavoro femminile e pari opportunità*, a cura di M.L. De Cristofaro, Bari, 1989, 208 s. Un dibattito, quello sulle azioni positive, che era un tempo molto vivo negli Stati Uniti d'America, per la cui analisi si v., in part., M. Barbera, *Discriminazioni indirette e azioni positive: riflessioni comparate dal caso nordamericano*, in *Riv. giur. lav.*, 1984, I, 273 s.

⁷⁶ Il carattere della temporaneità è connotato nella natura di eccezione dell'intervento: cfr. C. Mortati, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 192.

evitare una declinazione al femminile dell'intervento correttore⁷⁷.

Le affermazioni e le proclamazioni di principi appena ricordate, pur utili nella valutazione delle norme in parola, sono però riferite a norme rispetto alle quali le disposizioni in tema presenza del genere meno rappresentato nei c.d.a. presentano una significativa differenza. Le norme in materia elettorale (e analoghe considerazioni possono essere sviluppate sulle ricordate azioni in tema di imprenditoria femminile), infatti, si limitavano a prevedere una riserva di posti nell'ambito delle liste, e non già, come dispongono invece le norme societarie, una riserva di posti negli organi, così non limitandosi – si potrebbe obiettare – a rimuovere gli ostacoli che impediscono l'accesso a determinati ruoli, ma attribuendo direttamente il risultato di una percentuale di posti negli organi societari⁷⁸.

A tal proposito, non può sottacersi che l'imposizione di una quota del genere meno rappresentato, e non la semplice preferenza per questo nel caso di parità in relazione al merito, sembra porsi in contrasto con alcuni principi sanciti dalla giurisprudenza comunitaria in tema di azioni positive. Sono infatti molto noti alcuni fondamentali arresti della giurisprudenza comunitaria nei quali appunto il criterio procedurale che porta a preferire il candidato del genere sottorappresentato è ritenuto valido a condizione che il soggetto preferito abbia preparazione e competenze non inferiori rispetto a quelli che risulteranno esclusi⁷⁹.

Ciò che lascia perplessi è quindi l'incondizionata e automatica "promozione" del genere meno rappresentato. In linea con gli orientamenti della giurisprudenza comunitaria sulle azioni positive, la preferenza dovrebbe esse-

⁷⁷ Per completezza deve essere ricordato un precedente orientamento della Corte di legittimità di segno contrario: cfr. Corte cost. 12-9-1995, n. 422, sentenza con la quale la Corte spazzava via tutte le disposizioni normative che avevano introdotto le quote per le elezioni nazionali, regionali e locali. Nel frattempo significative modificazioni sono state apportate al testo della Carta costituzionale nella direzione della parità di genere. Sulla stessa linea di pensiero della sent. Corte cost. 13-2-2003, n. 49 si pone poi, sempre della Corte di legittimità, la n. 4 del 2010.

⁷⁸ Per ragionamenti di tal genere si v. Corte cost. 12-9-1995, n. 422, ove si distingue tra mere azioni incentivanti da vincoli più penetranti in grado di ledere la libertà degli individui. Sul tema si v. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro sul caso Kalanke.

⁷⁹ Cfr. Ceg. 11 novembre 1997 C-409/95 - ECR I-6363 Marschall v Land Nordrhein-Westfalen; Ceg. 6 giugno 2000 C-407/98 - ECR I-5539 Abrahamsson v. Fogelqvist; . Ceg. 28 marzo 2000 C-158/97 - ECR I-1875 Badeck.

re accordata al rappresentante del genere meno rappresentato che sia altrettanto qualificato di quello del genere più rappresentato. Se così non è, viene calpestato il principio meritocratico⁸⁰, vera cerniera fra eguaglianza e libertà⁸¹. E ciò avviene con un alto costo-opportunità di tale scelta, perché è di grande valore l'alternativa a cui si rinuncia. Un costo difficilmente misurabile, come tanti di quegli asset intangibili che ormai sappiamo incidere, tanto quanto quelli tangibili, sulle performance delle persone, delle organizzazioni, come su quelle di un Paese, e che però è fondamentale nella creazione di quel capitale umano che costituisce indubbiamente il *driver* dell'economia della conoscenza.

Nella ricerca dei limiti di ammissibilità delle azioni positive non si deve trascurare poi il problema del potenziale conflitto tra diversi gruppi della struttura sociale. L'azione disposta nell'interesse di un gruppo non deve infatti costituire ostacolo alla libertà e all'eguaglianza di fatto di altri gruppi⁸². Altri gruppi che le norme *de quibus* non sembrano prendere affatto in considerazione.

A tal proposito deve osservarsi che la disciplina in parola sembra incidere anche sul profilo della responsabilità economica degli azionisti legata alla nomina degli amministratori, perché certamente le regole sulle quote di genere avranno l'effetto di indirizzare quella fiducia che è carattere essenziale delle nomine nei c.d.a.

Senza mutare di troppo l'angolo di visione rispetto a tali ultime considerazioni, come non osservare poi che il ricorso all'imposizioni di quote è strumento controverso anche perché è soluzione che ha forte impatto, per non dire che collide, con la possibilità di adottare scelte e fare nomine basate esclusivamente sulle necessità imprenditoriali della società⁸³.

Non si deve inoltre dimenticare di osservare che, pur essendo la diversità un sicuro valore, un *board* che presenta al suo interno diversità molto marcate potrebbe essere un *board* i cui componenti hanno visioni troppo differen-

⁸⁰ Ainis, *La piccola eguaglianza*, cit., p. 77, ricorda che è l'eguaglianza nel punto di partenza a liberare i meriti, accettando soltanto le diseguaglianze fondate sul valore personale.

⁸¹ *Ibidem*, p. 79.

⁸² M.G. Garofalo, *Introduzione*, in AA.VV., *Lavoro delle donne e azioni positive – L'esperienza giuridica italiana*, a cura di M.G. Garofalo, Bari, 2002, 21.

⁸³ D. Ahern-B. Clarke, *Listed Companies' Engagement with Diversity: A Multi-Jurisdictional Study of Annual Report Disclosures*, School of Law - Trinity College Dublin, 2013, p. 6, disponibile sul sito <http://www.ecgi.org>.

ti, e ciò potrebbe tradursi in una difficoltà a trovare una necessaria sintesi e una condivisa linea di azione, con sicuri effetti negativi per la società. In altri termini, si potrebbe avere un *board* pericolosamente troppo litigioso, circostanza men che auspicabile in quanto in contrasto con l'esigenza di avere un organo amministrativo che presenta un tasso di diversità che consenta comunque di raggiungere una necessaria sintesi in tempi rapidi ⁸⁴.

In conclusione, l'ancoraggio che potremmo definire etico, o morale, delle norme sulle quote di genere nei c.d.a., che trova i propri riferimenti normativi soprattutto nella Costituzione, sembra non poco problematico a causa della particolare formulazione delle norme, che sembrano spingersi oltre i limiti consentiti per le azioni positive.

6. – La legge italiana sulle quote di genere pone l'interprete di fronte a delicati problemi interpretativi, primo tra tutti quello relativo alla sua natura. Non è infatti chiaro se la disciplina abbia mero carattere "programmatico", e pertanto consista in una mera direttiva indirizzata ai soggetti titolari della potestà statutaria, o se, invece, si tratti di una norma che impone un risultato.

Detto in altri termini, ci si chiede se la norma, per poter trovare concreta applicazione, necessiti di disposizioni integrative di livello statutario ⁸⁵, o se invece le disposizioni in analisi servano solo a precisare come deve essere raggiunto il risultato comunque imposto.

Siffatti interrogativi si traducono poi, sul piano pratico, nella difficoltà di applicazione del dettato normativo nell'eventualità di una situazione nella quale, a fronte di norme che affidano all'autonomia statutaria il compito di individuare un criterio di riparto rispettoso dell'equilibrio tra generi ⁸⁶, la società abbia una composizione del c.d.a. che rispetta l'equilibrio di genere ma

⁸⁴ Per le dinamiche innescate dalla diversità nei gruppi di lavoro si v. S.E. Jackson, *The Consequences of Diversity in Multidisciplinary Work Teams*, Handbook of Work Group Psychology, New York, 1996, 1 s.

⁸⁵ Sembrano propendere per una risposta negativa Calvosa-Rossi, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, cit., 16, nt. 36, ove le AA. osservano che alla luce del dato normativo traspare l'intenzione del legislatore di assicurare il risultato sostanziale dell'equilibrio tra i generi nella composizione degli organi sociali.

⁸⁶ Sui criteri cui le prescrizioni dello statuto dovranno attenersi si v. M. Stella Richter jr., *Sulla composizione e sulla elezione dell'organo amministrativo di una società quotata*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, 73.

non si sia dotata di regole statutarie idonee a garantirlo⁸⁷.

Andrà la società in tali ipotesi incontro a certe sanzioni?

Se, come sembra – anche per quanto si vedrà tra poco – si tratta di una norma “finalistica”, si deve allora ritenere che il rispetto delle quote di genere, che deve essere raggiunto anche in assenza delle prescritte disposizioni statutarie, costituisca il cuore della disposizione, e che l’adeguamento dello statuto altro non sia se non un meccanismo di garanzia del raggiungimento del risultato voluto. In definitiva, la disposizioni sembrano autosufficienti, in quanto immediatamente e direttamente applicabili anche senza l’adeguamento statutario.

Così ragionando sulla *ratio* della legge, sembra quindi che in tali ipotesi la società possa evitare le sanzioni previste. Resta comunque il problema del mancato adeguamento dello statuto alle prescrizioni della legge⁸⁸.

Un problema interpretativo, quello sulla natura della disposizione, dalla cui soluzione dipende poi l’opzione applicativa da adottare nel caso in cui venga nominato amministratore una persona giuridica.

A tal proposito, va ricordato che la dottrina più recente⁸⁹, in particolar

⁸⁷ Sulla non chiara delimitazione concettuale, nel dettato legislativo, tra effettiva ripartizione dei seggi e criteri adottati nello statuto si v. D. Stanzone, *In tema di «equilibrio tra generi» negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 194.

⁸⁸ Può forse risultare utile distinguere tra modificazioni obbligatorie e modificazioni solo “opportune”, ascrivendo quelle in parola fra queste ultime, in quanto utili a dare una disciplina convenzionale più analitica al nuovo istituto che garantisce inoltre un ossequio formale al dettato legislativo. Per una distinzione tra le diverse tipologie di adeguamenti statutari si v. M. Notari-M. Stella Richter jr., *Adeguamenti statutari a voto a scrutinio segreto nella legge sul risparmio*, in *Soc.*, 2006, 541 s.

⁸⁹ Cfr. N. Abriani-P. Montalenti, *L’amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in *Le società per azioni*, a cura di N. Abriani-S. Ambrosini-O. Cagnasso-P. Montalenti, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, IV, Padova, 2010, 571 s.; P. Montalenti, *Amministrazione e amministratori nella riforma del diritto societario*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno-A. Sciarrone Alibrandi, Milano, 2004, 68 s.; M. Stella Richter jr., *La costituzione delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, a cura di P. Abbadesse-G.B. Portale, I, Torino, 2006, 292 s.; A. Nigro, *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 12 s.; A. Toffoletto, *Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società – Manuale breve*, Milano, 2008, 217 s.; P.M. Sanfilippo, *Eleggibilità di persona giuridica a liquidatore o anche ad amministratore di società di capitali?*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 658 s.; G. Presti-M. Rescigno, *Corso di diritto commerciale*, II, *Le società*, Bologna, 2009, 148; G. Pescatore, *Società di capitali amministratrice di altre società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 1167; A. Cetra, *La persona giuridica amministratore nelle so-*

modo dopo la riforma del 2003, superando un precedente orientamento restrittivo⁹⁰, ritiene possibile nominare alla carica di amministratore soggetti diversi dalle persone fisiche, e quindi persone giuridiche e, segnatamente, anche società di capitali.

Indipendentemente dalla individuazione della migliore soluzione sul piano teorico del problema generale, si pone comunque l'esigenza di affrontare una simile questione in quanto non è improbabile nella prassi un ricorso sempre più frequente a soluzioni quali quella in parola⁹¹.

Si tratta, è evidente, di una ipotesi che complica non poco l'applicazione delle disposizioni in parola⁹². Come calcolare in questi casi la distribuzione fra generi? Un interrogativo che porta a sua volta a chiedersi con quali modalità – o meglio, attraverso chi – agirà la società. E, ancora, chi assumerà la qualifica di amministratore? Sarà questa assunta direttamente dalla persona giuridica, che agirà poi per tramite del proprio organo amministrativo persona fisica rappresentante legale *pro tempore*⁹³, oppure, ferma restando la posizione della società amministratore, per l'esercizio concreto delle funzioni gestorie si renderà necessaria la designazione di un rappresentante persona fisica?

cietà, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società* – Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 107 ss.; Id., *La persona giuridica amministratore*, Torino, 2013, *passim*. L'A. osserva che l'essenza del problema è dato, non già dalla configurabilità sul piano ontologico del fenomeno, bensì dall'ammissibilità della disciplina applicabile (28); Cons. Notarile Milano, *Amministratore persona giuridica di società di capitali*, Massima n. 100 del 23 ottobre 2008, reperibile sul sito <http://www.consiglionotarilemilano.it>. In giurisprudenza si v. Trib. Catania decr. 7 agosto 2007, in *Giur. comm.*, 2008, II, 654 s. Per la verità siffatta posizione era autorevolmente presentata anche prima della riforma del 2003. Si v. per tali posizioni: B. Libonati, *Holding e investment trust*, Milano, 1959, 151 s.; P. Greco, *Le società nel sistema legislativo italiano – Lineamenti generali*, Torino, 1959, 286; P. Guerra, *Può la carica di amministratore di società essere ricoperta da altra società?*, in *Riv. soc.*, 1956, 697; A. Candian, *Una persona giuridica in funzione di amministratore di associazione non riconosciuta*, in *Temi*, 1959, 324 s.

⁹⁰ G. Minervini, *Gli amministratori delle società per azioni*, Milano, 1956, 87 s.; L. Mossa, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, IV, *Società per azioni*, Padova, 1957, 401; E. Gliozzi, *Società di capitali amministratore di società per azioni?*, in *Riv. soc.*, 1968, 93 s.; P. Vitale, *Partecipazione di persone giuridiche all'amministrazione di istituti di credito di diritto pubblico*, in *Riv. dir. comm.*, 1970, II, 307 s.; A. Lanza, *Una società di capitali amministratore di società in accomandita semplice*, in *Banca borsa*, 1970, I, 266 s.; G. Caselli, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Tratt. s.p.a.*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, 4, Torino, 1991, 27 s.; F. Galgano, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*¹¹, I, a cura di F. Galgano-R. Genghini, Padova, 2004, 251; G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2012, 370.

In questa “catena” di interrogativi da risalire per provare a dare una soluzione al problema applicativo di partenza, un primo quesito da porsi è quindi se in tali ipotesi la persona giuridica amministratore debba necessariamente designare un rappresentante *ad hoc*⁹⁴, oppure se lo svolgimento delle funzioni di amministrazione possa essere affidato ai normali meccanismi che regolano l'agire della persona giuridica⁹⁵.

Potrebbe sembrare, in prima battuta, che la risposta a detto quesito sia rinvenibile in alcune disposizioni presenti nel nostro ordinamento che si occupano di fattispecie assimilabili a quella che ci occupa, segnatamente nella norma di cui all'art. 47, comma 1, del reg. Ce n. 2157/2001 dell'8 ottobre 2001 relativo allo statuto della società europea, a mente della quale si prevede che la società o altra entità giuridica membro di un organo «deve designare un rappresentante, persona fisica, ai fini dell'esercizio dei poteri nell'organo in questione», e nella simile norma prevista all'art. 5 del d. lgs. 23 luglio 1991, n. 240, sulla disciplina del GEIE, in virtù della quale le funzioni della persona giuridica nominata amministratore devono essere esercitate attraverso un rappresentante da essa all'uopo designato. Disposizioni delle quali si potrebbe quindi ipotizzare una applicazione analogica.

Sembra però da condividere l'opinione di chi ritiene la via dell'analogia «irta di ostacoli»⁹⁶, che sembrano avere radici nel particolare ambito in cui

⁹¹ Cfr. Cetra, *La persona giuridica amministratore*, cit., 56.

⁹² Una complicazione determinata innanzitutto dalla intersezione tra la disciplina della persona giuridica amministratore e quella relativa alla funzione amministrativa della società amministrata che potrebbe portare. Sul tema si v. C. Bolognesi, *Società di capitali amministratrici di società di persone*, Padova, 2012, 66.

⁹³ Per questa soluzione Comitato Triveneto dei Notai, *Massima O.A.1, Amministrazione non affidata a una persona fisica*: «(u)na società, tanto di capitali quanto di persone, socia di una società di persone può essere legittimamente nominata amministratore di quest'ultima. In tal caso il soggetto amministratore è l'ente società di capitali o di persone socia e non una persona da questa indicata».

⁹⁴ Si può ipotizzare anche l'esistenza di una pluralità di designati, circostanza che indubbiamente rende ancora più complicato i calcoli relativi al rispetto delle norme sulle quote di genere.

⁹⁵ Nigro, *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, cit., 16, ritiene che la nomina di un soggetto *ad hoc* potrebbe porsi in contrasto con il principio generale che vieta all'amministratore di delegare ai terzi le proprie funzioni gestorie.

⁹⁶ Cfr. Sanfilippo, *Eleggibilità di persona giuridica a liquidatore*, cit., 671. Ritiene che abbia carattere eccezionale l'obbligo di designazione previsto dalla disciplina del GEIE P. Masi, *Il gruppo europeo di interesse economico (Commento al regolamento CEE n. 2137/85 e al d. lg.*

hanno avuto origine e sono inserite le ricordate disposizioni, ambito di origine che sembra conferire alle medesime caratteri di peculiarità e di difformità, rispetto al problema in parola di esclusiva matrice interna, tali da sconsigliarne l'applicazione in via di analogia. Nel caso del GEIE, invero, il legislatore italiano nel dettare la relativa disciplina doveva necessariamente prestare ossequio a quanto previsto dalla disciplina comunitaria⁹⁷, e nel caso della società europea la disciplina base è addirittura direttamente dettata dal ricordato regolamento comunitario. Le medesime considerazioni circa le peculiarità del percorso che ha portato all'introduzione nel nostro ordinamento di dette disposizioni portano a ritenere che esse non possano essere assunte a indici positivi dell'esistenza nel nostro ordinamento di una regola generale di tal tipo. Al contrario, più che espressione di una regola generale, sembrerebbero piuttosto essere le eccezioni a una regola di segno opposto.

Quindi, la soluzione per cui in tali ipotesi si deve designare un soggetto persona fisica⁹⁸, soluzione che comporta pertanto il superamento della soggettività giuridica della persona giuridica amministratore per una imputazione al di là del centro "metaindividuale", non sembra imporsi necessariamente *a priori*. Sembra infatti che ciò a cui deve essere riconosciuto fondamentale e dirimente rilievo è la necessità di individuare la presenza di un soggetto cui attribuire e imputare in concreto l'espletamento dell'attività gestoria, requisito indefettibile per un corretto operare dei principi e delle regole sulla gestione sociale. Solo quindi se tale verifica in concreto delle regole organizzative del profilo gestorio della società amministratore dovesse avere esito negativo, o se dette norme dovessero presentare insuperabili profili di incompatibilità⁹⁹ con quelle della società amministrata, si reputa necessario proce-

23 luglio 1991 n. 240), Torino, 1994, 109; M. Lubrano, *Spunti in tema di amministrazione del GEIE*, in *Dir. e Giur.*, 1992, 419.

⁹⁷ Cfr. art. 19, comma 2, reg. Ce 2137/1985

⁹⁸ In tali casi, quindi, sembra opportuno che i profili pubblicitari della nomina si estendano anche al soggetto persona fisica designata.

⁹⁹ Si pensa al caso in cui sia possibile individuare più soggetti che potrebbero agire in rappresentanza della persona giuridica amministratore. In tale situazione, infatti, essendo predefinita la composizione quantitativa dell'organo amministrativo, solo uno potrà partecipare alle riunioni, e, si deve aggiungere sempre lo stesso soggetto. Non è infatti ipotizzabile una alternanza nella partecipazione, in quanto verrebbe così conculcato il principio di unità di gestione. Afferma a tal proposito Cetra, *La persona giuridica amministratore*, cit., 96, che il soggetto debba partecipare alle attività dell'organo amministrativo con una certa stabilità. Sareb-

dere con la designazione di uno specifico incaricato, che sembra preferibile ritenere che debba essere scelto tra gli amministratori della società¹⁰⁰.

Ciò che tali problemi rendono oltremodo evidente è che, nel caso di persona giuridica amministratore, la combinazione di strutture organizzative che viene a crearsi costituisce una problematica complicazione. Una complicazione relativa al rispetto delle quote, e una complicazione, soprattutto – se si dovesse ritenere che l'adeguamento dello statuto costituisca un momento centrale della disciplina – riferibile al momento del controllo. Si dovrebbe infatti, in siffatte ipotesi, nel verificare lo statuto della società tenuta al rispetto delle quote, andare a verificare anche l'ordinamento della persona giuridica o società amministrante, con la possibilità – almeno teorica – di trovarsi di fronte a una serie di rinvii successivi di statuto in statuto. L'attività di controllo potrebbe quindi diventare un esercizio decisamente complicato e faticoso. Circostanza che quindi porta a ritenere preferibile una interpreta-

be altrimenti difficile per lui inserirsi proficuamente nel dibattito che si svolge in una riunione, nonché interagire con gli altri amministratori, se non ha partecipato con costanza alle riunioni precedenti.

Rimane a chi scrive tuttavia il dubbio che non si possa facilmente escludere che al terzo designato vengano in tal modo riservate decisioni che attengono «alla sfera politica della gestione sociale, in altri termini alla definizione degli obiettivi globali (di mercato, di prodotto, di costi e prezzi, ...) e alla fissazione delle strategie». Insomma, tenuti presenti i possibili intrecci tra le strategie delle imprese societarie, soprattutto quando queste operano nell'ambito di un gruppo, non sembra garantito che la delega in parola non porti gli amministratori a una – non ammissibile – abdicazione alla funzione di indirizzo, tema in relazione al quale si v. le fondamentali osservazioni di P. Abbadessa, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 97 s., ove anche il virgolettato che precede.

¹⁰⁰ Ritiene invece che tale soggetto non debba essere necessariamente scelto tra gli amministratori della società. A. Cetra, *La persona giuridica amministratore*, 122 s. L'A., precisato che la questione deve essere inquadrata in quella più generale della possibilità per gli amministratori di affidare all'esterno qualche frazione della funzione amministrativa, ricorda l'opinione di chi ha sostenuto che l'impossibilità di "delega esterna" della funzione amministrativa non può costituire conclusione generalizzata per tutta la funzione amministrativa, in quanto questa si compone di due profili: l'amministrazione della società e la gestione dell'impresa (cfr. G. Cabras, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, 269 s. Detta impossibilità, secondo tale linea di pensiero, sussiste solo per il primo profilo, mentre per quanto attiene a quello della gestione dell'impresa tale delega, alla luce del diritto dell'impresa, sarebbe possibile. L'A., quindi, osservato che nella prospettiva della società amministratore l'incarico pertiene alla gestione dell'impresa, ritiene possibile la sua attribuzione anche a un terzo.

zione delle disposizioni secondo cui limitato deve essere il rilievo da riconoscere allo statuto, per intendere invece le disposizioni *de quibus* come finalizzate, essenzialmente, a imporre solo un risultato

Muovendo sempre dalla medesima considerazione, ossia che la norma imponga il raggiungimento di un risultato, la previsione contenuta nel comma 1-*ter* dell'art. 147-*ter* del T.u.f., a mente della quale il «criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi», non può essere intesa nel senso della immodificabilità – una volta adottato – del medesimo, dovendosi invece ritenere possibili tutte le modifiche che, comunque, garantiscano il risultato fissato dalla legge.

La necessità del passaggio statutario è stata in effetti criticata in quanto ritenuta una inutile complicazione in relazione ai risultati che si vogliono perseguire¹⁰¹. Critica che sembra trovare fondamento anche nella considerazione che le sanzioni, in effetti, riguardano il mancato concreto rispetto delle quote imposte, e non il mancato adeguamento statutario.

Stanti le considerazioni sulla *ratio* delle disposizioni, unitamente a quelle sulle possibili difficoltà nell'esercizio di controllo degli statuti, il mancato adeguamento dei medesimi non sembra quindi condizione, né necessaria né sufficiente, per l'operatività del regime sanzionatorio, che sembra quindi esclusivamente da legare alla effettiva composizione del *board*¹⁰².

In effetti, la disposizione contenuta nell'art. 147-*ter*, comma 1-*ter*, del T.u.f. (analoghe considerazioni possono essere fatte, malgrado le differenti formulazioni delle norme, in relazione a quanto disposto dal d.P.R. n. 251/2012 per le società pubbliche), sebbene nella sua prima parte faccia espressamente riferimento alle indicazioni da inserire nello statuto, nella parte successiva si concentra sulla effettiva composizione dell'organo, così dando l'impressione, a chi scrive, che a quest'ultima, come detto, debba essere riconosciuto rilievo primario, o forse anche esclusivo.

Il rilievo dello statuto sembra quindi uscire fortemente ridimensionato dalle considerazioni sopra svolte. Uno statuto al quale deve comunque essere riconosciuto un ruolo nell'agevolare il momento applicativo delle norme, e in relazione al quale alcuni interrogativi si appuntano sui suoi contenuti "necessari". Ci si chiede infatti se lo statuto possa anche solo limitarsi a prevedere-

¹⁰¹ Cfr. Blandini-Massa Felsani, *Dell'equilibrio tra i generi*, cit., 447.

¹⁰² Di avviso contrario C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario: le quote di genere nella composizione degli organi delle società per azioni*, in *Europa dir. priv.*, 2012, 897.

re dei correttivi, nel caso in cui al termine del procedimento di nomina si abbia un c.d.a. non conforme ai dettami di legge.

Un interrogativo al quale, alla luce della interpretazione della disciplina sopra proposta, quale disciplina volta essenzialmente a garantire un risultato nella composizione del c.d.a., sembra possibile dare risposta affermativa. Quindi, per fare un esempio, le norme statutarie potrebbero anche solo limitarsi a prevedere una quota minima di candidati di entrambi i generi e, in abbinamento a ciò, dei meccanismi di slittamento lungo le liste nel caso di composizione non adeguata ai dettami di legge.

Per concludere, una conferma della necessità di interpretare la disciplina nel senso che questa si occupa essenzialmente di imporre un particolare risultato nella composizione del c.d.a. sembra dato rinvenire nella norma ¹⁰³ che si occupa delle ipotesi di sostituzione dei componenti dell'organo di amministrazione venuti a cessare, a mente della quale il rispetto delle quote di genere deve essere assicurato avendo riferimento alla composizione del consiglio che si avrà all'esito delle nuove nomine, e non in relazione alla singola tornata elettorale, la quale potrebbe quindi anche riguardare amministratori tutti dello stesso genere, a condizione che in consiglio, nel suo complesso, sia garantito il rispetto delle quote. Norma sulla sostituzione dei componenti cessati che trova applicazione anche ai casi di scadenza scaglionata dell'organo amministrativo, e che sembra quindi suscettibile di applicazione generalizzata.

7. – Come più volte già ricordato, il dibattito sulla diversità nei *boards* delle società è indubbiamente stato sempre dominato dal dato relativo alla scarsa presenza femminile. Un dato nel ricordare il quale si è sempre aggiunto che la diversità è un valore in sé, in grado di creare ricchezza. Affermazione, quest'ultima, sulla quale sembra non si possano nutrire ormai dubbi, così come, a contrario, appare senz'altro condivisibile ritenere che un insufficiente livello di diversità rappresenta una carenza con sicuri riflessi negativi sulla società.

Non appare però altrettanto condivisibile la parte inespresa di dette argomentazioni, che sembra identificare la diversità esclusivamente in quella concernente il genere.

¹⁰³ Cfr. art. 1, comma 4, d.p.r. 30 novembre 2012, n. 251 (il comma successivo detta analoga disposizione per l'organo di controllo) e art. 144-*undecies*, comma 2, lett. b), Regolamento di attuazione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. concernente la disciplina degli emittenti.

La diversità e la relativa carenza dovrebbero infatti essere interpretate e analizzate in una più ampia dimensione di *corporate governance*, e quindi declinate non solo in termini di genere ¹⁰⁴. Come efficacemente osservato dalla Security Exchange Commission (SEC) in un documento del 2009 ¹⁰⁵, il termine “*diversity*” presenta molteplici sfaccettature ¹⁰⁶, e si presta quindi a essere inteso in modi differenti: lo si può interpretare in un’ottica ampia, che attiene a profili della personalità, e riferirsi quindi alle esperienze professionali, all’educazione, alla formazione, oppure, concentrarsi su aspetti diversi, più facilmente identificabili, in quanto sicuramente più oggettivi, come razza, genere, o paese di origine. Insomma, la diversità è un elemento molto complesso, che si dipana su molteplici livelli, e si compone di innumerevoli fattori.

Non si deve pertanto fare l’errore di limitarsi ad adottare la soluzione più “facile”, più comoda, che consente di prestare un formale – e però incompleto – ossequio all’esigenza di diversità. La diversità di genere è solo uno dei vari profili della diversità, non l’unico, e nemmeno quello più importante, come mostrano di avere ben presente i redattori del codice britannico sulla *corporate governance* ¹⁰⁷, i quali mettono in evidenza come il genere sia solo

¹⁰⁴ Molto efficaci sul punto sono le parole usate da Lord Davies of Abersoch, il quale ha osservato che estendere la diversità oltre la mera questione di genere è il vero problema, in quanto il problema «*is not just a gender numbers game. It is about the richness of the board as a whole, the combined contribution of a group of people with different skills and perspectives to offer, different experiences, backgrounds and life styles and who together are more able to consider issues in a rounded, holistic way ...*» (cfr. Lord Davies of Abersoch, *Women on Boards*, Febbraio 2011, disponibile sul sito <https://www.gov.uk>, 8).

¹⁰⁵ Security Exchange Commission, *Proxy Disclosure Enhancements*, 2009, 38 s., consultabile all’indirizzo internet <http://www.sec.gov/rules/final/2009/33-9089.pdf>.

¹⁰⁶ Erhardt-Werbel-Shrader, Board of Director Diversity and Firm Financial Performance, cit., 102 s., hanno studiato 112 società quotate statunitensi, e hanno rilevato una connessione tra buone performance aziendali e una quota non inferiore al 25% di amministratori donna e di colore. Anche D. Carter-B. Simkins-G. Simpson, Corporate Governance, Board Diversity and Firm Value, in *Financial Review*, 2003, Vol. 38, N. 1, 33 s., hanno individuato una connessione tra l’indice di diversity del board e vari indicatori economici della performance aziendale.

¹⁰⁷ Financial Reporting Council, *The UK Corporate Governance Code, Section B: Effectiveness - B.2 Appointments to the Board*, June 2010, ove si legge che: «*(t)he search for board candidates should be conducted, and appointments made, on merit, against objective criteria and with due regard for the benefits of diversity on the board, including gender*», raccomandazione riproposta immutata nella edizione del Codice del settembre 2012.

uno dei profili della diversità¹⁰⁸, certo numericamente molto significativo, ma di pari rilievo ai numerosi altri¹⁰⁹.

E allora, il rilievo e la dignità da riconoscere a tutte le forme di diversità implicano che le azioni positive a favore di una sola di esse non devono essere di ostacolo alla realizzazione dell'eguaglianza per altri gruppi della struttura sociale.

8. – In definitiva, e riepilogando, si è visto come siano essenzialmente due le giustificazioni a sostegno delle azioni positive adottate per ridurre il c.d. *gender gap* nei *boards* delle società, giustificazioni che – con formule di sintesi – potremmo chiamare “argomento idealista” e “argomento utilitarista”. Secondo il primo di questi, a seguito dell'introduzione delle quote di genere il livello collettivo di benessere di una società migliorerebbe in senso ideale, perché ci si porterebbe verso un assetto sociale più giusto, o in qualche modo più vicino a una società ideale. Secondo l'argomento utilitaristico, le quote di genere avrebbero l'effetto di migliorare il benessere materiale della comunità, nel senso che il vantaggio complessivo per questa supererebbe lo svantaggio patito dai singoli.

Come si è visto, però, tanto l'argomento idealista quanto quello utilitarista sembrano cedere di fronte a più approfondite analisi e più scrupolose valutazioni dei rispettivi effetti e presupposti.

L'argomento idealista, infatti, se si condivide l'assunto per cui il diritto a un eguale trattamento è solo derivato dal fondamentale diritto a un trattamento

¹⁰⁸ Una consapevolezza della ricchezza dei profili della diversità ben presente tanto nel libro verde del 2011 della Commissione europea, ove si sottolinea «(l)a diversità dei profili e delle esperienze dei membri offre al consiglio una gamma di valori, di punti di vista e di competenze» (cfr. Commissione europea, *Il quadro dell'Unione europea in materia di governo societario*, Bruxelles, 5 aprile 2011 [COM(2011), 164 definitivo], disponibile sul sito <http://ec.europa.eu>, 6), quanto nel Piano di azione sul governo societario del 2012 sempre della Commissione europea, ove si parla di «diversità delle competenze e dei punti di vista dei membri» (cfr. Commissione europea, *Piano d'azione: diritto europeo delle società e governo societario – una disciplina giuridica moderna a favore di azionisti più impegnati e società sostenibili*, Strasburgo, 12 dicembre 2012 [COM(2012), 740 definitivo], disponibile sul sito <http://eur-lex.europa.eu>, 6).

¹⁰⁹ Si pensi, per fare un solo esempio del binomio diversità discriminazione, che secondo una ricerca condotta nel 2012 dal Diversity Lab Management della Università Bocconi (disponibile sul sito <http://www.sdabocconi.it>), l'età è un freno per il 52% dei dipendenti, mentre il genere per il 44%.

«come eguale», e quindi a questo subordinato¹¹⁰, cede di fronte alla necessità di porre tutti nelle medesime condizioni di partenza, senza assicurare a nessuno il risultato finale, che deve rimanere legato esclusivamente al merito personale.

Per quanto attiene invece all'argomento utilitarista, come visto, questo muove da considerazioni di tipo economico che sono ben lungi dall'essere certe. Una incertezza che inevitabilmente si riflette sulla connessa – asserita – esistenza di un rapporto causa-effetto tra quote di genere e migliori performance della società, rapporto che quindi non si può dare per accertato, e che costituisce dunque un sicuro elemento di debolezza dell'argomento in parola¹¹¹.

Cionondimeno, le norme sulle quote di genere sono parte importante del nostro diritto societario, e rappresentano indubbiamente uno degli interventi di maggiore impatto sulla composizione degli organi amministrativi e di controllo delle società quotate e di quelle soggette a controllo pubblico¹¹².

Norme che sembrano essere la declinazione in termini societari della risposta a uno dei problemi più antichi e maggiormente discussi nelle scienze sociali, ossia l'individuazione delle modalità e delle cause delle disuguaglianze sociali e della distribuzione del potere. Il problema della composizione dei c.d.a. sembra in effetti che debba essere ricondotto e valutato – collocandolo in quella che sembra essere la giusta prospettiva – nell'ambito del fenomeno delle disparità potestative per effetto delle quali una frazione numericamente ristretta di persone concentra nelle proprie mani la maggior quantità di risorse esistenti – ricchezza, potere e onori – e s'impone alla quasi totalità della popolazione¹¹³. Fenomeno che è stato scientificamente analizzato e spiegato dalla “teoria delle élites”¹¹⁴.

¹¹⁰ Cfr. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, cit., 298.

¹¹¹ Secondo una recente ricerca, per il momento, l'introduzione delle quote di genere nei c.d.a. non ha determinato cambiamenti nelle performance delle società: G. Ferrari-V. Ferraro-P. Profeta-C. Pronzato, *Gender Quotas: Challenging the Boards, Performance, and the Stock Market*, IZA Discussion Paper No. 10239, Settembre 2016, 5, consultabile online all'indirizzo <http://ftp.iza.org/dp10239.pdf>.

¹¹² Comitato per la corporate governance, *Relazione annuale*, 29 novembre 2012, disponibile all'indirizzo web <http://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/homepage/relazione2012.pdf>, 10.

¹¹³ G. Sola, *La teoria delle élites*, Bologna, 2000, 1 s.

¹¹⁴ Secondo V. Pareto, *Les systèmes socialistes*, Parigi, 1902, trad. it.: *I sistemi socialisti*, Torino 1974, 163, in una celebre formulazione sociologica della teoria, le élite si manifestano in parecchi modi, secondo le condizioni della vita economica e sociale: «La conquista della

In questa prospettiva, l'essenza del problema cui la disciplina in analisi prova a dare risposta consiste, non già nella sostituzione o nel ricambio degli individui, bensì nel verificare se esista o meno congruenza tra le qualità degli individui e le posizioni che essi occupano ¹¹⁵, ossia se ci si trovi in presenza di una aristocrazia societaria nel senso etimologico del termine. Può infatti aversi che la composizione di una élite non possa essere spiegata in termini di successo o di capacità dei suoi membri, ma sia invece dovuta al contesto della struttura economica e sociale in cui si inserisce ¹¹⁶.

Allora, così delineati i termini del problema, sembra inevitabile concludere che, se un intervento normativo vi deve essere, questo dovrebbe occuparsi del processo di selezione, e non dell'esito della medesima, per scongiurare il rischio che l'eguaglianza venga "deformata" in egualitarismo ¹¹⁷. Il sistema delle quote, però, imponendo una riserva rigida dei posti disponibili, determina in parte l'esito della competizione, e finisce per compromettere il diritto di ognuno di concorrere per tutti i posti disponibili.

ricchezza presso i popoli commercianti e industriali, il successo militare presso i popoli bellicosi, l'abilità politica e spesso lo spirito d'intrigo e la bassezza di carattere presso le aristocrazie, le democrazie e le demagogie, i successi letterari nel popolo cinese, l'acquisizione di dignità ecclesiastiche nel medioevo [...] sono altrettanti modi coi quali si effettua la selezione degli uomini». L'A. individua quindi nelle élite e nella loro circolazione i concetti chiave per un'interpretazione globale dei fenomeni sociali. Ebbene, in una società caratterizzata da mercati globalizzati nei quali rivestono un ruolo centrale l'attività di impresa, sembra che in relazione a chi occupa i posti di potere all'interno delle società si possa parlare di una nuova élite. Secondo S. Rodotà, *Solidarietà*, Bari, 2014, 91 s., nello spazio globale si è venuto costituendo un nuovo ordinamento normativo governato dal potere sovrano delle grandi società transnazionali, individuate come il soggetto storico della fase presente. Sul tema, nella sterminata letteratura, si v. in part. F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, spec. 56 s.; Id., *Il diritto e le altre arti – Una sfida alla divisione fra culture*, Bologna, 2009, spec. 50 s., e da ultimo G. Azzariti-S. Dellavalle, *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico mondiale*, Napoli, 2014, 1 s.

¹¹⁵ Per dirla alla Pareto, se c'è corrispondenza tra le capacità e i "cartellini" mediante i quali si è identificati e collocati nella piramide della diseguaglianza.

¹¹⁶ Per tale posizione si v. C.W. Mills, *The Power Elite*, New York, 1956, trad. it.: *L'élite del potere*, Milano 1966, 4 s. Secondo l'A. l'élite risulta unificata al punto da costituire un raggruppamento coerente, e ciò per più ordini di fattori: la permeabilità sociale e l'affinità psicologico-culturale dei suoi membri, i rapporti reciproci e i punti d'interesse comuni, la coordinazione esplicita.

¹¹⁷ Per tale problema v. A. Cerri, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila, 1984, spec. 53 s.

Ciò detto, considerato che si tratta di uno strumento temporaneo, solo di transizione, che mira a rompere un meccanismo consolidato, è indubitabile che il problema è e resta essenzialmente di tipo culturale, e se non vi sarà da questo punto di vista un cambiamento, non è difficile preconizzare una pronta reversibilità degli effetti prodotti dalle norme. Se non si agirà sulle radici profonde del fenomeno, sulla molteplicità di cause che hanno effetti sia sulla domanda che sull'offerta di lavoro, il cambiamento sarà senz'altro effimero.

A tal proposito però, ampliando l'orizzonte temporale dell'analisi, va detto che sembra altamente probabile che il tasso sempre più alto di istruzione femminile, la continua crescita della presenza femminile in ambiti professionali un tempo esclusivamente maschili, insomma, la riduzione di quell'asimmetria dei ruoli che ha caratterizzato le nostre società fino a un recente passato non tarderà a tradursi in un riequilibrio nella rappresentanza ai vertici. Si tratta però, evidentemente, di un processo che ha i suoi tempi, sicuramente lunghi, e che la legge in analisi ha inteso accorciare ¹¹⁸. Ciò che ci si deve però chiedere è se tale contrazione dei tempi (con i suoi effetti "esplosivi") non possa creare a sua volta ulteriori problemi e squilibri. In altri termini, ci si chiede se non sarebbe forse stato meglio attendere un graduale e naturale assestamento degli equilibri e delle rappresentanze, in luogo di un intervento normativo che potrebbe rivelarsi una forzatura in rapporto al quadro culturale di riferimento ancora in fase di cambiamento e assestamento.

Non è questo il luogo per dare risposta a siffatto quesito, che rimane quindi sul tavolo, né d'altro canto sembrano maturi i tempi per una compiuta valutazione sul punto, che potrà però essere effettuata soltanto quando il percorso individuato dalla l. 120/2011 sarà terminato, e si potrà quindi stimare la tenuta del riequilibrio numerico di genere; stabilità nel tempo delle quote – imposte ora per legge – che rappresenterà un importante indicatore del cercato cambiamento culturale.

In conclusione, pur in attesa del completamento del percorso delineato dalla l. 120/2011, va detto sin da ora che la disciplina in parola lascia non poche perplessità, legate anche alla considerazione che la declinazione in ter-

¹¹⁸ A tal proposito è stato condivisibilmente osservato che «*a change in social norms (which social perception will be based on), often needs a legal norm to start it off*», così Reiersen-Sjåfjell, *Report from Norway*, cit., 8, ove si ricorda l'importante lavoro di J. Elster, *Explaining Social Behavior: More Nuts and Bolts for the Social Sciences*, Cambridge, 2007, in part. 358 s.

mini di genere rischia di risolversi in un approccio che semplifica troppo, in quanto riduce eccessivamente gli elementi di un problema assai complesso, e rappresenta un approccio almeno in potenza “pericolosamente” deresponsabilizzante, in quanto si presta a essere usato per un esonero da ulteriori e più profonde azioni. In altre parole, rischia di essere molto alto il costo-opportunità di tale approccio, ossia l’alternativa a cui si rinuncia.

Insomma, pur nella convinzione della necessità di migliorare il profilo qualitativo delle professionalità dei *boards* aumentando la diversità al suo interno, sembra a chi scrive che ogni battaglia mascherata da problema della contrapposizione tra generi sia molto limitante e possa essere persino pericolosa, perché sposta l’attenzione su altro rispetto all’essenza del problema. Tale contrapposizione ne ricorda un’altra molto in voga in questi anni, quella della lotta generazionale (vecchio contro nuovo, giovani contro anziani).

Il merito e le capacità, però, non sono una questione di genere, come lo è invece la prestantza fisica, che sfiorisce, purtroppo, con gli anni e che vede avvantaggiato un genere sull’altro.

In definitiva, il problema delle imprese è quello della loro performance, che è funzione della competitività, a sua volta determinata in misura significativa anche dalla diversità, elemento che la discriminazione, quale che essa sia, portando alla esclusione di alcune componenti, è in grado di depotenziare. Ripercorrendo a ritroso gli elementi di questa catena, per poi arrivare nuovamente alla performance delle imprese, non si può non porre alla base di essa la competenza, o, meglio, le competenze, che, in una realtà dinamica quale quella imprenditoriale, devono essere in continuo aggiornamento. E allora, la diversità di cui ha bisogno l’impresa è di tipo cognitivo, come in effetti mostrano gli esempi delle imprese più competitive. Una “diversità cognitiva” che garantisca uno spettro di diversità più ampio di quello relativo al genere.

Abstract

Even Italy, like many other jurisdictions, with the Act n. 120, adopted the 12th of July 2011, has now a law on gender quotas in board companies. The essay, also by a comparison work with numerous other legal systems, analyzes the reasons that seem to be at the base of the new discipline and its critical issues in its implementation, to conclude that companies need a cognitive diversity. As a matter of fact, the experience of the most competitive companies gives evidence that only "cognitive diversity" guarantees the spectrum of diversity which is necessary to compete in the world business.