

L'equilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società: un passo in avanti verso la realizzazione della democrazia paritaria
di Michela Giachetti Fantini*

SOMMARIO: 1. L'invito delle istituzioni comunitarie ad adottare politiche che promuovano una maggiore presenza delle donne nelle posizioni di responsabilità delle imprese – 2. La disciplina in materia di parità di genere e *diversity* contenuta nella direttiva 2013/36/UE – 3. La proposta di direttiva europea sul *gender balance* tra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate – 4. I modelli esistenti in Europa per realizzare l'equilibrio di genere nei consigli di amministrazione delle società – 5. La normativa nazionale sulla parità di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate: la l. n. 120 del 2011 - 5.1 Il d.P.R. n. 251 del 2012 recante il regolamento sulla parità di accesso agli organi di amministrazione e controllo nelle società a partecipazione pubblica – 6. Le ragioni dell'introduzione in Italia delle quote di genere negli organi delle società – 7. Fondamenti costituzionali della l. n. 120 del 2011 – 7.1 Riflessioni sulla compatibilità della l. 120 del 2011 con la Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di azioni positive – 7.2 Ulteriori problematiche costituzionali della l. n. 120 del 2011 – 8. Considerazioni sulla conformità al diritto comunitario della l. n. 120 del 2011 – 9. La l. n. 120 del 2011 come segno di un cambiamento culturale - 10. Un bilancio sull'attuazione della l. n. 120 del 2011 – 11. L'insufficienza delle quote di genere per risolvere il problema della sottorappresentanza delle donne nei vertici decisionali delle imprese – 12. Il lungo e difficile cammino verso la democrazia paritaria.

1. L'invito delle istituzioni comunitarie ad adottare politiche che promuovano una maggiore presenza delle donne nelle posizioni di responsabilità delle imprese

Negli ultimi anni la Commissione europea, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno costantemente invitato gli Stati membri ad adottare politiche che promuovano una maggiore presenza delle donne nella direzione delle imprese.

In data 5 marzo 2010 la Commissione europea ha adottato la c.d. "Women's Charter", in cui si evidenzia come le donne non abbiano ancora pieno accesso al potere decisionale nell'economia e si sottolinea l'esigenza di realizzare una più equilibrata rappresentanza femminile ai vertici delle società.

In data 25 marzo 2010, in occasione della presentazione della relazione della Commissione europea intitolata "More women in senior positions key to economic stability and growth", Viviane Reding, Commissario per la giustizia, i diritti fondamentali e la cittadinanza, ha affermato che «Se l'Europa intende seriamente uscire dalla crisi e diventare un'economia competitiva grazie a una crescita intelligente e inclusiva, dovrà sfruttare meglio il talento e la capacità delle donne». Inoltre in questa sede si è rilevato che il tema dell'uguaglianza di genere è al centro della strategia "Europa 2020"¹ e

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli studi di Roma "La Sapienza".

¹ Per la ripresa economica risulta cruciale la piena utilizzazione del lavoro e delle professionalità delle donne: ciò appare evidente se si considera che esse rappresentano oggi il 59 per cento dei laureati e il 46 per cento dei dottori di ricerca dell'Unione europea. Pertanto, in linea con gli obiettivi della strategia di Europa 2020, è indispensabile rilanciare la prospettiva di genere. Sul punto si veda M. ROSSILLI, *Le politiche di genere nella strategia Europa 2020*

si è lanciato un appello ai governi nazionali affinché essi adottino misure specifiche per fare in modo che «la parità di genere ai posti di comando delle imprese diventi una realtà concreta».

In data 1° marzo 2011 la Commissione europea ha presentato una relazione sui progressi compiuti nel 2010 in punto di parità tra uomini e donne, in cui si sottolinea che le donne continuano ad avere rispetto agli uomini minori posizioni di responsabilità nelle imprese, specialmente ai più alti livelli. Inoltre si osserva che la partecipazione paritaria di donne e uomini ai processi decisionali economici è una necessità democratica e si considera l'introduzione di quote per "via normativa" una strategia prioritaria per accrescere la presenza femminile negli organi direttivi delle società.

In data 11 marzo 2011 la Commissione europea ha sottoscritto una dichiarazione formale "per più donne alla guida delle imprese"². Nella comunicazione del 21 settembre 2011 sulla "strategia per la parità tra donne e uomini 2010-2015", si è evidenziato che nei consigli di amministrazione delle maggiori società quotate in borsa dell'Unione europea solo il 10 per cento dei membri e il 3 per cento dei dirigenti con incarichi esecutivi sono donne, e si è ribadito l'impegno ad intraprendere iniziative legislative volte al raggiungimento dell'equilibrio di genere ai vertici delle imprese.

Nel Libro verde del 5 aprile 2011, intitolato "Il quadro dell'Unione europea in materia di governo societario", la Commissione europea ha sottolineato che "non è sufficiente introdurre misure quali quote o obiettivi per ottenere un maggior equilibrio tra uomini e donne nei consigli di amministrazione se contemporaneamente non si adottano anche politiche a favore della diversità, che contribuiscano a riconciliare vita privata e vita lavorativa, per uomini e donne, incoraggiando in particolare le pratiche del *mentoring* e del *networking* e un'adeguata formazione alle posizioni dirigenziali, tutti elementi essenziali per le donne che desiderano intraprendere una carriera che le porti a ricoprire posizioni nei consigli di amministrazione".

In data 5 marzo 2012 la Commissione europea ha pubblicato un documento dal titolo "Women in economic decision-making in the EU" in cui si sostiene che l'equilibrio di genere nei consigli di amministrazione delle società incide positivamente sulle prestazioni, sulla competitività e sui profitti delle imprese, nonché sull'indipendenza dei medesimi organi direttivi e sulla gestione dei conflitti di interesse. Pertanto, nel rapporto del 2012 intitolato "Les femmes dans les instances de décision économique au sein de l'UE", l'istituzione comunitaria ha raccomandato agli Stati membri di proseguire in maniera decisa nella formulazione e nell'attuazione delle politiche di genere, sulla base della convinzione che l'incremento della partecipazione femminile alla direzione delle imprese produca benefici economici, derivando dall'eterogeneità dei consigli di amministrazione in termini di genere vantaggi sia sul piano del miglioramento delle *performance* finanziarie che su quello di una più efficace *governance* societaria³.

Il Parlamento europeo, nella risoluzione del 10 febbraio 2010, ha rilevato che «la crisi economica, sociale e finanziaria può rappresentare un'opportunità per fare dell'Unione un'economia più produttiva e innovativa e una società che prende in maggiore considerazione la parità tra uomini e donne, purchè siano adottate politiche e misure adeguate». Inoltre l'istituzione comunitaria ha invitato gli Stati membri a promuovere «l'imprenditorialità femminile nel settore industriale» e a favorire «una presenza più equilibrata tra donne e uomini nei posti di responsabilità delle imprese».

alla prova della crisi economica e dell'UE. Possibili strategie alternative, disponibile su <http://www.fondazioneildeiotti.it/docs/documento6164956.pdf>, pp. 1 ss.

² In proposito si veda il comunicato stampa 11/124 dal titolo "Women on the Board Pledge for Europe" disponibile su http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-124_en.htm.

³ Già precedentemente, nel rapporto elaborato nel 2007 da McKinsey & Company dal titolo "Women Matter: Gender Diversity, a Corporate Performance Driver", si era rilevata l'esistenza di una correlazione tra la maggiore presenza delle donne in posti di comando e i risultati positivi delle imprese sotto il profilo finanziario e organizzativo.

È significativo che il Parlamento europeo, con riguardo agli strumenti concretamente esperibili per conseguire i suindicati obiettivi, abbia fatto esplicito riferimento agli «effetti positivi dell'uso delle quote elettorali sulla rappresentanza delle donne». In proposito va segnalato che la Norvegia ha inaugurato il ricorso al meccanismo delle quote in campo economico: infatti nel 2003 è stata approvata una legge che ha fissato una soglia minima di rappresentanza del genere femminile, corrispondente al 40 per cento dei membri all'interno dei consigli di amministrazione delle società pubbliche, e nel 2006 questa disciplina è stata estesa anche alle società private. Conseguentemente il Parlamento europeo ha esortato «la Commissione e gli Stati membri a considerare l'iniziativa norvegese come un esempio positivo e a progredire nella stessa direzione»⁴.

Nella risoluzione dell'8 marzo 2011, il Parlamento europeo ha espressamente suggerito agli Stati membri di introdurre previsioni normative cogenti per garantire la rappresentanza paritaria del genere femminile ai vertici delle società e, nella risoluzione del 6 luglio 2011, ha sottolineato la necessità che le imprese pubbliche assolvano ad una funzione di esempio nei confronti delle altre imprese in ordine al rispetto dell'equilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo.

Inoltre, nel documento dal titolo "Gender Quotas in Management Boards" del febbraio 2012, il Parlamento europeo ha evidenziato come in numerosi Stati membri l'adozione di misure vincolanti sull'accesso delle donne ai ruoli direttivi delle imprese abbia consentito di ottenere risultati migliori rispetto alle iniziative volontarie, mettendo in luce lo stretto legame esistente tra l'introduzione di strumenti legali e l'effettività di un processo di cambiamento nella rappresentanza di genere a livello di composizione societaria.

Nella risoluzione del 9 giugno 2015 sulla strategia dell'Unione europea per la parità tra uomini e donne dopo il 2015, il Parlamento europeo ha rilevato che «la partecipazione delle donne al mercato del lavoro non sempre si traduce in [...] posizioni di potere e ruoli decisionali, che sono ricoperti prevalentemente dagli uomini [...]» e che l'esclusione delle donne dagli organi di comando delle società si ripercuote negativamente sulla loro capacità di influenzare sia l'emancipazione delle stesse che lo sviluppo della società⁵.

Il Parlamento europeo ha poi sottolineato che «l'aumento di gran lunga maggiore della proporzione di donne nei consigli di amministrazione è stato registrato nei Paesi che hanno già adottato una legislazione di quote obbligatorie e che negli Stati membri in cui non sono state adottate misure vincolanti le imprese sono ancora ben lungi dall'aver conseguito un equilibrio di genere accettabile». L'istituzione comunitaria ha comunque incoraggiato i governi nazionali a prevedere in via sussidiaria regimi volontari per la promozione delle donne a posizioni dirigenziali sia nel settore pubblico che in quello privato⁶. Il Parlamento europeo ha altresì richiamato l'attenzione sulla circostanza che gli ostacoli alla partecipazione femminile ai processi decisionali economici sono costituiti da una combinazione di discriminazioni in base al sesso e comportamenti stereotipati che tendono a persistere all'interno delle imprese, ed ha sottolineato l'esigenza di ricorrere a procedure trasparenti nella nomina delle donne a membri non esecutivi dei consigli di amministrazione delle società quotate in borsa⁷.

Il Consiglio, nelle conclusioni del 7 marzo 2011 sul Patto europeo per la parità di genere 2011-2020, ha sollecitato la realizzazione di interventi a livello degli Stati membri e dell'Unione europea finalizzati a superare il divario di genere nel mercato del lavoro.

⁴ Il Parlamento europeo ha rinnovato tale invito nella risoluzione del 17 giugno 2010 sugli aspetti di genere della recessione economica e della crisi finanziaria, in cui ha ammonito i governi nazionali sul rischio che la crisi economica, che sta investendo l'Europa, si ripercuota principalmente sulla posizione delle donne nel mercato del lavoro.

⁵ Si veda la lett. M) dei *considerando* della citata risoluzione.

⁶ Si veda la raccomandazione n. 42 della citata risoluzione.

⁷ Si veda la raccomandazione n. 40 della citata risoluzione.

2. La disciplina in materia di parità di genere e *diversity* contenuta nella direttiva 2013/36/UE

Disposizioni in materia di parità di genere e *diversity* sono contenute nella direttiva 2013/36/UE, c.d. "CRD⁸ IV", riguardante l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli stessi e sulle imprese di investimento.

Nel sessantesimo considerando della richiamata direttiva si osserva che «per favorire l'indipendenza delle opinioni e il senso critico occorre che la composizione degli organi di gestione degli enti sia sufficientemente diversificata per quanto riguarda età, sesso, provenienza geografica e percorso formativo e professionale, in modo da rappresentare una varietà di punti di vista ed esperienze». Inoltre si rileva che «l'equilibrio tra uomini e donne è particolarmente importante al fine di garantire una rappresentanza adeguata della popolazione» e si sottolinea che gli «enti che non raggiungono una soglia di rappresentanza del genere sottorappresentato dovrebbero adottare misure adeguate in via prioritaria». Si evidenzia altresì che «la diversità dovrebbe far parte dei criteri per la composizione degli organi di gestione» e che «tale criterio dovrebbe essere applicato più in generale anche nell'ambito della politica degli enti in materia di assunzioni», in modo da «incoraggiare [...] a selezionare i candidati a partire da elenchi ristretti comprendenti entrambi i generi».

L'art. 88, par. 2, lett. a), secondo capoverso, della direttiva 2013/36/UE impone al comitato per le nomine⁹ di fissare «un obiettivo per la rappresentanza del genere sottorappresentato nell'organo di gestione» e, al fine di raggiungere tale obiettivo, di elaborare una politica volta ad accrescere il numero dei componenti appartenenti al genere sottorappresentato. L'art. 91, par. 10, assegna poi agli Stati membri o alle autorità nazionali competenti il compito di prescrivere l'obbligo per gli enti e i rispettivi comitati per le nomine di considerare un'ampia gamma di qualità e competenze nella selezione dei membri dell'organo di gestione e di adottare a tale scopo misure che promuovano la diversità all'interno dello stesso.

Dalle susposte previsioni normative si evince che, nei settori più coinvolti dalla recente crisi economica, cioè nel comparto bancario e in quello dei mercati finanziari, l'intervento del legislatore comunitario si concentra sul rafforzamento delle regole di *governance* e dei controlli interni, sull'indipendenza e sulla qualificazione professionale dei candidati destinati a ricoprire le cariche sociali, richiedendo l'adozione di una "*policy promoting diversity*" nei processi di selezione e nomina di questi ultimi, come fattore destinato a rivitalizzare la dialettica interna all'organo consiliare e a rafforzare l'autonomia di giudizio nel monitoraggio sulle strutture esecutive.

Nella normativa europea il principio della parità di genere si affianca a quello più ampio della *diversity*. Il criterio della diversità nella composizione degli organi di gestione di enti creditizi e imprese di investimento, che è enunciato anche nella direttiva 2014/65/UE sui mercati degli strumenti finanziari (la c.d. Mifid 2), mira a contrastare il c.d. "fenomeno della mentalità di gruppo"¹⁰, a cui è imputabile, almeno in parte, l'assenza di controllo degli organi di gestione sulle

⁸ Capital Requirements Directive.

⁹ Al riguardo va precisato che l'art. 88 dispone che gli Stati membri assicurano che gli enti, che sono significativi per dimensioni, organizzazione interna e natura, ampiezza e complessità delle attività, istituiscano un comitato per le nomine, composto dai membri dell'organo di gestione che non esercitano funzioni esecutive all'interno dell'ente interessato.

¹⁰ Nell'Action Plan della Commissione europea del 12 dicembre 2012 in tema di *corporate governance* si rileva che «è molto importante che la composizione del consiglio rispecchi la diversità delle competenze e dei punti di vista dei membri» e si osserva che «in caso contrario l'assenza di diversità potrebbe determinare il c.d. fenomeno del "pensiero di gruppo", che si traduce in scarsità di dibattito, idee e senso critico in seno al consiglio e in un controllo potenzialmente meno efficace del consiglio di gestione o degli amministratori esecutivi».

decisioni dei dirigenti. A differenza della parità di genere che viene perseguita mediante l'automatismo connesso all'adozione di quote percentuali predefinite, la valorizzazione delle diversità, fra cui quella di genere, si fonda sulla trasparente valutazione comparativa di profili eterogenei, in cui si tiene conto delle specificità aziendali.

Peraltro, l'importanza di "capacità e punti di vista diversi, nonché di esperienze professionali adeguate" era già stata segnalata nel menzionato Libro verde della Commissione europea sul governo societario del 2011, in cui si osserva che "una maggiore diversità alimenta il dibattito, favorisce la vigilanza e la messa in discussione di talune decisioni all'interno del consiglio di amministrazione e, potenzialmente, migliora la qualità delle decisioni". In questo documento si sottolinea la necessità di porre una particolare attenzione alla composizione degli organi di amministrazione e alla trasparenza delle politiche aziendali relative alla *diversity*, rilevandosi come una delle concause della crisi economico-finanziaria sia proprio da ricercare nella carenza di diversità ed eterogeneità degli organi di governo in termini di genere, origine sociale e culturale, e istruzione. Inoltre nel Libro Verde si evidenzia come una maggiore presenza femminile nei consigli di amministrazione produca un innegabile effetto positivo, dato che contribuisce ad aumentare le risorse di talento e ad alimentare il vivaio di competenze, alle quali è possibile fare riferimento per la copertura dei posti più elevati nella direzione delle società.

Si osserva poi come l'esigenza di accrescere la partecipazione delle donne ai vertici decisionali delle imprese possa trovare una più compiuta soddisfazione nella ponderata valutazione qualitativa sottesa alle politiche di *diversity*, piuttosto che nell'imposizione quantitativa di quote riservate al genere sottorappresentato. Infatti la valorizzazione della diversità può fungere da strumento efficace per rimuovere, quale risultato sostanziale, e non quale mero effetto formale di un automatismo percentuale, gli ostacoli culturali che si frappongono al riconoscimento di una parità effettiva tra uomini e donne. In questo senso l'affermazione della diversità di genere, che si risolve in pratica nella gestione dei talenti femminili, è indice di un'evoluzione rispetto al sistema delle quote nell'approccio al tema della parità tra i sessi¹¹.

Alla luce di quanto precede emerge come la codificazione normativa dei principi di *gender parity* e *diversity* nella direttiva 2013/36/UE rappresenti il punto di arrivo di un itinerario della politica europea per il riequilibrio di genere negli organi direttivi delle società in cui è possibile individuare due stadi: un primo, in cui essa è stata promossa attraverso atti di *soft law*, quali risoluzioni, relazioni e libri verde delle istituzioni comunitarie; un secondo, in cui essa è stata formalmente adottata attraverso atti di diritto derivato vincolanti, quali le direttive. In una fase più avanzata di consolidamento le due tipologie di strumenti tendono poi ad agire contestualmente e a sostenersi reciprocamente.

3. La proposta di direttiva europea sul *gender balance* tra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate

Nel periodo compreso tra il 5 marzo e il 28 maggio 2012 la Commissione europea ha effettuato una consultazione pubblica allo scopo di raccogliere i pareri delle parti interessate sull'opportunità di intraprendere un'azione *ad hoc* per affrontare il problema dello squilibrio di genere nei consigli di amministrazione delle società. È emerso un ampio consenso sull'urgente necessità di aumentare la proporzione delle donne negli organi direttivi delle società e di estendere la partecipazione

¹¹ In proposito si veda V. AZZOLINI, *Dopo le quote rosa, la gestione dei talenti*, in *lavoce.info*, 8 maggio 2015, disponibile su <http://www.lavoce.info/archives/34595/dopo-le-quote-rosa-la-gestione-dei-talenti/>.

femminile nel processo decisionale economico. In data 14 novembre 2012 la Commissione europea ha approvato la proposta di direttiva riguardante il miglioramento dell'equilibrio di genere fra gli amministratori senza incarichi esecutivi¹², fissando al 40 per cento¹³ dei relativi posti la percentuale di presenza femminile negli organi di amministrazione e controllo (management o supervisory boards), da raggiungere entro il 1° gennaio 2020 per le società quotate in borsa¹⁴, ed entro il 1° gennaio 2018 per le imprese pubbliche¹⁵, con esclusione delle piccole e medie imprese per le quali tali vincoli potrebbero rappresentare un onere sproporzionato.

La proposta di direttiva europea sul *gender balance* mira ad eliminare gli ostacoli che impediscono alle donne di ricoprire posizioni di responsabilità nelle società. In particolare nell'Explanatory Memorandum del suindicato atto comunitario si rileva come allo stato attuale persistano molteplici barriere che rendono impossibile a donne altamente qualificate, disponibili a esercitare funzioni di amministratore, e sempre più numerose, di ascendere agli alti livelli gerarchici delle società, e come la sottoutilizzazione di questo capitale umano generi una perdita di valore e di potenziale di crescita per la collettività.

La proposta di direttiva comunitaria stabilisce una prima verifica dei risultati ottenuti per il 2017, ed un successivo monitoraggio sul raggiungimento degli obiettivi prefissati alla scadenza della stessa

¹² L'art. 4, par. 1, della proposta di direttiva europea sul *gender balance* stabilisce che l'obiettivo quantificato del 40 per cento si applica solo agli amministratori senza incarichi esecutivi e non anche agli amministratori con incarichi esecutivi. Al riguardo va precisato che per "amministratore senza incarichi esecutivi" si intende ogni membro dell'organo di amministrazione di una società a struttura monistica diverso da un amministratore con incarichi esecutivi e ogni membro di un consiglio di sorveglianza in una società a struttura dualistica; per "amministratore con incarichi esecutivi" si intende, invece, ogni membro dell'organo di amministrazione di una società a struttura monistica impegnato nella gestione corrente della società, e ogni membro di un consiglio di gestione in una società a struttura dualistica.

Come sottolineato nel considerando n. 20 della proposta di direttiva europea e nell'Explanatory Memorandum allegato alla stessa, questa limitazione dell'ambito soggettivo della disciplina sull'equilibrio di genere è funzionale al raggiungimento di un compromesso tra l'esigenza di incrementare la diversità di genere nei consigli di amministrazione e la necessità di ridurre al minimo l'ingerenza nella gestione quotidiana delle società. Inoltre si evidenzia che, dal momento che gli amministratori senza incarichi esecutivi ed i consigli di sorveglianza hanno un ruolo fondamentale nelle nomine ai massimi livelli di gestione e nell'elaborazione della politica di impresa in materia di risorse umane, una maggiore presenza del sesso sottorappresentato fra gli amministratori senza incarichi esecutivi esercita effetti positivi a cascata sulla diversità di genere nell'intera scala gerarchica. Si sottolinea poi che, svolgendo gli amministratori senza incarichi esecutivi funzioni di sorveglianza, risulta più facile sceglierli tra candidati qualificati esterni all'impresa o allo specifico settore. Si tratta di una considerazione importante per le aree economiche in cui un determinato sesso è particolarmente sottorappresentato nell'ambito del personale.

¹³ L'effettività del principio di equilibrio di genere non può che essere assicurata mediante la garanzia del rispetto di una soglia quanto più approssimata alla pari rappresentanza dei generi, che viene individuata dunque nel 40 per cento di soggetti appartenenti al sesso sottorappresentato, posto che altrimenti si vanificherebbe la valenza precettiva della normativa recata dalla proposta di direttiva europea.

¹⁴ All'art. 1 della proposta di direttiva europea si esplicita che essa persegue lo scopo di garantire una rappresentanza più equilibrata di uomini e donne fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate, stabilendo misure dirette ad accelerare il raggiungimento della parità di genere, pur lasciando alle imprese il tempo sufficiente per adottare le necessarie disposizioni.

¹⁵ L'art. 5 della proposta di direttiva europea prevede l'adozione di misure supplementari da parte delle società quotate, che sono tenute ad assumere impegni individuali in modo da assicurare una rappresentanza equilibrata di genere tra gli amministratori con incarichi esecutivi entro il 1° gennaio 2020, e da parte delle imprese pubbliche, che sono sottoposte all'osservanza dei medesimi adempimenti entro il 1° gennaio 2018. Inoltre si richiede alle suddette imprese di fornire annualmente informazioni sui progressi compiuti alle autorità nazionali competenti.

nel 2028¹⁶, richiedendo agli Stati membri di eseguire un'attività di rendicontazione periodica e prevedendo la possibilità di un'ulteriore estensione temporale laddove gli obiettivi indicati non siano stati conseguiti¹⁷, con la chiara finalità di stabilizzare l'equilibrio di genere sollecitato dall'intervento normativo di riforma.

L'art. 4, par. 1, della proposta di direttiva europea prevede a carico delle società quotate l'adozione di misure "trasparenti ed efficaci" per la nomina dei membri dei *boards*, basate su un'analisi comparativa delle qualifiche di ciascun candidato e sull'applicazione di criteri prestabiliti, univoci e formulati in modo neutro¹⁸. L'art. 5, par. 3, detta poi una *preference rule*, secondo la quale nella selezione degli amministratori senza incarichi esecutivi è assegnata la priorità al candidato appartenente al genere meno rappresentato, a condizione che quest'ultimo abbia pari qualifiche rispetto al candidato dell'altro sesso in termini di idoneità, competenza e rendimento professionale, tranne nel caso in cui una valutazione obiettiva, che tenga conto dei criteri specifici dei singoli candidati, non faccia propendere per il candidato dell'altro sesso¹⁹.

Inoltre l'art. 8, par. 3, della proposta di direttiva comunitaria contiene una *saving clause*, secondo la quale uno Stato membro ha la facoltà di sospendere le previsioni della direttiva, qualora esso possa dimostrare che a livello nazionale sussistono misure di efficacia equivalente, tali cioè da assicurare comunque il raggiungimento dell'equilibrio di genere. L'art. 6 attribuisce poi agli Stati membri il compito di definire sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, che possono includere sanzioni amministrative e la nullità o l'annullamento, da parte di un organo giudiziario, della nomina o dell'elezione degli amministratori senza incarichi esecutivi, poste in essere in violazione delle disposizioni nazionali adottate in conformità alle prescrizioni dell'atto comunitario.

I lavori di negoziato sulla proposta di direttiva europea sul *gender balance* hanno occupato un posto prioritario nell'ambito delle attività del semestre di Presidente italiana del Consiglio dell'Unione europea, relativo al periodo luglio-dicembre 2014. Da luglio 2015 il destino dell'adozione della direttiva è rimesso nelle mani del Lussemburgo, che ha assunto la nuova Presidenza di turno del

¹⁶ La direttiva comunitaria ha dunque efficacia temporanea e contiene una "clausola di caducità", nel senso che gli obiettivi da essa fissati restano validi fino a quando non si realizzino progressi sostenibili nella composizione di genere dei consigli di amministrazione delle società.

¹⁷ Infatti l'art. 9, par.1, della proposta di direttiva europea impone agli Stati membri di adempiere, al più tardi entro il 1° gennaio 2017, e successivamente ogni due anni, all'obbligo di trasmettere alla Commissione europea una relazione sull'attuazione della disciplina sull'equilibrio di genere, che contenga informazioni esaustive sulle misure adottate dagli organi legislativi e sulle iniziative assunte dalle imprese interessate. Ai sensi dell'art. 9, par. 3 e 4, la Commissione europea effettua il riesame sull'applicazione della direttiva entro il 31 dicembre 2021 e, a partire da tale data, con cadenza biennale, al fine di valutare se gli obiettivi siano stati raggiunti, se i progressi ottenuti siano sufficientemente sostenibili e se sia necessario prorogare la durata della direttiva oltre la data del 31 dicembre 2028, tenendo conto dell'evoluzione della rappresentanza di uomini e donne nei consigli di amministrazione delle società quotate e ai vari livelli dei processi decisionali in campo economico.

¹⁸ Nell'Explanatory Memorandum si evidenzia che l'attuale mancanza di trasparenza nelle procedure di selezione e nei criteri di quantificazione per l'assegnazione dei posti nei consigli di amministrazione delle imprese costituisce nella maggior parte degli Stati membri un fattore ostativo all'introduzione di una maggiore diversità di genere fra i membri dei suddetti organi.

¹⁹ Il rispetto di tale requisito procedurale è necessario per garantire la conformità degli obiettivi della proposta di direttiva europea con i criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di azioni positive (C-450/93 Kalanke, C-409/95 Marschall; C-158/97 Badeck; C-407/98 Abrahamsson), secondo cui:

- a) le misure normative adottate devono riguardare un settore in cui le donne sono sottorappresentate;
- b) si può accordare preferenza alle candidate donne nella selezione per un impiego o una promozione solo se queste sono ugualmente qualificate rispetto ai candidati uomini;
- c) la priorità alle candidate donne ugualmente qualificate non deve essere automatica ed incondizionata, ma occorre prevedere una "clausola di riserva" che contempli la possibilità di stabilire eccezioni in casi giustificati in modo da tenere conto delle circostanze individuali, in particolare della situazione personale dei candidati.

Consiglio, dopo la Lettonia che ha rivestito tale carica nel semestre relativo al periodo gennaio-giugno 2015.

4. I modelli esistenti in Europa per realizzare l'equilibrio di genere nei consigli di amministrazione delle società

A partire dagli anni duemila i regolatori pubblici statali hanno avviato una riflessione sulle modalità attraverso le quali aumentare la presenza delle donne negli organi di governo delle imprese. Sono state individuate due tipologie di strumenti: l'introduzione *ex lege* di quote di genere facoltative o obbligatorie e l'adozione di iniziative di autoregolamentazione basate su meccanismi di *moral suasion*, che spingono le imprese ad adottare comportamenti *gender oriented* nell'ambito dei rispettivi codici di condotta. In sostanza sussiste un'alternativa tra la previsione normativa di quote, che si presenta sotto la diversa veste di obbligo assistito da sanzione o di invito accompagnato da incentivi, e la possibilità di adottare codici di *corporate governance*, in cui sono inserite raccomandazioni non vincolanti, volte ad orientare l'azione delle imprese al principio del "conformarsi o giustificarsi", secondo cui le società che non rispettano il vincolo dell'equilibrio di genere sono tenute a spiegarne i motivi.

Attualmente in Europa coesistono tre modelli per realizzare l'equilibrio di genere nei consigli di amministrazione delle società: 1) un modello basato sulle quote di genere di risultato; 2) un modello basato sull'autoregolamentazione; 3) un modello basato su criteri di trasparenza e merito nel processo di selezione dei candidati ai posti nei *boards*, e sulla fissazione di una percentuale di rappresentanza del genere femminile all'interno degli stessi.

Al primo tipo appartengono le misure già menzionate adottate in Norvegia nel 2003²⁰, nonché gli interventi posti in essere in Spagna nel 2007²¹, in Francia nel 2010²² e in Italia nel 2011; al secondo tipo sono riconducibili le esperienze di Svezia, Regno Unito, Finlandia e Germania; al terzo tipo è ascrivibile la proposta di direttiva europea sul *gender balance*.

Nella risoluzione del 13 marzo 2012, il Parlamento europeo ha menzionato l'Italia quale esempio positivo da seguire per risolvere lo squilibrio di genere ai vertici delle società mediante il ricorso alle quote²³. L'adozione da parte del legislatore nazionale della l. n. 120 del 2011, che prevede una riserva di posti a favore del sesso sottorappresentato negli organi di amministrazione e controllo

²⁰ Va precisato che le società che non rispettino le condizioni previste dalla legislazione norvegese sulla parità tra i generi nei consigli di amministrazione delle società incorrono nella sanzione dello scioglimento.

²¹ In questo Paese le società pubbliche quotate di grandi dimensioni, con almeno più di cinquanta dipendenti, sono state invitate con incentivi economici a sviluppare piani di promozione delle pari opportunità e a prevedere, entro il 2015, una partecipazione minima, pari ad almeno il quaranta per cento, di ciascun sesso nei consigli di amministrazione.

²² In questo Paese è stata approvata la l. n. 103 del 27 gennaio 2011, che prevede che entro sei anni le donne occupino almeno il quaranta per cento dei posti nei consigli di amministrazione delle società sia pubbliche che private. In caso di mancato rispetto di tale criterio di riparto il legislatore francese non ha previsto una sanzione rigida come lo scioglimento della società, ma ha optato per una soluzione più flessibile che non rischia di compromettere il funzionamento dell'impresa, la quale comporta, da un lato, la nullità degli atti di nomina dei membri del consiglio di amministrazione, in cui non sia rispettata la quota riservata al genere meno rappresentato, e dall'altro, la sospensione dei compensi degli amministratori, qualora la composizione del consiglio non garantisca l'osservanza del vincolo sull'equilibrio di genere.

²³ Anche in Italia si è in un primo momento tentato di introdurre, a livello di autoregolamentazione, un incentivo ad accrescere il numero delle donne nei consigli di amministrazione delle società quotate ma il tentativo di inserire una simile previsione in occasione della riforma del Codice di autodisciplina delle società quotate è fallito. Per questo motivo si è deciso di prevedere un vincolo legislativo sulla parità di genere negli organi direttivi delle società.

delle società, rappresenta un'assoluta novità nel panorama legislativo italiano e si inserisce in un contesto europeo favorevole all'introduzione delle quote di genere, posto che, come visto, le stesse istituzioni comunitarie hanno proposto di utilizzare anche in campo economico questo strumento, già impiegato in ambito politico e ritenuto l'unico in grado di raggiungere risultati soddisfacenti²⁴. L'approvazione di questa legge si inquadra in un contesto politico, sociale e culturale caratterizzato dalla cronica arretratezza dell'Italia in tema di attuazione delle pari opportunità tra uomini e donne. Il Global Gender Gap Index, indicatore sintetico elaborato annualmente dal World Economic Forum per misurare il grado di uguaglianza di genere nei diversi Stati del mondo, evidenzia da tempo il ritardo accumulato dal nostro Paese: ad esempio, secondo il rapporto del 2012, l'Italia occupa l'ottantesimo posto su centotrentacinque Stati e risulta penalizzata soprattutto sotto il profilo dei parametri "partecipazione e opportunità economiche", in cui si colloca al 101° posto, e "rappresentanza politica", in cui si colloca al 71° posto²⁵. Pertanto l'introduzione a livello legislativo di quote a favore del sesso sottorappresentato negli organi delle società rappresenta un importante traguardo per il nostro Paese, che in Europa è sempre stato considerato fanalino di coda nell'implementazione delle politiche sulla parità di genere.

5. La normativa nazionale sulla parità di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate: la l. n. 120 del 2011

La l. n. 120 del 2011 reca modifiche al Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al d.lgs. n. 58 del 1998, più comunemente noto come "Testo unico della Finanza" (TUF), concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e controllo delle società quotate in mercati regolamentati.

L'art. 1, co. 1, della citata legge, nell'inserire il co. 1-ter nell'art. 147-ter del TUF, assegna allo statuto il compito di prevedere che il riparto dei posti tra gli amministratori da eleggere sia effettuato in base a un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi. In particolare si stabilisce che al genere meno rappresentato sia riservato almeno un terzo degli amministratori eletti e si introduce una clausola di delimitazione temporale secondo cui tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi.

Si demanda altresì allo statuto il compito di disciplinare le modalità di formazione delle liste ed i casi di sostituzione dei componenti in corso di mandato al fine di garantire la riserva di un terzo dei posti dell'organo direttivo al sesso sottorappresentato. Ciò significa che l'obbligo dell'osservanza di tale criterio di riparto vige non soltanto al momento della nomina dei membri del consiglio di amministrazione ma anche nel corso del mandato degli stessi, con la conseguenza che nella disciplina riformata l'equilibrio di genere assurge a valore che deve essere salvaguardato costantemente nella composizione degli organi direttivi delle società²⁶.

²⁴ Sul punto si veda R. ZUCARO, *Le "quote rosa" negli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate*, in www.adapt.it, 7 settembre 2011; C. SICCARDI, *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle società: problematiche costituzionali*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2013, n. 3, p. 3.

²⁵ Il Global Gender Gap Index è costruito sulla base di quattro parametri di riferimento: il primo riguarda le differenze tra uomini e donne nella partecipazione e nelle opportunità in ambito economico; il secondo concerne i risultati scolastici maschili e femminili; il terzo attiene alla salute e alla probabilità di sopravvivenza; l'ultimo riguarda le cariche di responsabilità ricoperte in ambito politico.

²⁶ In tal senso si veda L. CALVOSA, S. ROSSI, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, in *Osservatorio di diritto civile e commerciale*, 2013, p. 19.

Parimenti l'art. 1, co. 3, lett. a), della l. n. 120 del 2011, nell'inserire il co. 1-*bis* nell'art. 148 del TUF, rimette all'atto costitutivo della società il compito di prevedere che il riparto dei componenti del collegio sindacale sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri effettivi dell'organo di controllo, e stabilisce che tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi.

Nell'ipotesi poi in cui la composizione del consiglio di amministrazione o del collegio sindacale risultante dall'elezione non rispetti il suindicato criterio di riparto, si attribuisce alla Consob il potere di adottare una prima diffida nei confronti della società interessata affinché essa si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida²⁷. In caso di inottemperanza alla suddetta diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria di importo variabile da € 100.000 a € 1.000.000 per l'organo di amministrazione, o da € 20.000 a € 200.000 per l'organo di controllo, secondo modalità definite con proprio regolamento, e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza a questa seconda diffida, i componenti eletti decadono dalla carica.

Il legislatore nazionale ha dunque affidato il controllo sull'applicazione della normativa sulla parità di genere negli organi delle società quotate alla Consob, cioè all'autorità di regolazione di settore meglio attrezzata per vigilare sull'osservanza di tale disciplina da parte di queste imprese. Vale la pena di puntualizzare che, nell'ipotesi di mancato rispetto del criterio di riparto, la l. n. 120 del 2011 non prevede la decadenza automatica del consiglio di amministrazione o del collegio sindacale, ma predispone un meccanismo sanzionatorio articolato su tre livelli, caratterizzato da effetti progressivamente più incisivi. Segnatamente si applica al collegio sindacale il medesimo impianto sanzionatorio previsto per la mancata osservanza del vincolo sull'equilibrio di genere nel consiglio di amministrazione, con l'unica differenza che in questo caso le sanzioni pecuniarie risultano meno gravose.

Oltre che al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale nelle società organizzate secondo il sistema tradizionale²⁸, il criterio di riparto tra i generi si applica al consiglio di amministrazione nelle società organizzate secondo il sistema monistico²⁹, e al consiglio di gestione, qualora esso sia costituito da un numero di componenti non inferiore a tre³⁰, nelle società organizzate secondo il

²⁷ Come osservato dall'Assonime nella circolare n. 16 del 7 giugno 2012, "il riconoscimento di questo arco temporale dovrebbe consentire alla società inadempiente di procedere all'eventuale sostituzione di uno o più membri degli organi appartenenti al genere più rappresentato, che eventualmente possano rassegnare le proprie dimissioni, o di convocare un'assemblea, nell'ipotesi in cui questa si profili come la strada necessaria". In questi termini si comprende la finalità della diffida che non ha altre conseguenze se non quella di permettere alla società di avere un tempo sufficiente per raggiungere l'equilibrio di genere.

²⁸ In mancanza di una diversa scelta statutaria, nelle società si adotta il sistema di amministrazione e controllo di tipo tradizionale. Tuttavia, mediante un'espressa previsione statutaria, è possibile optare per i due sistemi alternativi di *governance*, cioè quello monistico e quello dualistico.

²⁹ A differenza del sistema tradizionale, che prevede la presenza di un consiglio di amministrazione con funzione di gestione e di un collegio sindacale con funzione di controllo sull'amministrazione, entrambi di nomina assembleare, il sistema monistico si caratterizza per la circostanza che l'organo di controllo non è separato dall'organo di gestione, ma è costituito al suo interno, con la conseguente eliminazione del collegio sindacale. Vi è, cioè, un consiglio di amministrazione, cui spetta esclusivamente la gestione dell'impresa, nominato dall'assemblea, ed un comitato per il controllo sulla gestione scelto all'interno del consiglio di amministrazione. Le funzioni di gestione e di sorveglianza convergono dunque in un solo consiglio.

³⁰ L'art. 1, co. 2, della l. n. 120 del 2011, nell'inserire il co. 1-*bis* nell'art. 147-*quater* del TUF, stabilisce espressamente che, nell'ipotesi in cui il consiglio di gestione sia composto da un numero di membri non inferiore a tre, si applicano ad esso le disposizioni contenute nell'art. 147-*ter*, co.1-*ter*, in tema di equilibrio tra i generi negli organi delle società quotate.

sistema dualistico³¹. Ciò significa che il consiglio di gestione, se costituito da due membri, può essere composto anche solo da donne o solo da uomini, dato che la legge prevede la differenziazione fra generi, ma non in modo paritario, bensì secondo una proporzione di un terzo dei componenti dell'organo direttivo da destinare al genere meno rappresentato, e tale regola è evidentemente applicabile solo ad organi composti da tre o più persone.

Inoltre, in virtù del rinvio operato dal co. 4 *bis* dell'art. 148 del TUF al co. 1° *bis*³², che estende la disciplina sull'equilibrio di genere dettata per il collegio sindacale al consiglio di sorveglianza, nelle società organizzate secondo il sistema dualistico si prevede l'applicazione per tre mandati consecutivi della quota di un terzo dei posti riservata al genere meno rappresentato anche a questo organo di controllo che, ai sensi dell'art. 2409 *duodecies* del codice civile, non può essere composto da meno di tre membri. Analoga previsione non è invece riprodotta con riguardo al comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico³³. L'organo di controllo delle società che adottano questo modello di *governance* sembra dunque beneficiare di una significativa deroga: tale impostazione si giustifica in base alla motivazione che "il comitato per il controllo sulla gestione costituisce un'articolazione interna del consiglio di amministrazione la cui composizione deve già rispettare il predetto equilibrio di genere"³⁴.

L'art. 1, co. 1 e co. 3, lett. a), della l. n. 120 del 2011 delega la Consob a statuire in ordine alla violazione, all'applicazione e all'osservanza delle disposizioni in materia di parità di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e allo svolgimento delle relative procedure, in base a un proprio regolamento da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della l. n. 120 del 2011, avvenuta nell'agosto 2012, e, cioè, entro febbraio 2012. In attuazione di tale previsione la Consob ha adottato la delibera n. 18098 dell'8 febbraio 2012, recante "Modifiche al regolamento di attuazione del d.lgs. n. 58 del 1998, concernente la disciplina degli emittenti, approvato con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999 e successive modifiche", che ha inserito nel titolo V-bis, Parte III, del suindicato regolamento un nuovo Capo I-*bis* intitolato "Equilibrio tra generi nella composizione degli organi di amministrazione e controllo", ed ha introdotto l'art. 144-*undecies*.1. Con tale disposizione si è riconosciuta un'ampia autonomia alle società quotate, affidando agli statuti il compito di disciplinare: a) le modalità di formazione delle liste, nonché i criteri suppletivi di individuazione dei singoli componenti degli organi, che consentano il rispetto dell'equilibrio tra generi ad esito delle votazioni³⁵; b) le modalità di sostituzione dei componenti degli organi venuti a

³¹ Il sistema dualistico si caratterizza per la presenza, in luogo del consiglio di amministrazione, di due organi collegiali aventi rispettivamente funzione di sorveglianza e funzione di gestione: il consiglio di sorveglianza (supervisory board), nominato dall'assemblea dei soci, ed il consiglio di gestione (management board), nominato dal consiglio di sorveglianza.

³² A seguito della modifica introdotta dall'art. 1, co. 3, lett. b), della l. n. 120 del 2011.

³³ In dottrina si è osservato che il comitato per il controllo sulla gestione sembrerebbe rimanere l'unico organo societario di possibile "dominio" esclusivo da parte di uno solo dei due generi, data l'assenza di una disposizione che imponga espressamente che i componenti del comitato debbano essere "prelevati" secondo il criterio dell'equilibrio di genere. Sul punto si veda A. BUSANI, G. O. MANNELLA, "Quote rosa" e voto di lista, in *Le Società*, 2012, n. 1, p. 53.

³⁴ Atti del Governo, VI Commissione permanente delle Finanze della Camera, 2 dicembre 2010, Parere di approvazione dell'emendamento che ha proposto di sopprimere l'articolo che estendeva il principio dell'equilibrio tra generi anche alla composizione del comitato per il controllo sulla gestione, previsto nelle società che adottano il sistema monistico ai sensi dell'art. 2409-*sexiesdecies* del codice civile.

³⁵ Inoltre si prevede esplicitamente che gli statuti non possono imporre il rispetto del criterio di riparto tra i generi per le liste che presentino un numero di candidati inferiore a tre. Si dispone altresì che, qualora dall'applicazione del criterio di riparto tra generi non risulti un numero intero di componenti degli organi di amministrazione e controllo appartenenti al genere meno rappresentato, tale numero è arrotondato per eccesso all'unità superiore. L'applicazione della regola di arrotondamento per eccesso del numero di componenti la "quota riservata" determina la presenza di almeno due

cessare in corso di mandato, tenendo conto del criterio di riparto tra generi; c) le modalità affinché l'esercizio dei diritti di nomina non si ponga in contrasto con le previsioni dettate dagli artt. 147-ter, co. 1-ter, e 148, co. 1-bis, del TUF³⁶.

L'art. 2 della l. n. 120 del 2011 sancisce la decorrenza dell'efficacia della disciplina sulla parità di genere a partire dal primo rinnovo degli organi di amministrazione e controllo delle società quotate, successivo ad un anno dalla data di entrata in vigore della medesima legge, e stabilisce che per il primo mandato la quota riservata al genere meno rappresentato sia pari ad almeno un quinto degli amministratori e dei sindaci eletti. Sul punto è necessario evidenziare che la legge, obbligando le società a rispettare il criterio di riparto solo dal primo rinnovo degli organi successivo ad un anno dall'entrata in vigore della stessa, ha di fatto posticipato l'attuazione della normativa sull'equilibrio di genere di ben due anni. All'obiettivo poi che un terzo dei membri dell'organo di amministrazione e controllo sia espressione del genere meno rappresentato si perviene mediante l'applicazione di una normativa che opera gradualmente, posto che per il primo mandato la quota di genere - modulandosi in maniera differente rispetto al secondo e al terzo mandato - è pari solo ad un quinto dei membri eletti, e temporaneamente, in quanto, come visto, la validità del criterio di riparto ha una durata limitata di tre mandati consecutivi³⁷. Decorso questo periodo, la previsione di un vincolo sull'equilibrio di genere è rimessa unicamente alla libera determinazione della singola società.

Nel complesso la suesposta disciplina, recata dalla l. n. 120 del 2011, si connota per la centralità dell'autonomia statutaria come fonte integrativa degli obblighi legali imposti alle imprese in materia di parità di genere. Infatti il legislatore nazionale ha evitato di definire direttamente le procedure necessarie per raggiungere gli obiettivi programmati, ma ha imposto alle società di provvedere nell'ambito della propria autonomia statutaria, individuando le regole e le modalità concrete che più si adattano alla propria realtà aziendale, ma che siano al tempo stesso tali da garantire il conseguimento del risultato obbligatorio previsto dalla legge³⁸. Invero il rinvio all'autonomia privata in ordine alla determinazione dei criteri di applicazione del riparto tra generi rappresenta la soluzione preferibile in considerazione delle caratteristiche delle società e degli ulteriori requisiti previsti dagli statuti per la composizione degli organi di amministrazione e controllo³⁹. In particolare si tratta di una forma di integrazione necessaria, in mancanza della quale le prescrizioni di legge non possono dirsi rispettate, secondo una tecnica legislativa che richiede l'intervento dell'autoregolamentazione⁴⁰.

membri del genere meno rappresentato, se il collegio è composto da tre a sei componenti, di tre membri del genere meno rappresentato, se esso è costituito da un numero di componenti compreso tra sette e nove.

³⁶ Si precisa poi che, in caso di inottemperanza alla diffida di cui agli artt. 147-ter, co. 1-ter, e 148, co. 1-bis del TUF, la Consob ha il potere di applicare sanzioni previa contestazione degli addebiti, secondo la procedura sanzionatoria, definita dall'art. 195 del TUF, ed i criteri di commisurazione dell'entità delle sanzioni, previsti dall'art. 11 della l. n. 689 del 1981.

³⁷ La circostanza che la l. n. 120 del 2011 sia una legge "a tempo determinato" ne affievolisce la portata operativa, soprattutto qualora si consideri che civilisticamente ciascun mandato dei membri degli organi di amministrazione si compone di tre esercizi e che, conseguentemente, la disciplina in parola è teoricamente applicabile per nove anni, a meno che le società non prevedano mandati inferiori a tre esercizi, la cui durata potrebbe essere fissata ad un anno, con il risultato che l'equilibrio di genere negli organi sociali sarebbe garantito *ex lege* solo per tre anni. Sul punto si veda G. BERTOLOTTI, *Più punti deboli nella legge sulle quote rosa nei Cda*, in *Il Sole 24 Ore*, 30 aprile 2012.

³⁸ In tal senso si veda D. STANZIONE, *In tema di «equilibrio tra generi» negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2013, I, pp. 190 ss., spec. p. 204.

³⁹ Nel rapporto "Women on Boards", commissionato dai ministri britannici rispettivamente per gli affari e per le donne, si suggerisce, in ragione delle diversità delle singole società, di lasciare all'autonomia statutaria la scelta delle regole più efficienti per garantire la rappresentanza delle donne all'interno dei consigli di amministrazione.

⁴⁰ Sul punto si veda L. CALVOSA, S. ROSSI, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, cit., p. 31.

In sostanza si è optato per una cooperazione tra produzione pubblica e privata di norme, funzionale ad un progetto di modernizzazione del TUF in tema di parità di genere negli organi di governo delle imprese, che persegue l'obiettivo di indurre queste ultime a sperimentare un modello di *governance* inclusivo che si ritiene più efficace nel presupposto che, cessato l'obbligo di legge, gli statuti continuino a prevedere meccanismi di composizione degli organi sociali ispirati al medesimo principio.

Peraltro, la previsione di un combinato disposto di prescrizioni normative cogenti e di regole statutarie atte a recepirle ed attuarle sembra coerente con la scelta del legislatore italiano di introdurre le quote di genere attraverso un atto giuridico dotato di forza vincolante. Ciò sembra dimostrare l'esistenza di un contesto culturale non ancora sufficientemente sensibile alla percezione della *gender diversity* come interesse meritevole di tutela, con il risultato che la previsione dell'onere ulteriore di dotarsi di una disciplina statutaria "attuativa" si muove nella direzione di responsabilizzare le società coinvolgendole nel processo di normazione e garantendo così l'applicazione, per mezzo degli statuti, dei precetti sanciti dalle norme primarie⁴¹.

5.1 Il d.P.R. n. 251 del 2012 recante il regolamento sulla parità di accesso agli organi di amministrazione e controllo nelle società a partecipazione pubblica

L'art. 3, co. 1, della l. n. 120 del 2011 ha esteso l'applicazione della disciplina sulla parità di genere negli organi di amministrazione e controllo alle società costituite in Italia non quotate in mercati regolamentati, controllate da pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 2359, co. 1 e 2, del codice civile⁴². In proposito è necessario evidenziare che il legislatore nazionale ha dichiaratamente prescelto le società a partecipazione pubblica, unitamente alle società private quotate, come gli unici soggetti destinatari dell'obbligo di rispettare il criterio di riparto tra i generi negli organi sociali, in quanto ritenute in grado di svolgere una funzione socialmente esemplare con riguardo ai modelli di *governance* da esse adottati, auspicandone una virtuosa imitazione, su base volontaria, da parte delle imprese che sono al momento esentate da tale vincolo⁴³.

Inoltre occorre precisare che, mentre per le società private quotate la l. n. 120 del 2011 ha definito in modo puntuale le modalità applicative del criterio di riparto tra generi, per le società sottoposte a controllo pubblico ha rinviato per la disciplina di dettaglio ad un successivo regolamento. Infatti l'art. 3, co. 2, della citata legge stabilisce che, con regolamento da adottare, ai sensi dell'art. 17, co. 1, della l. n. 400 del 1988, entro due mesi dalla data di entrata in vigore della stessa e, cioè, entro ottobre 2012, sono stabiliti termini e modalità di attuazione della normativa in parola, al fine di disciplinare in maniera uniforme per tutte le società pubbliche la vigilanza sulla sua applicazione, le forme e i termini dei provvedimenti da essa previsti e le modalità di sostituzione dei componenti decaduti.

⁴¹ Sul punto si veda D. STANZIONE, *In tema di «equilibrio tra generi» negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, cit., p. 204.

⁴² Il controllo può essere esercitato tramite la maggioranza dei voti ovvero grazie all'influenza dominante dell'assemblea ordinaria anche in virtù di particolari vincoli contrattuali.

⁴³ Sul punto si veda L. CALVOSA, S. ROSSI, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, cit., p. 16; M. RUBINO DE RITIS, *L'introduzione delle c.d. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2012, n. 2, p. 311; E. RIZZO, D.T. SEACOMBE, *Quote rosa nei CdA e politiche di gender parity: situazione attuale e prospettive per il futuro. Lo stato dell'arte in Italia e in Europa*, 15 settembre 2011, disponibile su www.ibs.luiss.it, p. 22.

In attuazione di tale disposizione, in data 30 novembre 2012, cioè leggermente in ritardo rispetto al termine previsto dalla legge, è stato emanato il d.P.R. n. 251 del 2012⁴⁴ recante il regolamento concernente la parità di accesso agli organi di amministrazione e controllo nelle società controllate da pubbliche amministrazioni, indicate all'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001⁴⁵.

Nel rispetto dell'autonomia statutaria, l'art. 2, co. 1, del suindicato regolamento non detta direttamente la disciplina applicativa sull'equilibrio di genere ma demanda la definizione della stessa alle società pubbliche, stabilendo che esse debbano prevedere nei propri statuti che la nomina degli organi di amministrazione e controllo, ove a composizione collegiale⁴⁶, sia effettuata secondo modalità tali da garantire che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei componenti di ciascun organo.

Per l'ipotesi in cui sia stabilito che la nomina degli organi sociali avvenga secondo il meccanismo del voto di lista, l'art. 2, co. 2, del richiamato regolamento rimette nuovamente agli statuti la disciplina sulla formazione delle liste in applicazione del suddetto criterio di riparto, e la previsione di modalità di elezione e di estrazione dei singoli componenti idonee e garantire il rispetto dell'equilibrio tra i generi⁴⁷.

L'art. 2, co. 4, nel rinviare ancora una volta alla disciplina posta dalla fonte statutaria, stabilisce che le società disciplinano le modalità di sostituzione dei componenti dell'organo di amministrazione venuti a cessare in corso di mandato, in modo da garantire che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri dell'organo. Nel parere favorevole sullo schema di regolamento emesso il 27 settembre 2012, il Consiglio di Stato ha osservato che tale disposizione contiene «una puntualizzazione che rende certo ed esteso l'ambito di applicazione della nuova normativa, evitando aree di possibile elusione».

L'art. 2, co. 5, estende poi l'applicazione della quota di un terzo dei posti riservata al genere meno rappresentato ai sindaci supplenti e prevede che essi, nel caso in cui nel corso del mandato vengano a mancare uno o più sindaci effettivi, subentrino a questi ultimi nell'ordine atto a garantire l'osservanza del suindicato criterio di riparto.

L'art. 3, co. 1, del regolamento in parola impone alle società a partecipazione pubblica l'obbligo di assicurare il rispetto della composizione degli organi sociali secondo la proporzione di un terzo dei posti da assegnare al genere meno rappresentato⁴⁸, per tre mandati consecutivi a partire dal primo rinnovo successivo alla data di entrata in vigore dello stesso, avvenuta il 12 febbraio 2013. Inoltre

⁴⁴ In commento al d.P.R. n. 251 del 2012 si veda M. BENEDETTI, *Le quote nei consigli di amministrazione delle imprese a partecipazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, n. 7, pp. 719 ss.

⁴⁵ Tale disposizione stabilisce che "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300".

⁴⁶ La precisazione che la disposizione riguarda esclusivamente gli organi a composizione collegiale è stata ritenuta utile dal Consiglio di Stato nel parere n. 4199, emesso l'8 ottobre 2012 sullo schema di regolamento, ed è stata conseguentemente inserita in sede di esame definitivo del testo.

⁴⁷ Inoltre si dispone che gli statuti non possano imporre l'osservanza del criterio di riparto per le liste che presentino un numero di candidati inferiore a tre e si assegna ad essi il compito di disciplinare l'esercizio dei diritti di nomina in modo che essi non contrastino con tale principio. L'art. 2, co. 3, del regolamento prevede poi che, qualora dall'applicazione di queste modalità non risulti un numero intero di componenti degli organi di amministrazione e controllo appartenenti al genere meno rappresentato, tale numero è arrotondato per eccesso all'unità superiore.

⁴⁸ Si esplicita che il vincolo sull'osservanza del criterio di riparto tra generi vale anche per l'ipotesi di sostituzione dei membri degli organi sociali.

l'art. 3, co. 2, stabilisce che per il primo mandato la quota riservata al genere meno rappresentato sia pari ad almeno un quinto dei componenti dell'organo, per poi salire ad un terzo nel secondo e nel terzo mandato.

L'art. 4, co. 1, attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro delegato per le pari opportunità il compito di vigilare sull'osservanza della normativa sull'equilibrio di genere e di presentare al Parlamento una relazione triennale sullo stato di applicazione della stessa⁴⁹. Allo scopo di rendere tale azione di vigilanza concretamente esercitabile la disposizione prevede una serie di obblighi di trasmissione di informazioni, oggetto di verifica da parte dell'organo competente. Infatti l'art. 4, co. 2, dispone che le società a partecipazione pubblica sono tenute a comunicare al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro delegato per le pari opportunità la composizione degli organi sociali entro quindici giorni dalla data di nomina degli stessi o dalla data di sostituzione in caso di modificazione in corso di mandato. Inoltre l'art. 4, co. 3, stabilisce per le imprese pubbliche un obbligo di "autodenuncia" nell'ipotesi di mancato rispetto del criterio di riparto tra generi, imponendo agli organi di amministrazione e controllo delle medesime società di comunicare al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro delegato per le pari opportunità l'inosservanza della normativa sull'equilibrio di genere, anche qualora essa si verifichi in corso di mandato.

L'art. 4, co. 4, prevede poi che tale segnalazione possa essere fatta pervenire al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro delegato per le pari opportunità da chiunque vi abbia interesse, comprese, naturalmente, le associazioni che promuovono la cultura di genere. Questo potere diffuso di segnalazione costituisce espressione di un principio di democratizzazione del procedimento amministrativo, che dà voce agli interessi privati coinvolti, rendendolo più trasparente⁵⁰. Inoltre esso è volto a bilanciare sia la mancata previsione di una sanzione in caso di inadempimento dell'obbligo di trasmissione delle informazioni da parte delle società pubbliche, sia l'assenza in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri, o al Ministro delegato per le pari opportunità, di strumenti giuridici preordinati ad ottenere l'adempimento coattivo del suddetto obbligo di comunicazione⁵¹.

L'art. 4, co. 5, stabilisce che nei casi in cui il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro delegato per le pari opportunità accerti il mancato rispetto del criterio di riparto nella composizione degli organi sociali, diffida la società a ripristinare l'equilibrio tra i generi entro sessanta giorni. In caso di inottemperanza alla diffida, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro delegato per le pari opportunità fissa un nuovo termine di sessanta giorni per adempiere, con l'avvertimento che, decorso inutilmente tale termine, qualora la società non provveda, i componenti dell'organo sociale

⁴⁹ Al fine di supportare lo svolgimento di tale funzione di monitoraggio, è stato istituito presso il Dipartimento per le Pari Opportunità un apposito gruppo di lavoro con decreto del Ministro delegato alle pari opportunità del 12 febbraio 2013.

⁵⁰ In proposito va segnalato che la Fondazione Bellisario ha promosso l'istituzione di una commissione *ad hoc* per garantire l'applicazione della legge sulle quote di genere nei consigli di amministrazione e nei collegi sindacali delle società quotate e controllate da pubbliche amministrazioni, secondo il meccanismo tipico del *naming and shaming*. Infatti la Commissione svolge un'attività di monitoraggio, controllo e segnalazione di eventuali inadempimenti alla Presidenza del Consiglio dei ministri e al Dipartimento per le Pari Opportunità. Inoltre tale organismo ha il compito di redigere relazioni periodiche sullo stato della *governance* nel comparto delle società a partecipazione pubblica e di effettuare un'attività di studio ed analisi sugli effetti economici della maggiore presenza femminile negli organi sociali. Sul punto si veda R. REGGIO, *Quote rosa, nei Cda arriva la Commissione che vigila sulle nomine*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 maggio 2013.

⁵¹ In tal senso si veda L. STAROLA, *La normativa in ordine alla parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate da pubbliche amministrazioni non quotate in mercati regolamentati*, in AA.VV., *I Professionisti e le società pubbliche*, a cura del Comitato Pari Opportunità ODCEC Torino, p. 25.

interessato decadono e si procede alla ricostituzione dello stesso nei modi previsti dalla legge e dallo statuto.

Sebbene nel d.P.R. n. 251 del 2012 la procedura di *enforcement* della disciplina sulla parità di genere sia definita sulla falsariga di quella prevista dalla l. n. 120 del 2011 con riferimento al settore privato, si segnalano due elementi differenziali, costituiti, in primo luogo, dal fatto che, in caso di diffida e di inottemperanza a quest'ultima, i termini di adempimento per le imprese a partecipazione pubblica sono più brevi rispetto a quelli fissati dalla legge per le società quotate⁵² ed, in secondo luogo, dal fatto che non sono previste sanzioni pecuniarie⁵³. In particolare la riduzione dei termini appare ragionevole in considerazione della minore complessità organizzativa delle società pubbliche.

Il conferimento di compiti di vigilanza e monitoraggio sul rispetto della normativa sull'equilibrio di genere al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro delegato per le pari opportunità si giustifica in ragione della circostanza che era necessario individuare un soggetto diverso dalla Consob, atteso che questa autorità amministrativa indipendente esercita funzioni di controllo esclusivamente sulle società quotate, e che potesse svolgere tali compiti nei confronti di un'elevata platea di enti, statali e regionali, tenuto conto, peraltro, che la disciplina in esame è riconducibile alla materia relativa a "giurisdizione e norme processuali, ordinamento civile e penale e giustizia amministrativa", che è di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. 1), della Costituzione⁵⁴. Segnatamente appare degna di rilievo la scelta di affidare l'attività di sorveglianza sull'osservanza del vincolo sulla parità di genere nell'accesso agli organi direttivi delle società pubbliche ad un soggetto politico, anziché ad un organismo tecnico, come avviene per le società private.

⁵² Infatti in questo caso il termine per adempiere è, come visto, pari a quattro mesi a decorrere dalla data della diffida ed, in caso di inottemperanza, è fissato un nuovo termine per adempiere di tre mesi.

⁵³ Nella relazione di Air, che correda il regolamento di cui al d.P.R. n. 251 del 2012, si rileva, nella Sezione 5, lett. B), come la sanzione della decadenza degli organi, previa diffida della Presidenza del Consiglio-Dipartimento per le Pari Opportunità, sia tale da garantire l'efficacia della norma, di cui all'art. 4, co. 5, senza ricorrere a procedimenti sanzionatori ad iniziativa di terzi, che sarebbero di difficile attuazione in ragione dell'elevato numero degli enti. Al riguardo si evidenzia che la differente disciplina sanzionatoria prevista per le società pubbliche rispetto alle società quotate - posto che si prevede per le prime, in via successiva, la sola decadenza degli organi, e non anche, come per le seconde, in via preventiva, il ricorso a sanzioni amministrative pecuniarie - costituisce un significativo tratto distintivo tra i due ambiti di applicazione della normativa sulla parità di rappresentanza degli organi. Tale discrasia potrebbe costituire un elemento meritevole di comparazione allo scopo di valutare gli effetti deterrenti delle due discipline. Sul punto si veda SENATO DELLA REPUBBLICA, SERVIZI PER LA QUALITÀ DEGLI ATTI NORMATIVI, *Quote di genere e parità di accesso agli organi di amministrazione e controllo delle società. Le società a controllo pubblico: un caso di analisi di impatto della regolamentazione* (Air), p. 11, disponibile su <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00739740.pdf>.

⁵⁴ Al riguardo si veda l'intervento di F. PALMIERI, *Brevi note sul DPR concernente la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo nelle società costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati, in attuazione dell'art. 3, comma 2, della legge 12 luglio 2011, n. 120*, disponibile su <http://www.cr.piemonte.it/cms/media/files/Brevi%20note%20sul%20DPR%20concernente%20la%20parit%C3%A0%20di%20accesso%20agli%20organi%20di%20amministrazione.pdf>, p. 2.

6. Le ragioni dell'introduzione in Italia delle quote di genere negli organi delle società

Molteplici sono le motivazioni che hanno indotto il legislatore nazionale a ricorrere ad una misura normativa vincolante, quale la l. n. 120 del 2011, per introdurre le quote di genere allo scopo di incrementare la partecipazione femminile negli organi delle società.

In Italia l'adozione di questa legge è stata imposta dalla necessità di porre rimedio all'assenza delle donne nel mondo delle imprese ed, in particolare, di far fronte alla tendenziale esclusione del genere femminile dalle posizioni apicali delle società⁵⁵. Infatti dai dati della Consob relativi al 2009 emergeva che la rappresentanza femminile negli organi di amministrazione era pari al 6,7 per cento nelle società quotate e al 4 per cento nelle società controllate da pubbliche amministrazioni⁵⁶. Tali percentuali erano al di sotto della media europea del 12 per cento e costituivano il valore più basso tra tutti i Paesi europei.

Inoltre in uno studio della Banca di Italia del 2011⁵⁷ si è rilevato che «nei consigli di amministrazione delle circa 28000 imprese italiane con oltre 10 milioni di euro di fatturato la quota di donne si colloca stabilmente intorno al 14% nel periodo 2008-2011, con un'incidenza maggiore tra le aziende più piccole»⁵⁸.

Tali argomentazioni a sostegno dell'introduzione di un vincolo legislativo sulle quote di genere per aumentare la presenza femminile nei ruoli di responsabilità delle imprese sono state chiaramente esplicitate nel corso del lungo iter parlamentare della l. n. 120 del 2011⁵⁹. Invero, dalla relazione illustrativa della proposta di legge C 2426⁶⁰ si evince come l'intervento di riforma del TUF in materia di parità di genere negli organi sociali persegua la finalità di «riequilibrare l'accesso alle cariche direttive delle [...] società quotate in borsa che [...] sono quasi "of limits" per le donne», cioè di risolvere la situazione di evidente squilibrio di genere che caratterizza la composizione degli organi di governo delle imprese.

L'approvazione della l. n. 120 del 2011 trae origine anche della convinzione che il sostegno all'occupazione e alla carriera femminile sia un presupposto necessario per la crescita e la

⁵⁵ Sul punto si veda M. MARCUCCI, M. I. VANGELISTI, *L'evoluzione della normativa di genere in Italia e in Europa*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca di Italia, n. 188, giugno 2013, pp. 20 ss.

⁵⁶ In proposito si veda M. BIANCO, A. CIARAVELLA, R. SIGNORETTI, *Women on boards in Italy*, in *Quaderno di finanza*, n. 70, Consob, Roma, 2011, p. 11.

⁵⁷ BANCA DI ITALIA, *Il ruolo delle donne nell'economia italiana*, in *Relazione annuale 2011*, p. 120, disponibile in www.bancaditalia.it.

⁵⁸ Anche nel documento della Banca di Italia dal titolo "Women on Corporate Boards in Italy" del giugno 2013 si esamina la presenza delle donne nei consigli di amministrazione delle società quotate italiane nel periodo 2008-2010 prima dell'entrata in vigore della l. n. 120 del 2011. L'analisi dei casi in cui è riscontrabile una diversità di genere nei consigli di amministrazione consente di individuare due possibili modelli. Un primo modello, in cui almeno una delle donne presenti nel consiglio di amministrazione ha un legame di parentela con l'azionista di controllo. Tale situazione è più frequente nelle società di minori dimensioni, caratterizzate da una proprietà concentrata. Un secondo modello, in cui le donne presenti nel consiglio di amministrazione non hanno alcun collegamento con il soggetto controllante: tale situazione è più comune nelle società di grandi dimensioni, contraddistinte da una proprietà più dispersa.

⁵⁹ In proposito va precisato che tra maggio 2009 e settembre 2010 sono state presentate due proposte di legge alla Camera dei Deputati (Golfo C. 2426, Mosca C. 2956) e quattro disegni di legge al Senato (Germontani S. 1719, Bonfrisco S. 1819, Carlino S. 2194, Thaler Ausserhofer S. 2328), tutti volti a introdurre un vincolo legislativo allo scopo di accrescere la rappresentatività femminile all'interno degli organi sociali. Di questi sei progetti di legge solo le proposte Golfo C. 2426 e Mosca C. 2956, sottoposte all'esame in sede deliberante della Commissione Finanze e confluite in un testo unificato redatto dalla medesima Commissione, sono servite da base per l'approvazione della legge, che è avvenuta, con modificazioni da parte del Senato il 15 marzo 2011, ed in via definitiva da parte della Camera il 28 giugno 2011.

⁶⁰ Relazione illustrativa della proposta di legge Golfo e altri (C 2426), presentata alla Camera dei Deputati il 7 maggio 2009.

competitività del sistema produttivo italiano⁶¹. Infatti nella relazione illustrativa della proposta di legge C. 2426 si osserva che la «sottorappresentanza femminile nelle posizioni apicali comporta la riduzione dell'ambito di risorse da cui il Paese può attingere per il proprio sviluppo»⁶². La scelta di introdurre per via normativa le quote di genere negli organi di comando delle società trova poi fondamento in una giustificazione non solo di carattere macroeconomico ma anche microeconomico, basata sulla considerazione del «valore aggiunto apportato dalle donne nella gestione dell'impresa»⁶³ che esplica «i suoi effetti anche sul piano dei profitti d'impresa»⁶⁴.

Le ragioni dell'adozione delle quote di genere devono essere poi individuate nell'esigenza di assicurare sia una maggiore obiettività nella selezione dei componenti degli organi sociali, sia più elevati livelli di efficienza all'interno dei medesimi organi⁶⁵. Invero la normativa nazionale sul riequilibrio tra i differenti generi risponde alla necessità di definire un'ottimale «dialettica diversificata» in seno agli organi direttivi delle imprese⁶⁶.

La Consob, nel documento di consultazione del 9 dicembre 2011 in tema di equilibrio tra generi nella composizione degli organi di amministrazione e controllo nelle società quotate, ha evidenziato come «gli organi di amministrazione eterogenei in termini di genere, età, competenze professionali, nazionalità, siano in grado di meglio adempiere ai propri compiti. In particolare, con riferimento alla diversità di genere (...) gli organi di amministrazione ove le donne sono ben rappresentate sono in grado di svolgere una più efficace attività di *monitoring* e di *advising*, e ciò grazie alla diversità di esperienze professionali e punti di vista, competenze e connessioni con l'ambiente esterno, che le donne sono in grado di apportare». Inoltre la Consob ha rilevato come «gli organi di amministrazione dove le donne sono ben rappresentate sono più attenti alla gestione dei conflitti di interesse, più capaci di comunicare al proprio interno e con l'esterno, più attenti agli interessi degli azionisti, più propensi a richiedere il parere di consulenti esterni all'impresa». Sembra infatti che «la presenza delle donne incentivi l'organo di amministrazione a riunirsi più frequentemente e favorisca una maggiore sensibilità delle remunerazioni alle *performance*»⁶⁷.

Alla luce di quanto precede emerge come la disciplina sulla parità di genere ai vertici decisionali delle organizzazioni economiche, recata dalla l. n. 120 del 2011, nella misura in cui mira a garantire non solo interessi privati ma anche l'interesse generale connesso al miglioramento della qualità dei sistemi di *governance* delle imprese, persegua obiettivi che possono definirsi di «ordine pubblico

⁶¹ Relazione illustrativa della proposta di legge Mosca (C. 2956) presentata alla Camera dei Deputati il 18 novembre 2009.

⁶² Relazione illustrativa della proposta di legge Golfo e altri (C. 2426), p. 2.

⁶³ Relazione illustrativa della proposta di legge Golfo e altri (C. 2426), p. 1.

⁶⁴ Relazione illustrativa della proposta di legge Golfo e altri (C. 2426), p. 2.

⁶⁵ Sul punto si veda U. MORERA, *Sulle ragioni dell'equilibrio di genere negli organi delle società quotate e pubbliche, in diritto mercato tecnologia*, 24 novembre 2014, disponibile su www.dimt.it, p. 4.

⁶⁶ Nella circolare della Banca di Italia n. 285 del 2013, modificata il 6 maggio 2014, nella sez. IV «Composizione e nomina degli organi sociali», del titolo IV del Capitolo I «Governo societario», si rileva, alla nota 1, che un adeguato grado di diversificazione, anche in termini di genere, «favorisce la pluralità di approcci e prospettive nell'analisi dei problemi e nell'assunzione delle decisioni, evitando il rischio di comportamenti di mero allineamento a posizioni prevalenti, interne o esterne alla banca». Sull'affermazione del criterio della *diversity* nella suindicata disciplina della Banca di Italia di recepimento della normativa sulla *governance* europea, in dottrina si veda M. PELLEGRINI, *Equilibrio di genere negli intermediari "finanziari"*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2015, n. 1, pp. 28-29 e p. 32.

⁶⁷ È opportuno altresì segnalare che in uno studio della Banca di Italia, condotto sulle banche italiane nel periodo 1995-2010, si sottolinea che la diversità di genere esercita un effetto positivo sulla qualità del credito ed, in ultima analisi, sulla profittabilità delle imprese creditizie, nella misura in cui la presenza nei consigli di amministrazione delle donne, le quali hanno una maggiore avversione al rischio degli uomini, comporta una riduzione del rischio sul portafoglio crediti. In proposito si veda S. DEL PRETE, M.L. STEFANI, *Women as "gold dust": gender diversity in top boards and the performance of italian banks*, Working paper della Banca di Italia, giugno 2015, pp. 5 ss.

economico”, in quanto tali rilevanti nelle realtà imprenditoriali a più elevato impatto sistemico, quali sono le società quotate in borsa e le società in cui è investito il capitale pubblico, ed in grado di giustificare il vincolo alla libertà organizzativa e decisionale dei loro “proprietari”⁶⁸.

7. Fondamenti costituzionali della l. n. 120 del 2011

La l. n. 120 del 2011, in quanto volta a favorire il riequilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società, mediante la previsione di una riserva di posti per il sesso sottorappresentato, è finalizzata a dare attuazione al principio di uguaglianza sostanziale, sancito dall'art. 3, secondo comma, della Costituzione. Infatti tale principio legittima l'adozione di azioni positive, quali le quote, che mirano a combattere le discriminazioni dirette e indirette nei confronti delle donne lavoratrici⁶⁹ e ad eliminare, o quantomeno, ad attenuare la sottorappresentazione del sesso femminile in ambito politico, sociale ed economico⁷⁰. In particolare la l. n. 120 del 2011 costituisce il primo esempio di azione positiva di genere nel diritto societario. La peculiarità del provvedimento in parola risiede perciò nella sua appartenenza ad un settore giuridico tipicamente estraneo all'ambito delle azioni positive, nonché, più in generale, a quello delle misure antidiscriminatorie, seppure anch'esso - similmente al diritto del lavoro⁷¹ in cui tradizionalmente questo tipo di interventi ha avuto origine - legato alle esigenze di pieno sviluppo della professionalità individuale e di accesso paritario ad incarichi di prestigio sul piano economico⁷². Oltre che nel principio di uguaglianza, un fondamento costituzionale della l. n. 120 del 2011 potrebbe essere rintracciato nell'art. 51 della Costituzione, il quale, pur riferendosi esplicitamente alle cariche politico-amministrative, sembrerebbe costituire espressione di un più generale e sovraordinato principio di parità di accesso degli uomini e delle donne agli organi di rappresentanza

⁶⁸ Sul punto si veda G. GARILLI, *Le azioni positive nel diritto societario: le quote di genere nella composizione degli organi delle società per azioni*, in *Europa e diritto privato*, 2012, n. 3, p. 896; L. CALVOSA, S. ROSSI, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, cit., p. 15.

⁶⁹ Si tratta di azioni approvate dal legislatore al fine di determinare un'apparente discriminazione per favorire il superamento di una reale discriminazione. In generale sul tema delle azioni positive si veda F. SPITALERI (a cura di), *L'uguaglianza alla prova delle azioni positive*, Torino, 2013 ed, in particolare, in questo volume si veda P. FARAGUNA, *Recenti sviluppi dell'esperienza costituzionale italiana in tema di c.d. "quote rosa"*, pp. 41 ss.

⁷⁰ In proposito si veda G. GARILLI, *Le azioni positive nel diritto societario: le quote di genere nella composizione degli organi delle società per azioni*, cit., p. 888.

⁷¹ Il diritto del lavoro è il settore giuridico in cui storicamente si è assistito alla maggiore espansione della legislazione volta al perseguimento di un'effettiva parità di genere. In ambito nazionale occorre fare riferimento al d.lgs. n. 198 del 1996, recante il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, con cui si è compiuto il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di pari opportunità. In particolare l'art. 57 del suindicato provvedimento ha abrogato la l. n. 125 del 1991, rubricata "Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro", ad eccezione dell'art. 11. Al riguardo si veda F. AMATO, M. BARBERA, L. CALAFÀ, *Codificazioni mancate: riflessioni critiche sul codice delle pari opportunità*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio - Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Milano, 2007, pp. 227 ss. In ambito comunitario si segnala la direttiva 2006/54/CE con cui si è operata la rifusione in un unico atto e la razionalizzazione delle disposizioni contenute nelle precedenti direttive comunitarie in materia di parità di genere (la direttiva 75/117/CEE sulla parità di trattamento retributivo; la direttiva 76/207/CEE sul principio di parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso al lavoro, alla formazione e promozione professionali, e di condizioni di lavoro, modificata dalla successiva direttiva 2002/73/CE; la direttiva 97/80/CE sull'onere della prova nei casi di discriminazione fondata sul sesso; la direttiva 86/378/CEE sulla parità di trattamento nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale). In proposito si veda L. GUAGLIANONE, *Le discriminazioni basate sul genere*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., pp. 247 ss.

⁷² In tal senso si veda G. GARILLI, *Le azioni positive nel diritto societario: le quote di genere nella composizione degli organi delle società per azioni*, cit., p. 889.

nei processi decisionali anche economici⁷³. Un'ulteriore base costituzionale della l. n. 120 del 2011 potrebbe essere individuata nell'art. 37, primo comma, della Costituzione, il quale stabilisce che la donna lavoratrice⁷⁴ ha gli stessi diritti che spettano al lavoratore, e giustifica l'adozione di misure, anche temporanee, tese a garantire la parità di accesso al lavoro⁷⁵. D'altro canto, nella sentenza n. 137 del 1986, la Corte costituzionale ha statuito che l'art. 37 della Costituzione non è altro che "un'applicazione nel settore del lavoro del disposto più generale dell'art. 3", e in dottrina si è sostenuto che la norma contenuta nell'art. 37, primo comma, della Costituzione, costituisce una specificazione dell'eguaglianza sostanziale intesa come "eguaglianza delle opportunità"⁷⁶. In definitiva la l. n. 120 del 2011, nel dare attuazione alle disposizioni costituzionali sulla parità tra i sessi, contribuisce a inverare quell'ottica promozionale ed emancipante fatta propria dal legislatore costituzionale, volta ad affermare un principio di "antisubordinazione", inteso come superamento di ogni forma di gerarchia tra il genere maschile e quello femminile, in "un percorso ascensionale di inclusione" sociale⁷⁷.

7.1 Riflessioni sulla compatibilità della l. 120 del 2011 con la Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di azioni positive

La disciplina dettata dalla l. n. 120 del 2011, fin dal momento in cui è stata sottoposta all'esame del Parlamento, è stata da taluni accolta criticamente in quanto ritenuta lesiva dello stesso principio di uguaglianza⁷⁸. Sotto il profilo della compatibilità della suindicata legge con l'art. 3 della Costituzione, occorre preliminarmente evidenziare che non ogni previsione normativa, che si ponga l'obiettivo di realizzare il principio di uguaglianza sostanziale, è di per sé legittima in ragione di questa sola circostanza. È necessario allora confrontarsi con la giurisprudenza costituzionale che ha individuato i limiti che le azioni positive incontrano nell'ordinamento giuridico italiano ed, in particolare, con le sentenze con cui il giudice delle leggi si è pronunciato sulla costituzionalità sia delle norme finalizzate ad attribuire un vantaggio specifico alle donne quali soggetti appartenenti ad una categoria debole, sia delle disposizioni che, formulate in termini neutri, sono volte a garantire la parità di *chances* tra uomini e donne nella competizione elettorale⁷⁹. Peraltro quest'ultimo riferimento appare opportuno, data la forte analogia tra lo strumento della riserva di una percentuale

⁷³ A favore di questa interpretazione estensiva dell'art. 51 della Costituzione si è espressa, nel parere del 20 luglio 2010, la Commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati, chiamata a pronunciarsi in sede consultiva sul testo unificato delle proposte di legge C 2426 Golfo e C 2956 Mosca, nel corso dell'*iter* parlamentare della l. n. 120 del 2011.

⁷⁴ Sulla posizione della donna lavoratrice nell'ordinamento costituzionale, si veda F. COVINO, *Donna lavoratrice (dir. cost.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2015, pp. 5 ss.

⁷⁵ Sulle azioni positive che trovano fondamento nell'art. 37 della Costituzione si veda A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Parma, 2002, pp. 248 ss.; S. SANTUCCI, L. ZOPPOLI, *Finalità della legge e questioni di costituzionalità*, in L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale, la legge sulle azioni positive*, Torino, 1992, pp. 42 ss.

⁷⁶ Sul punto si veda Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, 2013, p. 164.

⁷⁷ In tal senso si veda B. PEZZINI, *Costruzione del genere e costituzione*, in *La costruzione del genere. Norme e regole*, a cura di B. Pezzini, Bergamo, 2012, Vol. I, Studi, pp. 16 ss.

⁷⁸ In questi termini si era espresso l'allora Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio Giovanardi. In proposito si veda C. GIOVANARDI, "Quote rosa? Scivolano sulla Carta", in *Il Sole 24 Ore*, 8 dicembre 2010.

⁷⁹ Sulla compatibilità a Costituzione della l. n. 120 del 2011 si veda M. D'AMICO, *La legge sul riequilibrio di genere negli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate e delle società a controllo pubblico: considerazioni alla luce dei principi costituzionali*, disponibile su http://www.odcec.mi.it/docs/default-source/materiale-convegna/Marilisa_D_Amico_legge_quote_cda.pdf?sfvrsn=0, pp. 8-9.

di posti al genere meno rappresentato, adottato dalla l. n. 120 del 2011, e il sistema delle quote impiegato in materia elettorale.

Con la sentenza n. 109 del 1993⁸⁰ la Consulta, nel giudicare sulla legittimità costituzionale delle disposizioni di cui agli artt. 2, 4 e 8 della l. n. 215 del 1992⁸¹, che prevedevano agevolazioni finanziarie per le imprese a prevalente partecipazione femminile o condotte da donne, ha avuto l'occasione di chiarire la natura delle azioni positive, definendole come «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 [...] al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico»⁸².

La Corte costituzionale ha evidenziato che gli interventi di carattere positivo, previsti dalle norme impugnate, erano finalizzati a «colmare o, comunque, ad attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle donne che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali e modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente d'azienda». In particolare la Consulta ha affermato che le suindicate azioni positive erano volte a «superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale».

Il giudice delle leggi ha valutato positivamente le suddette misure normative adottate a sostegno del genere femminile in ambito economico che, «proprio perché presuppongono l'esistenza storica di discriminazioni attinenti al ruolo sociale di determinate categorie di persone e proprio perché sono dirette a superare discriminazioni afferenti a condizioni personali (sesso) in ragione della garanzia effettiva del valore costituzionale primario della "pari dignità sociale"», introducono vantaggi specifici a favore della categoria svantaggiata.

Segnatamente la Corte ha osservato che le azioni positive, nella misura in cui sono intese a trasformare una situazione caratterizzata da un'effettiva disparità di condizioni in una situazione connotata da una sostanziale parità di opportunità, comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento stabilito dall'art. 3, primo comma, della Costituzione. Pertanto, ad avviso della Consulta, le finalità di promozione delle pari opportunità tra uomini e donne nel settore economico, perseguite dalle disposizioni sindacate, si pongono quale «svolgimento immediato del dovere fondamentale - che l'art. 3, secondo comma, della Costituzione assegna alla Repubblica - di "rimuovere gli ostacoli di ordine 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».

⁸⁰ Sulla sentenza n. 109 del 1993 si vedano le osservazioni di A. ANZON, *L'additività di principio nei giudizi in via principale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 890 ss.; M. AINIS, *L'eccezione e la sua regola*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 891 ss.

⁸¹ La l. n. 215 del 1992, recante il titolo "Azioni positive per l'imprenditoria femminile", è stata abrogata, ad eccezione degli artt. 10, co. 6, 12 e 13, dall'art. 57 del Codice delle pari opportunità entrato in vigore nel 2006, nel quale sono confluite varie disposizioni della medesima legge (artt. 21-22 e 52-55). Successivamente il co. 6 dell'art. 10 della l. n. 215 del 1992 è stato abrogato dall'art. 4 del d.P.R. n. 101 del 2007.

⁸² In sostanza il fine perseguito è quello di garantire non una «inimmaginabile eguaglianza dei punti di arrivo» bensì di elaborare delle azioni affinché «la riduzione del divario garantita al momento della partenza non venga meno a causa del riaffiorare, in altre forme e con altre modalità espressive, delle pregresse situazioni di svantaggio». In tal senso si veda in dottrina, Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, cit., pp. 351-352.

Con la sentenza n. 422 del 1995⁸³ la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5, co. 2, della l. n. 81 del 1993, recante il titolo "Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale", che imponeva nella presentazione delle candidature alle cariche pubbliche elettive una riserva di quote in ragione del sesso dei candidati, stabilendo che "Nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore a due terzi". La Consulta ha ritenuto che la disposizione censurata, seppur formulata in modo neutro, cioè nei confronti sia degli uomini che delle donne, perseguisse la dichiarata finalità di assicurare alle donne una riserva di posti nelle liste dei candidati, al fine di favorire un riequilibrio della rappresentanza dei due sessi nelle assemblee comunali, ponendosi così in contrasto con il principio di uguaglianza formale, di cui agli artt. 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione.

Nella suindicata sentenza il giudice costituzionale ha affermato che "misure legislative, volutamente diseguali" possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica e, più in generale, per compensare o rimuovere le disuguaglianze materiali tra gli individui, quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali, ma non possono invece incidere sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in eguale misura a tutti i cittadini in quanto tali.

In particolare la Corte ha osservato che «in tema di diritto all'elettorato passivo la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella dell'assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato». In altre parole l'assoluta uguaglianza tra i due sessi nella possibilità di accedere alle cariche pubbliche elettive postula che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non possa mai essere assunta come requisito di eleggibilità, né quindi come requisito di candidabilità, dato che quest'ultima si configura come condizione pregiudiziale e necessaria per la stessa eleggibilità.

Inoltre la Consulta ha escluso l'ammissibilità di misure legislative, quale quella sindacata, che stabiliscono riserve di quote volte a promuovere il riequilibrio di genere, poiché esse «non paiono coerenti con le finalità indicate dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione», in quanto «non si propongono di "rimuovere" gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi». Con la conseguenza che in questo caso «la disparità di condizioni non viene rimossa ma costituisce solo il motivo che legittima una tutela preferenziale in base al sesso», finendo per creare discriminazioni attuali come rimedio a discriminazioni passate.

Nella richiamata pronuncia la Corte ha giudicato incostituzionale non soltanto la disposizione impugnata ma - facendo un uso assai esteso dell'istituto dell'illegittimità costituzionale

⁸³ In commento alla sentenza n. 422 del 1995 si vedano le note di G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, pp. 3273 ss.; G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, pp. 3283 ss.; U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, pp. 3268 ss.; A. D'ALOIA, *Le "quote" elettorali in favore delle donne: il "nuovo" contesto costituzionale e il "precedente" n. 422 del 1995*, in *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2002, pp. 51 ss.; E. ROSSI, *Tra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale: la sentenza n. 422/95 nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di quote al vaglio di legittimità*, a cura di S. Scarponi, Trento, 1997, pp. 107 ss.

conseguenziale - tutte le norme, contenute nelle leggi elettorali politiche, regionali o amministrative, che prevedevano quote o altre misure antidiscriminatorie in materia elettorale.

Nella sentenza n. 49 del 2003⁸⁴ la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, promossa dal Governo per la presunta violazione degli artt. 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione, di alcune disposizioni introdotte nella legge per l'elezione del Consiglio Regionale della Valle d'Aosta, che imponevano la presenza di candidati di entrambi i sessi nelle liste elettorali. Ad avviso della Consulta, non può ritenersi che la disciplina sindacata non rispetti la parità di sessi, cioè introduca differenziazioni in relazione al sesso dei candidati, sia in quanto la legge fa riferimento indifferentemente a candidati "di entrambi i sessi", sia poichè da essa non discende alcun trattamento diverso di un candidato rispetto all'altro in ragione del sesso. In sostanza il suddetto vincolo legale, che preclude la possibilità di presentare liste formate da candidati tutti dello stesso sesso, non incide sull'esercizio del voto e sull'esplicazione dei diritti dei cittadini eleggibili, ma si esaurisce nell'impedire che, in sede di formazione delle liste, si attui una discriminazione sfavorevole ad uno dei due sessi, attraverso la totale esclusione dei candidati ad esso appartenenti. In definitiva le condizioni di parità fra i sessi sono imposte nella misura minima di una non discriminazione ai fini della candidatura, a sfavore dei cittadini di uno dei due sessi, allo scopo di promuovere l'equilibrio nella rappresentanza politica.

Nella suindicata pronuncia il giudice delle leggi ha effettuato una differente valutazione rispetto alla sentenza n. 422 del 1995⁸⁵, poichè dall'iter logico-argomentativo seguito si evince che esso ha distinto fra misure costituzionalmente legittime, in quanto formulate in modo neutro e operanti soltanto sulla formazione delle liste, e misure più incisive, volte a garantire non solo una parità o un riequilibrio nei punti di partenza, bensì un vero e proprio risultato, che invece sarebbero lesive dei principi costituzionali.

La revisione ad opera della l. cost. n. 1 del 2003 dell'art. 51 della Costituzione⁸⁶, che disciplina l'accesso di tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge, e il *revirement* giurisprudenziale della Consulta con la sentenza n. 49 del 2003 hanno determinato un cambiamento dello scenario giuridico⁸⁷ e culturale in cui si collocano le previsioni normative sulle quote di genere, comportando

⁸⁴ In commento alla sentenza n. 49 del 2003 si vedano le note di G. BRUNELLI, *Un overruling in tema di norme elettorali antidiscriminatorie*, in *Le Regioni*, 2003, n. 5, pp. 902 ss.; M. CAIELLI, *Le azioni positive in materia elettorale: un revirement della Corte costituzionale?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2003, pp. 236 ss.; L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, pp. 364 ss.; A. DEFFENU, *Parità tra i sessi in politica e controllo della Corte: un revirement circondato da limiti e precauzioni*, in *Le Regioni*, 2003, n. 5, pp. 918 ss.; S. MABELLINI, *Equilibrio dei sessi e rappresentanza politica: un revirement della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, pp. 372 ss.

⁸⁵ Con la decisione n. 49 del 2003 la Corte ha ribaltato il giudizio precedente, tenuto conto che le norme che essa ha "salvato" dalla scure della declaratoria di illegittimità costituzionale erano state dichiarate incostituzionali nella sentenza n. 422 del 1995 con argomentazioni opposte.

⁸⁶ Per effetto di tale modifica è stato aggiunto nell'art. 51, primo comma, della Costituzione il periodo «A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini». In dottrina si è osservato che la revisione della suddetta norma costituzionale è stata voluta proprio per mettere un "cappello alle quote". Sul punto si veda M. D'AMICO, *Democrazia paritaria: un principio ancora da attuare*, 31 gennaio 2010, disponibile su www.inschibboleth.org; M. AINIS, *La riforma dell'art. 51 e i suoi riflessi sull'ordinamento*, in *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., pp. 13 ss.; A.M. POGGI, *Sulla riforma dell'art. 51 Cost.: le quote alla prova della democrazia pluralista*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, pp. 619 ss.

⁸⁷ Al riguardo va precisato che con la riforma del titolo V, approvata con la l. cost. n. 3 del 2001, è stato modificato l'art. 117, settimo comma, della Costituzione, il quale, nella nuova formulazione, stabilisce che le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive. In dottrina si è osservato che, seppur

il riconoscimento della conformità a Costituzione di misure riguardanti l'accesso alla competizione elettorale, che si rivolgono formalmente a entrambi i sessi ma che concretamente producono l'effetto di favorire il genere meno rappresentato.

Nella sentenza n. 4 del 2010⁸⁸ la Corte costituzionale ha giudicato legittima la disposizione di cui all'art. 4 della l. reg. Campania n. 4 del 2009, che prevede la c.d. "preferenza di genere" nelle elezioni regionali, intendendo con tale espressione la possibilità per l'elettore di esprimere uno o due voti di preferenza, riservando in tale ultimo caso la seconda preferenza, pena l'annullamento, ad un candidato di sesso diverso da quello oggetto della prima. Tale regola elettorale mira a favorire un riequilibrio di genere nella rappresentanza all'interno del consiglio regionale, senza introdurre strumenti che possano incidere sull'esito delle scelte elettorali dei cittadini e, quindi, tradursi in mezzi coercitivi della volontà degli elettori. La legge regionale, impugnata dal Governo per presunto contrasto con gli artt. 3, 51 e 48, della Costituzione, ha dunque passato indenne il vaglio del giudice costituzionale, il quale ha ritenuto che il vincolo posto dalla norma sindacata non sia in alcun modo idoneo a prefigurare un risultato elettorale o ad alterare artificiosamente la composizione della rappresentanza consiliare, configurando essenzialmente una misura promozionale ma non coattiva, che rende maggiormente possibile l'equilibrio di genere, ma non lo impone. Si tratta, cioè, di una norma riequilibratrice volta ad ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva. In sostanza la Corte ha chiarito che la regola sulla preferenza di genere non coarta la libera scelta degli elettori, ma intende dare effettività ad un principio di uguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale.

Le misure sulle quote di genere introdotte dalla l. n. 120 del 2011 si differenziano da quelle previste dalle leggi elettorali, oggetto di esame nelle richiamate sentenze, poiché esse non introducono una riserva di posti nell'ambito delle liste di candidati ma stabiliscono direttamente un riparto di posti negli organi di amministrazione e controllo delle società. Invero, l'equilibrio di genere è raggiunto solo se il sesso meno rappresentato all'interno dell'organo ottenga almeno un terzo degli amministratori eletti o dei sindaci eletti. Pertanto le norme sulla parità di accesso agli organi sociali, sebbene formulate in modo neutro e quindi non esplicitamente volte a favorire le donne, potrebbero considerarsi tese ad attribuire direttamente un risultato, tenuto conto che al sesso sottorappresentato non si riserva una percentuale di posti in lista, ma una percentuale di posti negli organi elettivi. Ciò potrebbe porsi in un rapporto di difficile equilibrio con l'orientamento espresso nella suesposta

tardivamente, si evince da questa innovazione costituzionale la "speciale attenzione che la Carta rivolge alle questioni di genere". Infatti il richiamo alla parità nella vita sociale, culturale ed economica, contenuto nella norma costituzionale, pone una particolare enfasi sulla "*femme située*", definendo una presenza equilibrata dei due sessi nei vari contesti, rompendo la divisione orizzontale e verticale degli spazi sociali ed estendendo il campo di azione del principio di pari opportunità a tutti gli ambiti del vivere comune. In tal senso si veda C. SALAZAR, *Le norme statutarie regionali sulle pari opportunità tra i sessi: dai giudici amministrativi alla Corte costituzionale e ritorno*, in *Studi in Onore di Antonio d'Atena*, in corso di pubblicazione, p. 2901; M. CARTABIA, *Il principio di parità tra uomini e donne nell'art. 117, comma 7*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2003, pp. 129 ss.

⁸⁸ In commento alla sentenza n. 4 del 2010 si vedano le note di L. CALIFANO, *L'assenso "coerente" della Consulta alla preferenza di genere*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 12 aprile 2010, pp. 1 ss.; L. CARLASSARE, *La legittimità della preferenza di genere: una nuova sconfitta della linea del Governo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 81 ss.; G. FERRI, *Le pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive e la preferenza di genere in Campania*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010, pp. 1 ss.; S. LEONE, *La preferenza di genere come strumento per ottenere indirettamente ed eventualmente il risultato di un'azione positiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 93 ss.; M. OLIVETTI, *La c.d. "preferenza di genere" al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 84 ss.; M. RAVERAIRA, *Preferenza di genere: azione positiva o norma antidiscriminatoria*, in *Federalismi.it*, 2010, n. 3, pp. 1 ss.

giurisprudenza costituzionale, secondo cui sarebbero legittime le misure idonee ad assicurare pari opportunità all'“accesso ad un risultato finale” e non “direttamente al risultato finale”. Principio che, appunto, costituirebbe il punto di approdo dell'evoluzione giurisprudenziale che ha interessato le misure di riequilibrio di genere nelle assemblee elettive a partire dalla pronuncia n. 422 del 1995 fino alle sentenze n. 49 del 2003 e n. 4 del 2010.

In particolare le disposizioni dettate dalla l. n. 120 del 2011 non mirano ad evitare una semplice discriminazione in ragione del sesso, ma comportano una deroga al principio di uguaglianza formale, in attuazione degli scopi di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione. Infatti esse non si limitano ad operare sulla formazione delle liste di candidati nella “misura minima di non discriminazione”, bensì attribuiscono al genere meno rappresentato una quota di posti all'interno dell'organo sociale. In altre parole la suddetta legge non è volta semplicemente ad assicurare la parità di *chances* nella competizione fra i candidati al consiglio di amministrazione o al collegio sindacale, ma garantisce al genere meno rappresentato il risultato dell'elezione. Si è dunque in presenza di una misura assai incisiva, che sembrerebbe presentare le caratteristiche proprie delle azioni positive c.d. “forti” o “di risultato”⁸⁹.

Come visto, la negazione della legittimità delle misure “*result oriented*”, e il conseguente rifiuto della politica delle quote, si fonda sull'interpretazione, da parte del giudice costituzionale, dell'espressione “rimozione degli ostacoli”, contenuta dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione, come garanzia della parità di *chances* tra gli individui, e sulla concezione secondo cui misure volte all'attribuzione di un risultato non sarebbero idonee a rimuovere gli ostacoli ed a compensare le disuguaglianze materiali fra i cittadini. Tuttavia ciò non è sempre vero, dato che sussistono alcuni casi in cui misure volte all'attribuzione diretta di un risultato non solo sono idonee a rimuovere gli ostacoli, ma rappresentano l'unica via per conseguire un'effettiva parità tra gli individui, la quale, in mancanza di strumenti adeguati, rischierebbe di divenire un miraggio⁹⁰. In sostanza la sola parità dei punti di partenza non comporta in tutte le situazioni il raggiungimento di un'uguaglianza effettiva⁹¹. Emblematico è il caso del mondo delle società, laddove misure promozionali finalizzate a ristabilire la parità dei punti di partenza sono sicuramente necessarie per attenuare gli ostacoli alla carriera femminile e favorire l'avanzamento delle donne fino alle posizioni apicali, ma non consentono di per sé di ottenere il riequilibrio di genere all'interno degli organi di amministrazione e controllo. Invero l'ostacolo principale al raggiungimento della parità di genere nei consigli di amministrazione attiene alle modalità di selezione degli amministratori, i quali vengono spesso cooptati e scelti nell'ambito di una ristrettissima cerchia di uomini, con la conseguenza che l'esistenza di un'elevata percentuale di donne, che hanno i requisiti richiesti per rivestire la carica di amministratore e che, quindi, si collocano al medesimo punto di partenza degli uomini, non comporta automaticamente l'ingresso delle stesse nei consigli di amministrazione. È evidente che sarebbe preferibile eliminare il problema alla radice, agendo sulle cause strutturali che determinano la sottorappresentanza femminile negli organi direttivi delle società, piuttosto che ricorrere allo strumento delle quote. Tuttavia nella visione del legislatore proprio la presenza di un maggiore numero di donne nei consigli di amministrazione, quale effetto prodotto dall'introduzione

⁸⁹ In generale sui modelli di azioni positive si veda L. GUAGLIANONE, *Le azioni positive. Modelli e tipologie*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1994, I, pp. 28 ss.

⁹⁰ In proposito si veda C. SICCARDI, *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle società: problematiche costituzionali*, cit., p. 8.

⁹¹ Al riguardo si veda M.V. BALLESTRERO, *Azioni positive e quote nel giudizio di due autorevoli Corti*, in *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di quote al vaglio di legittimità*, a cura di S. Scarponi, Trento, 1997, p. 43.

di un vincolo sulla riserva di posti a favore del genere meno rappresentato, è in grado di attenuare gli ostacoli alla carriera femminile, determinando un cambio di mentalità nelle politiche aziendali⁹². Peraltro occorre rilevare che il sindacato di costituzionalità sulle azioni positive c.d. "forti" muta a seconda dell'ambito di riferimento: i limiti delle misure di attuazione dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione, dai quali discenderebbe la legittimità delle sole misure volte a garantire la parità di *chances* fra gli individui e non anche di quelle che attribuiscono un risultato, riguardano lo specifico ambito della rappresentanza politica, mentre in ambito socio-economico è riconosciuta l'ammissibilità di misure legislative differenziate che mirano a compensare le disuguaglianze, come emerge dalla sentenza n. 109 del 1993, e le azioni positive finalizzate ad eliminare situazioni di inferiorità economica e sociale risulterebbero conformi con il principio di uguaglianza sostanziale non solo qualora siano volte a innalzare la soglia di partenza, ma anche qualora tendano ad assegnare direttamente un risultato⁹³.

Un elemento poi da tenere nella massima considerazione, al fine di valutare la compatibilità con la Costituzione della l. n. 120 del 2011 alla luce della giurisprudenza della Consulta in materia di azioni positive, è la scelta di formulare la misura normativa relativa alla quota senza esplicitare che essa è rivolta ad uno dei due generi, in particolare al genere femminile, ma ricorrendo alla generica locuzione di "genere meno rappresentato". Come osservato dall'Assonime, nella circolare n. 16 del 7 giugno 2012, l'utilizzo di un'espressione onnicomprensiva è finalizzato a consentirne l'applicazione in relazione alla categoria che necessita di essere garantita. In astratto la legge consente quindi di attribuire la riserva di posti negli organi di amministrazione e controllo delle società indifferentemente ai candidati di genere maschile, come ai candidati di genere femminile, alla sola condizione che essi appartengano al genere meno rappresentato nel procedimento di nomina dei componenti dei suddetti organi. Il legislatore ha così evitato il rischio dell'insorgenza di una discriminazione diretta nei confronti del genere maschile, riconoscendo anche agli uomini, in quei contesti sociali in cui risultino svantaggiati, la possibilità di beneficiare della suddetta misura. Si tratta di un aspetto indubbiamente apprezzabile, posto che il tenore letterale della disposizione impedisce che essa si traduca in un'esplicita misura di favore nei confronti di una particolare categoria di soggetti, vale a dire delle donne. Invero, secondo quanto si evince dai lavori preparatori della l. n. 120 del 2011, l'opzione per la neutralità della disciplina escluderebbe in radice la potenziale configurazione di una discriminazione al contrario (c.d. *reverse discrimination*), superando a priori, almeno sotto tale profilo, eventuali censure di incostituzionalità per la violazione del principio di formale parità di trattamento tra i due sessi.

Inoltre devono essere valutate positivamente le caratteristiche di giustificabilità, proporzionalità, temporaneità e gradualità delle misure di riequilibrio di genere, introdotte dalla l. n. 120 del 2011, che consentono di eliminare le perplessità suscitate dall'adozione delle quote, in ragione della sottile linea di demarcazione che le separa dai possibili effetti distorsivi determinati da un eccesso di protezione. Infatti la suddetta legge è giustificabile alla luce dell'evidente situazione di squilibrio di genere che caratterizza la composizione dei consigli di amministrazione delle società; è proporzionata, poiché, come dimostrato dalle esperienze degli altri Paesi europei, le quote accompagnate dalla previsione di una sanzione rappresentano il mezzo più adeguato per

⁹² Sul punto si veda C. SICCARDI, *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle società: problematiche costituzionali*, cit., p. 8.

⁹³ Si fa riferimento alle norme che prevedono il collocamento obbligatorio a favore dei soggetti portatori di *handicap* ed, in particolare, all'art. 12, ultimo comma, della l. n. 482 del 1968, recante la disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private, oggetto del giudizio di legittimità costituzionale nella sentenza n. 88 del 1998.

raggiungere l'obiettivo della parità di genere; è temporanea, dato che il criterio di riparto tra generi si applica solo per tre mandati.

In particolare il requisito della temporaneità delle azioni positive è fondamentale per escludere il rischio di una discriminazione alla rovescia nei confronti dei soggetti non preferiti⁹⁴. Invero, se lo scopo delle azioni positive è ristabilire una situazione di equilibrio, la loro efficacia deve cessare al momento in cui tale obiettivo è stato raggiunto posto che, non sussistendo più il motivo del trattamento differenziato a favore della categoria di soggetti svantaggiati, la loro perpetrata utilizzazione diventerebbe arbitraria e irragionevole.

Nella l. n. 120 del 2011 la transitorietà delle misure previste si giustifica in base alla considerazione che l'adesione da parte del legislatore ad un approccio temporaneo dovrebbe stimolare le imprese ad intraprendere un percorso di inclusione delle donne all'interno dei propri organi direttivi. In quest'ottica, una volta che le quote legali avranno incrementato la partecipazione femminile, le società dovrebbero proseguire autonomamente lungo questa linea di tendenza, senza la necessità che siano imposti ulteriori vincoli dall'esterno⁹⁵. In tale prospettiva le quote di genere non si configurano come lo strumento finalizzato ad assicurare in via definitiva la parità tra i due sessi, bensì come una tecnica necessaria per imporre l'avvio di un cambiamento che, se seguisse i suoi ritmi fisiologici, rischierebbe di avere tempi di realizzazione inaccettabili⁹⁶.

Sembra dunque che si possa condividere la riflessione maturata in sede di approvazione parlamentare della l. n. 120 del 2011, all'esito della quale si è sostenuto che la temporaneità della previsione normativa relativa alla quota sia idonea ad escludere rischi di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione ed eventuali censure in sede comunitaria per carenza di proporzionalità e adeguatezza⁹⁷: infatti il limite temporale dei tre mandati produce l'effetto di

⁹⁴ In generale sui requisiti di ammissibilità delle azioni positive M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, pp. 368 ss. In dottrina si ritiene che, anche in materia di rappresentanza politica, la misura "drastica" delle quote potrebbe essere adottata solo in quanto transitoria. In proposito si veda R. BIN, *Donne e autoreferenzialità della politica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 gennaio 2003, disponibile su www.forumcostituzionale.it, p. 4.

⁹⁵ Sulla funzione essenzialmente "educativa" della normativa sull'equilibrio di genere contenuta nella l. n. 120 del 2011, diretta a trasformare in evenienza naturale e ordinaria l'esigenza di assicurare un'adeguata rappresentanza ad entrambi i sessi nei *boards* delle imprese, si veda D. ROSSANO, *Diversity e parità di genere: il contributo delle scienze psicologiche nell'analisi della normativa sulla composizione dei boards*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 3, p. 271; A. BUSANI, G. O. MANNELLA, *"Quote rosa" e voto di lista*, cit., p. 56.

⁹⁶ In tal senso si veda M. BENEDETTI, *Le quote nei consigli di amministrazione delle imprese a partecipazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, cit., p. 723.

⁹⁷ La legittimità delle misure introdotte dalla l. n. 120 del 2011 potrebbe altresì essere messa in discussione in relazione ai menzionati principi stabiliti dalla Corte di Giustizia con riguardo ai trattamenti preferenziali per l'accesso al lavoro. Invero la legge italiana non richiede per l'attivazione della quota all'interno del consiglio di amministrazione, né che i candidati al consiglio abbiano pari qualifiche, né che vengano prese in considerazione le caratteristiche individuali dei candidati appartenenti al genere più rappresentato. Tuttavia occorre rilevare come le normative oggetto di esame nei casi Kalanke e Marschall e le misure previste dalla l. n. 120 del 2011 siano troppo differenti per poter essere messe a confronto. In primo luogo, il requisito dell'equivalenza delle qualifiche è difficilmente applicabile ai consigli di amministrazione, in cui l'elezione dell'organo e la formazione delle liste rispondono a logiche assai diverse rispetto a quelle che regolano la competizione tra due candidati per l'assegnazione di un posto nel pubblico impiego, cioè la fattispecie esaminata nelle sentenze del giudice comunitario. In secondo luogo il requisito della clausola di riserva, secondo cui il trattamento preferenziale viene accordato alle donne "a meno che non prevalgono motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile", e che è tale da garantire un esame obiettivo delle candidature, sembra ben più adatto a meccanismi di promozione nei quali la competizione si svolge tra due candidati, piuttosto che a sistemi di quote. In effetti la clausola di riserva assume rilievo con riguardo a questi meccanismi di promozione che vedono competere due candidati atteso che, in mancanza di tale previsione, i criteri relativi alla persona appartenente al genere

avvantaggiare il genere meno rappresentato e di ridurre l'autonomia negoziale privata solo in via sperimentale, allo scopo di innescare una prassi virtuosa, che sia tale da riprodursi automaticamente anche dopo la cessazione dell'obbligo di rispettare il criterio di riparto tra i due sessi.

Giova peraltro evidenziare che le quote di genere negli organi di vertice delle società, introdotte dalla l. n. 120 del 2011, nella misura in cui sono volte a rimediare a situazioni di discriminazione storicamente perpetrate nei confronti di persone di sesso femminile, presentano alcuni elementi di similitudine con le "affirmative actions" statunitensi che, per essere considerate legittime, devono avere natura temporanea, come chiarito dalla Corte Suprema americana, chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di provvedimenti mediante i quali si riservava una quota di posti a soggetti appartenenti a categorie discriminate nell'accesso al lavoro e all'istruzione universitaria⁹⁸.

Si sottolinea poi un altro profilo di meritevolezza della legge italiana sulla parità di genere nelle imprese che, seguendo l'esempio delle legislazioni straniere, ha previsto un incremento progressivo della quota riservata da un quinto ad un terzo dei membri dell'organo sociale, consentendo un graduale allineamento tra domanda e offerta di candidati appartenenti al sesso sottorappresentato.

7.2 Ulteriori problematiche costituzionali della l. n. 120 del 2011

L'introduzione di quote negli organi di amministrazione e controllo delle società genera problematiche che vanno al di là della normale dimensione del principio di uguaglianza, incidendo su altri diritti e interessi costituzionalmente garantiti⁹⁹. Invero l'esigenza di parità effettiva tra i generi all'interno degli organi sociali sembrerebbe entrare in conflitto con la libertà degli azionisti di scegliere gli amministratori che essi ritengono più idonei a gestire l'impresa e a rappresentare meglio i loro interessi, condizionandone il potere di influenza. In sostanza l'obbligo di riservare al genere meno rappresentato una percentuale di posti negli organi direttivi delle società, stabilito dalla l. n. 120 del 2011, determinerebbe una limitazione dell'autonomia decisionale delle imprese private e pubbliche nella selezione dei propri gestori¹⁰⁰.

In particolare i principali problemi riguardano, da un lato, il rapporto tra il sistema delle quote e il principio meritocratico, e, dall'altro, il rapporto tra il meccanismo delle quote e la libertà di iniziativa economica. Con riguardo al primo aspetto, si è osservato che «prescrizioni vincolanti

maschile non verrebbero in nessun modo considerati e il posto sarebbe assegnato esclusivamente al candidato di genere femminile.

In ogni caso, se è pur vero che la l. n. 120 del 2011 dispone che un terzo dei posti del consiglio di amministrazione venga assegnato in modo assoluto e incondizionato al genere meno rappresentato, i criteri di selezione che tengono conto dei requisiti dei candidati appartenenti al genere maschile trovano comunque spazio di applicazione per i restanti due terzi dei posti del consiglio. Questa osservazione consentirebbe di superare le suseposte censure di illegittimità e quindi di "salvare" le misure della n. 120 del 2011, le quali, pur non rispettando il requisito della clausola di riserva, potrebbero essere ritenute non eccessivamente lesive dei diritti degli altri candidati, che possono liberamente competere per i restanti due terzi dei posti del consiglio. Parimenti la temporaneità delle suddette misure sarebbe tale da escludere una compressione eccessiva dei diritti degli altri candidati, i quali si vedrebbero limitare i loro diritti solo per il periodo di tempo necessario a ristabilire l'equilibrio di genere. Sul punto si veda C. SICCARDI, *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle società: problematiche costituzionali*, cit., pp. 14-16.

⁹⁸ Al riguardo si veda S. LEONE, *Tempo di bilanci per l'affirmative action policy statunitense (e per ragionare nuovamente dei suoi riflessi sulla concezione italiana e comunitaria di azione positiva)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 luglio 2009, pp. 1 ss.

⁹⁹ In generale sull'ammissibilità delle azioni positive nel settore privato si veda A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit., pp. 309 ss.

¹⁰⁰ Sul punto si veda C. SICCARDI, *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle società: problematiche costituzionali*, cit., p. 6.

possono, di fatto, alterare l'ordine dei parametri da valutare in sede di nomina degli amministratori, antepoendo l'obiettivo dell'equilibrio tra i generi a quello della competenza e meritevolezza dei consiglieri. Questo effetto finirebbe per ostacolare una selezione davvero qualificata, traducendosi in un danno all'efficacia della *corporate governance* e alla stessa esigenza di favorire la partecipazione delle donne ai processi decisionali¹⁰¹. Il problema sembra legato anche al "bacino" di utenza da cui ricavare le risorse umane necessarie per assicurare l'osservanza del criterio di riparto tra i generi, nel senso che la previsione di quote richiederebbe anche di selezionare donne capaci e professionali, scelte sulla base di logiche meritocratiche e non "clientelari".

Con riguardo al secondo aspetto, è evidente che il sistema delle quote incide sul rapporto fiduciario che caratterizza il legame tra organo assembleare e consiglio di amministrazione, poiché introduce nel meccanismo di selezione tipico del rapporto principale-agente interessi ulteriori, come la parità di genere, rispetto a quello della sana e corretta conduzione dell'impresa. In questa prospettiva, l'introduzione di quote rischia di indurre le società a rispettare il vincolo sul riequilibrio di genere sul piano meramente formale privando, ad esempio, di effettivi poteri decisionali le donne nominate membri degli organi direttivi¹⁰².

Come evidenziato dalla Commissione affari costituzionali - la quale nel corso dell'approvazione della l. n. 120 del 2011 alla Camera dei Deputati, ha espresso parere favorevole, con alcune osservazioni poi recepite nel testo finale della proposta di legge - l'art. 41 della Costituzione, nel garantire la libertà di iniziativa economica privata, stabilisce che essa non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. In proposito giova rilevare che la sez. I del Consiglio di Stato, nel parere n. 564 del 2014, ha affermato che «l'equilibrio di genere costituisce espressione della c.d. "democrazia partecipativa" e prima ancora della dignità della persona, che non può essere esclusa dal circuito dei poteri - pubblici o privati - sulla base dell'appartenenza a un genere». Con la conseguenza che si potrebbe ritenere costituzionalmente ammissibile una limitazione della libertà di iniziativa economica privata giustificata dalla necessità di rispettare il vincolo sull'equilibrio di genere, in quanto riconducibile all'esigenza di tutela della persona. In ogni caso poi l'art. 41 della Costituzione cederebbe dinanzi al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, ovvero ad uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, che, come statuito dal giudice delle leggi nella sentenza n. 1146 del 1988, "appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana", in quanto tali non derogabili dalle disposizioni costituzionali e sottratti al procedimento di revisione costituzionale.

Inoltre è necessario sottolineare che la l. n. 120 del 2011 potrebbe essere annoverata tra quei provvedimenti che legittimamente stimolano e coordinano l'attività economica privata a fini sociali, ai sensi dell'art. 41, co. 3, della Costituzione, e che la qualificazione di tale legge come intervento normativo volto al raggiungimento di un maggior equilibrio sociale acquisterebbe maggiore significatività alla luce del carattere obbligatorio e non meramente promozionale della legge in parola¹⁰³.

In generale occorre rilevare che durante l'*iter* parlamentare della l. n. 120 del 2011 sono state superate varie eccezioni di illegittimità costituzionale incentrate sull'equivalenza fra quota e incostituzionalità: in sede di elaborazione del testo finale dell'atto normativo si è evidenziata la

¹⁰¹ CONFINDUSTRIA, *Risposta alla consultazione della Commissione europea sull'equilibrio di genere nei consigli di amministrazione dell'Unione*, 28 maggio 2012, p. 3, disponibile su www.confindustria.it.

¹⁰² Sul punto si veda M. BENEDETTI, *Le quote nei consigli di amministrazione delle imprese a partecipazione pubblica*, cit., p. 723.

¹⁰³ In proposito si veda C. SICCARDI, *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle società: problematiche costituzionali*, cit., p. 7.

necessità di adottare misure vincolanti, quali la riserva di posti negli organi delle società, per superare una fortissima discriminazione di fatto, dannosa per le donne ma soprattutto per la società¹⁰⁴. Infatti, come visto, il riequilibrio di genere è utile alla funzionalità degli organi di amministrazione e controllo delle imprese, che sono così posti in grado di adottare decisioni migliori, a cui tutti gli individui, non solo quelli appartenenti al genere femminile, hanno interesse. Non va poi trascurato l'effetto "a cascata" che la "femminilizzazione del mondo economico apicale" può generare in un mondo tradizionalmente e anche fuori dall'Italia chiuso alla presenza femminile¹⁰⁵.

8. Considerazioni sulla conformità al diritto comunitario della l. n. 120 del 2011

Con riguardo alla conformità al diritto comunitario della l. n. 120 del 2011, va rilevato che l'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - il cui effetto giuridico è stato riconosciuto vincolante, al pari di quello dei Trattati istitutivi, con l'entrata in vigore nel dicembre 2009 del Trattato di Lisbona - prevede che la parità tra uomini e donne debba essere assicurata in tutti i campi, compresa l'occupazione, il lavoro e la retribuzione, e che «il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato».

Il Trattato di Lisbona, esplicitando e rafforzando i principi già sanciti nei precedenti trattati in tema di uguaglianza e di *gender mainstreaming*¹⁰⁶, qualifica espressamente la parità di genere come uno dei valori fondanti dell'Unione¹⁰⁷ e lo indica tra gli obiettivi da perseguire, insieme alla lotta contro le discriminazioni¹⁰⁸. Inoltre si sancisce l'impegno ad inserire la prospettiva di genere in ogni scelta politica e azione di governo dell'Unione europea, come principio di carattere orizzontale¹⁰⁹.

In particolare l'art. 8 del TFUE stabilisce che nelle sue azioni l'Unione mira a promuovere la parità tra uomini e donne e l'art. 153, par. 1, lett. i), del TFUE dispone che l'Unione completa e sostiene l'azione degli Stati membri per la parità tra uomini e donne con riguardo alle opportunità sul mercato del lavoro e al trattamento sul lavoro. L'art. 157, par. 4, del TFUE prevede poi che, allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che

¹⁰⁴ In tal senso si veda M. D'AMICO, *Audizione parlamentare sulle proposte di legge C 2426 e C 2956 tenuta presso la Commissione finanze della Camera dei deputati il 17 marzo 2010. Il nodo della costituzionalità, l'azione positiva*, in M. D'Amico, A. Puccio, (a cura di), *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle imprese*, Milano, 2013.

¹⁰⁵ In tal senso si veda M. D'AMICO, *La lunga strada della parità tra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2013, n. 3, p. 9.

¹⁰⁶ Tale principio, con cui si inaugura un approccio globale al tema della parità di genere da parte delle istituzioni comunitarie, si esplicita in un vincolo sistematico di indirizzo politico rivolto agli organi decisionali dell'Unione europea nell'adozione delle politiche comunitarie a sostegno della promozione della parità di trattamento tra i sessi in ambito socio-economico. In proposito si veda la comunicazione della Commissione europea n. 67 del 21 febbraio 1996 dal titolo "Incorporating Equal Opportunities for Women and Men into All Community Policies and Activities".

¹⁰⁷ Art. 2 della versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea.

¹⁰⁸ Art. 3, par. 3, della versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea. Inoltre va ricordato che l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce il divieto di qualsiasi forma di discriminazione fondata in particolare sul sesso.

¹⁰⁹ Gli obiettivi di parità di genere entrano, cioè, a far parte del processo politico comunitario sia in fase di pianificazione che di attuazione. Sul punto si veda M. MARCUCCI, M. I. VANGELISTI, *L'evoluzione della normativa di genere in Italia e in Europa*, cit., p. 8.

prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato, ovvero ad evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali.

Nel complesso le suindicate disposizioni sono idonee a supportare la legittimità di iniziative dell'Unione europea e degli Stati membri volte al raggiungimento di un'effettiva parità tra uomini e donne in campo politico, economico e sociale. Segnatamente l'art. 23 della Carta di Nizza consente l'introduzione di misure a favore del sesso sottorappresentato in tutti i campi della vita sociale e l'art. 157 del TFUE giustifica l'adozione di trattamenti preferenziali per il sesso sottorappresentato nello specifico ambito lavorativo. Dall'analoga formulazione delle due norme sembrerebbe dunque evincersi la non contrarietà al diritto comunitario di misure nazionali intese a garantire direttamente un risultato, quali la riserva a favore del genere meno rappresentato di una quota di posti negli organi di amministrazione e controllo delle società, prevista dalla l. n. 120 del 2011.

Peraltro, la compatibilità di tale intervento normativo con la disciplina europea pare potersi desumere anche dalla circostanza che con l'adozione dello stesso il legislatore italiano si è posto nella direzione indicata, sebbene non imposta, dalle istituzioni comunitarie in ordine all'introduzione delle quote di genere negli organi direttivi delle imprese, e che è stato proprio il Parlamento europeo, seppure con un atto non vincolante, a suggerire di seguire l'esempio italiano in questo senso, confermandone pertanto la bontà¹¹⁰.

9. La l. n. 120 del 2011 come segno di un cambiamento culturale

Con la l. n. 120 del 2011 il legislatore italiano ha riconosciuto al genere meno rappresentato l'accesso a ruoli decisionali di una certa rilevanza socio-economica, garantendo alle donne la partecipazione al c.d. *decision making* nelle imprese.

In dottrina si è osservato che se, da un lato, la modalità di intervento prescelta per il conseguimento di questo obiettivo, cioè, il ricorso ad una disciplina cogente, potrebbe denotare una certa "immaturità" dell'Italia rispetto ad altri Paesi europei, dove, in luogo dell'imposizione per via normativa di quote di genere, si è scelto di affidarsi alle sole raccomandazioni contenute nei codici di autodisciplina e al loro effetto persuasivo, dall'altro, giova rilevare che l'adozione di una «tecnica legislativa per la definizione di una (pre)determinata quota di genere potrebbe sottendere (l'approdo all) a consapevolezza per cui alla diversità di genere corrisponde - pur sempre nella "parità" - una eterogeneità di caratteristiche individuali che, nell'interesse di un miglior funzionamento dell'organo collegiale ed a beneficio della collettività dei risparmiatori, merita di essere salvaguardata un sede di composizione degli organi sociali»¹¹¹.

Inoltre si è sottolineato che la riforma in materia di equilibrio di genere negli organi delle società, attuata con la l. n. 120 del 2011, «esprime la volontà di "sfruttare" i talenti femminili disponibili e di rendere altresì le donne il veicolo privilegiato per proporre a consessi a prevalente composizione maschile una diversa prospettiva di valutazione e soluzione delle questioni in agenda per favorire il confronto e la contaminazione tra *modelli culturali* storicamente incarnati da generi culturali diversi, ma di cui si auspica un virtuosa combinazione destinata ad essere universalmente adottata, indipendentemente dall'appartenenza "biologica" all'uno o all'altro genere di chi se ne farà un

¹¹⁰ In tal senso si veda M. D'AMICO, *La legge sul riequilibrio di genere negli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate e delle società a controllo pubblico: considerazioni alla luce dei principi costituzionali*, cit., pp. 8-9.

¹¹¹ Sul punto si veda D. STANZIONE, *In tema di «equilibrio tra generi» negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, cit., p. 194.

domani portatore». Si è altresì evidenziato che «in questa corretta prospettiva, il riequilibrio tra generi nell'ambito delle più rilevanti realtà imprenditoriali si conferma finalizzato all'introduzione, all'interno dei processi decisionali tipici dei collegi imprenditoriali, di "valori stili e modelli alternativi" a quelli correnti, destinati a contaminare questi ultimi in funzione di un miglioramento globale dei risultati ottenibili nell'assunzione delle decisioni, nonché come strumento di inclusione in ruoli decisionali strategici di professionalità qualificate che esistono nell'universo femminile»¹¹². Pertanto, anche qualora non dovesse essere confermata in via definitiva la misura transitoria, prevista dalla l. n. 120 del 2011, della riserva di un terzo dei posti a favore del genere sottorappresentato negli organi direttivi delle imprese, essa avrà in ogni caso costituito un importante strumento di sensibilizzazione rispetto alla c.d. *gender diversity* come valore da proteggere e promuovere nella formazione degli organi collegiali. D'altra parte la modifica dell'approccio culturale costituisce il principale cambiamento che il genere meno rappresentato è chiamato a contribuire ad imprimere attraverso la partecipazione al processo decisionale nelle imprese¹¹³. In proposito va rilevato che nel nuovo codice di autodisciplina delle società quotate¹¹⁴, in cui si raccomanda espressamente di istituire un comitato per le nomine titolare di una funzione consultiva in ordine alla composizione dei *boards*, si precisa che "nella valutazione della composizione del consiglio, occorre verificare che siano adeguatamente rappresentate in relazione all'attività svolta dall'emittente, le diverse componenti (esecutiva, non esecutiva, indipendente) e le competenze professionali e manageriali, anche di carattere internazionale, tenendo altresì conto dei benefici che possono derivare dalla presenza in consiglio di diversi generi, fasce d'età e anzianità di carica»¹¹⁵. Da tale puntualizzazione sembra evincersi la volontà di garantire continuità al cambiamento culturale, a prescindere dalla permanenza in vigore delle disposizioni del TUF in tema di parità di genere.

In sostanza la disciplina sulle quote di genere negli organi sociali, sebbene destinata a perdere la sua forza imperativa in quanto avente carattere temporaneo, ha dato buona prova di sé, poiché ha indubbiamente consentito di apprezzare il valore della diversità nell'ambito di un organo collegiale anche con funzioni di composizione quale è il consiglio amministrazione¹¹⁶.

Allo scopo di capitalizzare i frutti di tale "conquista" appare di fondamentale importanza che le imprese italiane, soggette al vincolo dell'equilibrio di genere si impegnino in modo deciso a realizzare le finalità della l. n. 120 del 2011, al di là della durata del vincolo legale, assumendo l'inclusione del genere meno rappresentato nei propri organi direttivi come impegno a vocazione temporale lunga e tendenzialmente permanente, in conformità agli obiettivi di stabilizzazione del *gender balance* nel governo societario, che sono impliciti nella riforma adottata a livello nazionale ed espressamente affermati dalla proposta di direttiva europea¹¹⁷.

¹¹² In proposito si veda L. CALVOSA, S. ROSSI, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, cit., p. 5; L. PUGLIANA, *Le donne, il management, la differenza. Un altro modo di governare le aziende*, Milano, 2012.

¹¹³ Sul punto si veda D. STANZIONE, *In tema di «equilibrio tra generi» negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, cit., p. 195.

¹¹⁴ Si fa riferimento alla versione aggiornata a dicembre 2011, in particolare a p. 11.

¹¹⁵ Si noti che alle norme primarie della l. n. 120 del 2011 sull'equilibrio di genere negli organi direttivi delle imprese il legislatore ha affiancato le previsioni del codice di autodisciplina delle società quotate sulla diversità di genere, esercitando così un potere di normazione dall'effetto reticolare. In proposito si veda D. STANZIONE, *In tema di «equilibrio tra generi» negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, cit., p. 204.

¹¹⁶ Al riguardo si veda M. STELLA RICHTER, *Appunti sulla evoluzione della disciplina dell'amministrazione delle società quotate e sulle sue prospettive di riforma*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014, n. 2, p. 7.

¹¹⁷ Sul punto si veda S. ROSSI, *L'Italia anticipa l'UE sulle quote rosa nei vertici societari*, in *Il Sole 24 ore*, 3 dicembre 2012, disponibile su www.ilsole24ore.com.

10. Un bilancio sull'attuazione della l. n. 120 del 2011

A seguito dell'attuazione della l. n. 120 del 2011 la presenza femminile nei consigli di amministrazione delle società quotate italiane è sensibilmente cresciuta¹¹⁸. Anche il numero delle donne che ricoprono posizioni al vertice delle società pubbliche è significativamente aumentato¹¹⁹.

Il Dipartimento per le Pari Opportunità, sulla base delle segnalazioni spontanee delle società a partecipazione pubblica in ordine al mancato rispetto dell'equilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo, pervenute a partire da febbraio 2013¹²⁰, nonché di propria iniziativa a partire da aprile 2014¹²¹, ha avviato procedimenti e ha adottato provvedimenti di diffida nei confronti delle società *non compliant* rispetto alle regole dettate dalla l. n. 120 del 2011 e dal d.P.R. n. 251 del 2012.

Con tali provvedimenti si è compiuto un passo fondamentale per l'ingresso del genere femminile negli organi di governo delle imprese, allineando l'Italia all'esperienza degli altri Paesi europei, anche se l'impatto della nuova normativa sul tessuto economico italiano potrebbe essere ridimensionato dall'ambito applicativo della medesima disciplina, che non è esteso a tutte le società ma è limitato alle società italiane con azioni quotate in mercati regolamentati italiani o di altri Stati membri dell'Unione europea e alle società controllate da pubbliche amministrazioni¹²².

L'operatività della l. n. 120 del 2011 potrebbe poi essere in parte pregiudicata dalla circostanza che l'obbligo di riservare un terzo dei componenti degli organi di amministrazione e controllo al genere meno rappresentato è configurato in termini assoluti e tassativi. Infatti, sebbene non possa essere disconosciuto il merito del legislatore italiano che, con una disciplina assai all'avanguardia, ha anticipato il legislatore comunitario, introducendo un vincolo sulle "quote rosa" negli organi

¹¹⁸ Nel 2010 la presenza femminile negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate si attestava intorno al 6 per cento; a fine 2013 le donne pesavano per il 18 per cento circa sul totale dei componenti degli organi di amministrazione e nell'84 per cento delle società era presente almeno una donna. Ad aprile 2014 la *performance* italiana corrispondeva esattamente alla media europea, pari al 18,6 per cento. Tra la fine del 2013 e aprile 2014 l'Italia ha registrato il secondo maggiore incremento medio nelle presenze femminili nei *boards* in Europa, pari al 14,1 per cento. Dagli ultimi dati elaborati nell'ambito del progetto "Women Mean Business and Economic Growth – Promoting Gender Balance in Company Boards", coordinato dal Dipartimento per le Pari Opportunità in collaborazione con il Centro Dondea dell'Università "Luigi Bocconi di Milano", si evince che l'Italia ha ottenuto un risultato superiore a quello imposto dagli obblighi di legge: le posizioni nei consigli di amministrazione delle società quotate occupate da donne sono il 22,67 per cento a fronte del 20 per cento stabilito dalla l. n. 120 del 2011 per il primo mandato degli organi sociali.

¹¹⁹ Si registra una presenza di donne pari a circa il 20 per cento sul totale degli oltre 24 mila membri degli organi collegiali di amministrazione e controllo delle circa 4 mila società pubbliche non quotate. Nelle società che hanno rinnovato gli organi dopo il 12 febbraio 2013, data di entrata in vigore del d.P.R. n. 251 del 2012, la presenza femminile negli organi di amministrazione e controllo è più alta, attestandosi intorno al 23,8 per cento, mentre è più bassa in quelle società che non hanno ancora rinnovato i suddetti organi, registrandosi una percentuale pari al 13,3. Per raggiungere la soglia del 20 per cento (che salirà fino al 33 per cento nel terzo rinnovo degli organi sociali) sono disponibili per le donne nei prossimi anni circa 2700 nuove posizioni nei *boards*.

¹²⁰ Nel periodo febbraio 2013-ottobre 2014 il Dipartimento per le Pari Opportunità ha avviato, sulla base di segnalazioni spontanee da parte delle società, 38 procedimenti e ha adottato 30 provvedimenti di prima diffida e 7 provvedimenti di seconda diffida. Sul piano dei risultati emerge che quasi tutte le società diffidate si sono adeguate e che per alcune società i procedimenti sono ancora in corso. Nessun organo sociale è finora decaduto.

¹²¹ Nel periodo aprile 2014-ottobre 2014 il Dipartimento per le Pari Opportunità ha avviato d'ufficio 69 procedimenti e ha adottato 49 provvedimenti di prima diffida e 21 provvedimenti di seconda diffida. Sul piano dei risultati emerge che quasi tutte le società diffidate si sono adeguate e che per alcune società i procedimenti sono ancora in corso. Nessun organo sociale è finora decaduto.

¹²² Sul punto si veda M. RUBINO DE RITIS, *L'introduzione delle c.d. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate*, cit., p. 311.

direttivi delle imprese, va evidenziato che la l. n. 120 del 2011, a differenza della proposta di direttiva europea sul *gender balance*, non contempla la possibilità di disattendere la quota di riserva in considerazione di circostanze particolari, né tantomeno richiede di effettuare una valutazione comparativa di candidature, nell'ambito della quale sia necessario accertare la pari professionalità dei candidati appartenenti al sesso sottorappresentato come presupposto per accedere al trattamento preferenziale¹²³.

Inoltre la normativa nazionale appare più rigorosa di quella europea, dato che non distingue tra amministratori con incarichi esecutivi e senza incarichi esecutivi, assoggettando entrambi al rispetto del criterio di riparto tra i generi. Un'opzione così rigida, come quella adottata dal legislatore italiano, seppure giustificata, come visto, dall'intento di evitare ogni possibile forma di sottrazione all'obbligo di legge sull'equilibrio di genere da parte delle società destinatarie dello stesso, è stata percepita come eccessivamente rigorosa, dal momento che si sarebbero potuti ammettere margini di flessibilità nella disciplina interna, affiancandovi cautele adeguate, in modo da scoraggiarne un uso talvolta improprio e deflattivo¹²⁴.

11. L'insufficienza delle quote di genere per risolvere il problema della sottorappresentanza delle donne nei vertici decisionali delle imprese

Nonostante i progressi compiuti in tema di parità di genere grazie all'adozione della l. n. 120 del 2011 e del d.P.R. n. 251 del 2012, il problema della sottorappresentanza del genere femminile nel processo decisionale economico permane, soprattutto per quanto riguarda le posizioni più elevate degli organi direttivi delle società. Il "soffitto di cristallo" continua ad ostacolare l'accesso delle donne ai consigli di amministrazione delle imprese: l'espressione coglie efficacemente la difficoltà di ascesa delle donne ai luoghi decisionali all'interno delle società, frenate da un soffitto invisibile ma quasi impossibile da scalfire. In particolare si pone l'esigenza di superare una forte segregazione di tipo verticale, per cui attualmente più si sale verso il vertice delle imprese più diminuisce la presenza delle donne, che sono in genere maggiormente impiegate in funzioni aziendali a più bassa retribuzione¹²⁵.

L'apertura dei consigli di amministrazione alla componente femminile contribuisce ad abbattere il monopolio detenuto dal genere maschile nei posti di comando delle società, e ad attivare una forma di «concorrenza» tra i generi, suscettibile di determinare un progresso «verso la realizzazione di maggiore parità, maggiore competizione, maggiore merito»¹²⁶.

La normativa sulle quote di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società può rappresentare un tipico esempio di intervento legislativo volto a sopperire a *deficit* di sistema legati a fallimenti di mercato, laddove pregiudizi culturali, abitudini inveterate e, soprattutto, l'incerta osservabilità dei risultati prodotti dalla *leadership* femminile sull'incremento del valore delle imprese si traducano in costi di transazione idonei ad impedire una negoziazione efficiente nel

¹²³ In ogni caso il legislatore italiano non è obbligato ad introdurre regole conformi alla summenzionata *saving clause* in virtù del carattere di armonizzazione minima delle misure europee, esplicitamente dichiarato nella proposta di direttiva comunitaria, la quale non richiede adeguamenti qualora le normative nazionali già prescrivano regole più severe.

¹²⁴ In tal senso si veda L. CALVOSA, S. ROSSI, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, cit., p. 14.

¹²⁵ Esiste poi una segregazione di tipo orizzontale per cui, con l'aumentare del grado di complessità della posizione in azienda, il salario degli uomini cresce più velocemente di quello delle donne.

¹²⁶ Sul punto si veda A. CASARICO, P. PROFETA, *Quote rosa: svolta in Italia*, in *Aggiornamenti sociali*, 2011, p. 681.

mercato dell'assegnazione dei ruoli direttivi nelle società di capitali¹²⁷. In base alla c.d. "teoria dei tornei" è stato dimostrato che le quote rappresentano uno strumento per rimediare alle inefficienze allocative del mercato, dovute al fatto che alcuni gruppi di persone, come le donne lavoratrici, non sono incentivati alla competizione a causa di alti costi di partecipazione¹²⁸.

Tuttavia le quote di genere costituiscono solo uno degli strumenti ma non l'unico in grado di riequilibrare la rappresentanza delle donne ai vertici delle imprese. Il "forzato" equilibrio tra i generi per un ristretto periodo di tempo non può dare completa risposta al più ampio problema dell'effettiva partecipazione delle donne agli organi di governo delle società. Ciò significa che è necessario adottare ulteriori misure per realizzare effettivamente le pari opportunità tra uomini e donne nella direzione delle imprese. Le quote di genere devono, cioè, essere affiancate da iniziative legislative, strutturali e aziendali di tipo *family-friendly* che, in modo stabile e duraturo nel tempo, sostengano le donne verso la progressione di carriera e abbiano la capacità di scardinare vecchi meccanismi consolidati facenti leva sulle tipiche logiche discriminatorie di "cooptazione"¹²⁹.

Alcune misure specifiche, idonee a promuovere un cambiamento nella ripartizione dei ruoli maschili e femminili nella società e, quindi, a favorire l'aumento del numero delle donne nei consigli di amministrazione delle imprese, possono essere individuate nell'istituzione di sistemi appropriati di congedi di maternità, paternità e parentali che agevolino la conciliazione tra vita professionale e familiare e offrano servizi di qualità per l'assistenza all'infanzia e altri familiari a carico, nonché in interventi di sensibilizzazione, orientamento, formazione e istruzione.

12. Il lungo e difficile cammino verso la democrazia paritaria

Il concetto di democrazia paritaria implica una revisione della scelta degli strumenti disponibili per ristabilire l'equilibrio di genere e porta a configurare le quote soltanto come un ausilio temporaneo e incompleto per modificare una situazione di fatto squilibrata. In quest'ottica è necessario operare il passaggio dalla "quota", che nasce come strumento adatto a tutelare un gruppo minoritario e discriminato, alla "parità", posto che le donne non dovrebbero essere considerate un gruppo minoritario e discriminato che richiede una tutela speciale, in quanto esse costituiscono il cinquanta per cento del genere umano¹³⁰. Il principio della democrazia paritaria non si appella perciò ad una riserva di posti per le donne, intese quali soggetti appartenenti ad un gruppo discriminato, ma alla

¹²⁷ In tal senso si veda L. CALVOSA, S. ROSSI, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, cit., p. 6.

¹²⁸ La teoria dei tornei di Lazear e Rosen si applica ai percorsi di carriera nelle organizzazioni gerarchiche e attribuisce alla competizione tra gli agenti la proprietà di efficienza nell'abbinamento degli individui ai posti di lavoro. Un torneo è sostanzialmente un concorso, cioè un meccanismo che ordina i partecipanti sulla base di regole fissate allo scopo di attribuire in modo ottimale un premio non divisibile; le regole stabiliscono il premio per il vincitore e le modalità per valutare e classificare i concorrenti. È stato evidenziato che, a causa della divisione familiare dei ruoli, le donne che lavorano devono sostenere un costo maggiore degli uomini per partecipare al torneo, in ragione del maggior costo-opportunità del loro impegno per unità di tempo. La loro energia va infatti suddivisa tra due attività entrambe gravose, il lavoro di cura e il lavoro per le imprese, mentre l'energia degli uomini si concentra tutta nel lavoro per il mercato. Sul punto si veda L. ROSTI, *La segregazione occupazionale in Italia*, in A. Simonazzi (a cura di), *Questioni di genere, questioni di politica. Trasformazioni economiche e sociali in una prospettiva di genere*, Carocci, 2006, disponibile in economia.unipv.it/pagp/pagine_personali/afuma/didattica/sem_capitalismo_cognitivo/MaterialeDidattico/Femminilizzazione lavoro-Rosti saggio 1.pdf, pp. 1 ss.

¹²⁹ In tal senso si veda M. RUBINO DE RITIS, *L'introduzione delle c.d. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate*, cit., p. 322.

¹³⁰ Sul punto si veda M. D'AMICO, *Democrazia paritaria: un principio ancora da attuare*, cit.

garanzia di una presenza femminile che tende alla parità, come espressione di un diritto¹³¹ e non di una semplice concessione¹³². In particolare il modello della democrazia paritaria esige che la parità sia attuata, per entrambi i generi, sia nella sfera pubblica che in quella privata¹³³.

Il cammino per la realizzazione della democrazia paritaria è lungo e difficile: una parte della strada è stata già percorsa¹³⁴, ma ancora molta strada resta da fare. La l. n. 120 del 2011 sulla parità di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società, la l. n. 215 del 2012¹³⁵ sul riequilibrio di genere nelle assemblee elettive e negli organi non elettivi delle Regioni e degli enti locali¹³⁶, nonché la l. n. 247 del 2012 di riforma della disciplina dell'ordinamento della professione forense, che ha introdotto veri e propri sistemi di quote negli organi direttivi dell'Avvocatura, segnano importanti tappe intermedie nel processo di avvicinamento alla meta finale. Infatti tali misure normative dimostrano come a livello nazionale l'impegno del legislatore sia rivolto alla promozione della parità tra i sessi in vari campi e, in particolare, denotano una crescente attenzione alla questione di genere da parte dell'economia e della politica. Tuttavia in Italia gli interventi a favore della donna lavoratrice risultano frammentari e disorganici e, in quanto tali, hanno portata settoriale, nel senso che essi si pongono tuttora al di fuori di una strategia complessiva di riforma sociale e non si inquadrano nell'ambito di principi guida, ai quali il legislatore si ispira sistematicamente per garantire un miglioramento delle condizioni di *tutti* i lavoratori¹³⁷.

Sebbene l'itinerario si presenti tortuoso e accidentato, il moto di avanzamento verso la democrazia paritaria appare inarrestabile. La sfida della democrazia paritaria rappresenta la nuova frontiera di una democrazia realmente compiuta. Invero, il problema della scarsa presenza delle donne nelle istituzioni del Paese è un problema di qualità della stessa democrazia: non è una questione di genere, quanto piuttosto di civiltà¹³⁸.

In questa prospettiva meritano di essere ricordate le illuminanti parole che la giovane Teresa Mattei pronunciò in Assemblea costituente¹³⁹, durante l'*iter* di approvazione dell'art. 3 della Costituzione, la quale ebbe a sostenere la necessità della nascita della democrazia come "democrazia di uomini e

¹³¹ Sotto questo profilo la democrazia paritaria supera la logica, tutta interna all'eguaglianza sostanziale, del bisogno del soggetto più debole; essa esprime al contrario la pretesa a realizzare un diritto del singolo, la cui attuazione concorre al benessere della società. Sul punto si veda M. D'AMICO, *Democrazia paritaria: un principio ancora da attuare*, cit.

¹³² In proposito si veda M. D'AMICO, *Democrazia paritaria: un principio ancora da attuare*, cit.

¹³³ Sul punto si veda M. D'AMICO, *Democrazia paritaria: un principio ancora da attuare*, cit.

¹³⁴ Per la prima volta la formula "democrazia paritaria" ha fatto ingresso in un testo normativo con l'art. 11 dello Statuto della Regione Lombardia, adottato nel 2008, il quale stabilisce che «la Regione riconosce, valorizza e garantisce le pari opportunità tra uomini e donne in ogni campo, adottando programmi, leggi, azioni positive e iniziative atte a garantire e promuovere la *democrazia paritaria* nella vita sociale, culturale, economica e politica».

¹³⁵ In particolare la legge reca disposizioni volte a promuovere il riequilibrio della rappresentanza di genere nei consigli e nelle giunte degli enti locali e nei consigli regionali, nonché disposizioni in materia di pari opportunità nella composizione delle commissioni di concorso nelle pubbliche amministrazioni. Segnatamente la l. n. 215 del 2012 ha modificato l'art. 6, co. 3, del d.lgs. n. 267 del 2000, recante il Testo unico dell'ordinamento degli enti locali, il quale ora prevede che «gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme (...) per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte (...)».

¹³⁶ Vale la pena di essere menzionata anche la l. n. 56 del 2014, recante la disciplina sul funzionamento delle città metropolitane, che stabilisce soglie minime di rappresentanza per entrambi i sessi pari al 40 per cento nelle giunte dei comuni con popolazione superiore a 3000 abitanti.

¹³⁷ In proposito si veda M. FERRERA, *Fattore "D" al centro della politica per rilanciare l'Italia in Europa*, in *Corriere della Sera*, 6 Marzo 2012, disponibile su www.corriere.it; F. COVINO, *Donna lavoratrice (dir. cost.)*, cit., p. 49.

¹³⁸ In tal senso si veda P.L. PETRILLO, *Democrazia paritaria, «quote rosa» e nuovi statuti regionali*, in *I nuovi Statuti della Regioni ordinarie. Problemi e prospettive*, a cura di M. Carli, G. Carpani, A. Siniscalchi, Bologna, 2006, p. 552.

¹³⁹ Seduta pomeridiana del 18 marzo 1947.

donne” e affermò che “nessuno sviluppo democratico, nessun progresso sostanziale si produce nella vita di un popolo se esso non sia accompagnata da un piena emancipazione femminile”.

A distanza di più di sessant'anni queste parole sono ancora vive e attuali e riecheggiano nella dichiarazione del Governatore della Banca di Italia che, nell'intervento su “Le donne e l'economia italiana” del 7 marzo 2012, ha affermato che «recuperare i divari rispetto alla partecipazione al mercato del lavoro femminile, alla mancata valorizzazione di queste competenze, trasformare una grave debolezza in una straordinaria opportunità è un obiettivo che non possiamo non porci. Dalla strategia di Lisbona ad oggi è una delle aree da cui - non solo, ma soprattutto, in Italia - ci dobbiamo aspettare un contributo rilevante per la crescita economica e civile». L'auspicio è che questo monito sia finalmente di insegnamento per il futuro, affinché la democrazia paritaria non rimanga un principio in attesa di essere attuato.