



www.concreta-mente.it

Spett.le
CONSOB
Divisione Strategie Regolamentari
Via G. B. Martini, n. 3
00198 ROMA
(invio tramite SIPE- Sistema Integrato per l'esterno)

Roma, 23 gennaio 2012

Risposta dell'associazione CONCRETA-MENTE al Documento di Consultazione della CONSOB del 9 dicembre 2011 recante proposte di modifica al Regolamento n. 11971 del 1999 in materia di Emittenti in adempimento della delega regolamentare conferita dalla legge n. 120 del 12 luglio 2011 alla CONSOB al fine di prevedere norme applicative di dettaglio in ordine alla violazione, all'applicazione e al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere.

1. PREMESSA

L'associazione Concreta-Mente è lieta di contribuire alla consultazione avviata dalla CONSOB su alcune proposte di modifica al Regolamento n. 11971 in materia di Emittenti in adempimento della delega regolamentare conferita dalla legge n. 120 del 12 luglio 2011 alla CONSOB al fine di prevedere norme applicative di dettaglio in ordine alla violazione, all'applicazione e al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere.

La legge n. 120/2011, prendendo le mosse dalla situazione di cronico squilibrio nella rappresentanza dei generi nelle posizioni di vertice delle società quotate in mercati regolamentati italiani, intende dettare misure minime per riequilibrare a favore delle donne l'accesso alle cariche direttive e di controllo di tali società.

Le recenti disposizioni legislative hanno un'applicazione temporanea (prevista solo per i tre mandati successivi all'entrata in vigore della stessa) e graduale (si prevede che i consigli di amministrazione e gli organi di controllo interno delle società quotate e delle controllate pubbliche non quotate dovranno essere composti da donne per un quinto, nel primo mandato il cui rinnovo ha luogo nell'anno successivo all'entrata in vigore della legge, e per un terzo, per i due successivi mandati).

A codesta spettabile Commissione è affidato – previa diffida delle società nelle quali la composizione dei rispettivi organi sociali non rispetti il criterio di riparto previsto per legge – il potere sanzionatorio per le violazioni compiute in relazione alle disposizioni di cui si tratta, nonché il compito di statuire *“in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle*

disposizioni in materia di quote di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare”.

Con il documento di consultazione in oggetto la Consob ha presentato un pacchetto integrato e coerente di proposte regolamentari attuative della citata regolamentare.

In linea generale, si rileva apprezzamento per le scelte compiute dall’Autorità di vigilanza in merito alle questioni da essa affrontate; ci sia consentito, unicamente, rilevare che, sebbene negli stretti limiti concessi dalla delega legislativa, sarebbe stato auspicabile – anche in linea con le più recenti iniziative legislative¹ e di *best practice*² intraprese negli altri principali ordinamenti dell’Unione europea – un intervento volto a fornire maggiore trasparenza al mercato circa le politiche societarie di *gender diversity* e la relativa applicazione.

Riportiamo, di seguito, le nostre osservazioni puntuali al Documento di Consultazione precisando che non si prenderà posizione su tutti gli aspetti evidenziati da codesta rispettabile Commissione nel questionario allegato allo stesso Documento ma ci si limiterà all’analisi di alcune specifiche tematiche.

2. QUESTIONARIO.

Q1. Condividete la scelta di mantenere ampia autonomia agli statuti nel disciplinare le modalità con cui il rispetto criterio di riparto previsto dagli artt. 147-ter, comma 1-ter, e 148, comma 1-bis, del TUF dovrà essere assicurato?

La scelta regolamentare adottata dalla Commissione di non porre vincoli stringenti all’autonomia statutaria appare in linea con l’impostazione dettata dal legislatore che alla stessa rimette la definizione “[del]le modalità di formazione delle liste e [de]i casi di sostituzione in corso di mandato al fine di garantire il rispetto del criterio di riparto” lasciando all’Autorità di vigilanza di statuire “*in ordine alla violazione, all’applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quote di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare*”.

¹ Cfr la recente legge francese sulle quote di genere (Loi n° 2011-103 del 27 gennaio 2011 “*relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d’administration et de surveillance et à l’égalité professionnelle*”) che ha modificato il *Code de Commerce* che ora prevede all’articolo L225-68, paragrafo 8, che il presidente del consiglio di sorveglianza renda conto nella propria relazione della composizione del consiglio e dell’applicazione del principio di equilibrio nel riparto dei generi.

² Cfr. Le modifiche apportate al codice di *corporate governance* del Regno Unito, recentemente modificato (anche se le modifiche entreranno in vigore non prima dell’ottobre 2012) sulla base degli esiti di una consultazione del Financial Reporting Council “*Feedback Statement: Gender diversity on Boards*” che ora, alla sezione B.2.4., prevede che “*A separate section of the annual report should describe the work of the nomination committee, including the process it has used in relation to board appointments. This section should include a description of the board’s policy on diversity, including gender, any measurable objectives that it has set for implementing the policy, and progress on achieving the objectives*”.

<http://www.frc.org.uk/images/uploaded/documents/Feedback%20Statement%20on%20Boardroom%20Diversity%20October%202011.pdf>.

Si noti che la scelta di lasciare ampia autonomia agli statuti appare inoltre in linea con le *best practice* a livello internazionale ed in particolare con le raccomandazioni fornite da un recente rapporto (“*Women on Boards*”) commissionato dai ministri britannici per gli affari (*Business Ministry*) e per le donne (*Ministry for Women and Equalities*)³ che, in ragione dell’intrinseca diversità delle singole società, suggerisce di lasciare all’autonomia statutaria la scelta delle regole più efficienti per garantire la rappresentatività delle donne all’interno dei consigli di amministrazione.

Q2. Condividete la finalità di non imporre alle liste presentate dalle minoranze il rispetto dell’equilibrio tra generi, qualora presentino un numero limitato di candidati? Ritenete congruo a tal fine il criterio che esclude l’applicabilità delle norme in esame alle liste che presentino un numero di candidati inferiore a tre? Ritenete possibile individuare altri criteri che meglio perseguano tale esigenza?

Si reputa del tutto condivisibile la scelta compiuta dalla Commissione di non imporre l’obbligo di rispetto delle quote di genere alle liste presentate dalle minoranze qualora esse presentino un numero limitato di candidati.

Diversamente argomentando, in effetti, si finirebbe con l’imporre in capo alle minoranze che decidano di presentare liste di candidati per gli organi di amministrazione e controllo oneri ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge.

Posto che l’intero impianto relativo all’elezione degli organi sociali con il voto di lista persegue la finalità di agevolare quanto più possibile le minoranze nella presentazione e nell’elezione di propri candidati⁴, si potrebbe dubitare della compatibilità con l’art. 147-ter del TUF di disposizioni statutarie che stabiliscono quale requisito per la composizione delle liste l’appartenenza a un determinato genere, ovvero, a maggior ragione, la previsione di un numero di candidati di un determinato genere in misura almeno pari al numero di posti riservati alle minoranze. Ciò in quanto tali previsioni, rendendo particolarmente difficoltosa la composizione delle liste, si risolverebbero in un ingiustificato ostacolo, per i soci di minoranza, alla presentazione di propri candidati.

³ La prima raccomandazione del rapporto “*Women on Boards*” a Lord Davies of Abersoch prevede che: “*All Chairmen of FTSE 350 companies should set out the percentage of women they aim to have on their boards in 2013 and 2015. FTSE 100 boards should aim for a minimum of 25% female representation by 2015 and we expect that many will achieve a higher figure. Chairmen should announce their aspirational goals within the next six months (by September 2011). Also we expect all Chief Executives to review the percentage of women they aim to have on their Executive Committees in 2013 and 2015.* [...]”

[...] *All companies are different. It is in their own interest to set and develop their own targets and strategies, so that they can effect the necessary change through means best suited to their own circumstances. Companies should set out in their strategies how they think the skills on their boards meet their needs. [...]*” (cfr. Lord Davies Report, February 2011: <http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/business-law/docs/w/11-745-women-on-boards.pdf>).

⁴ La rilevanza delle disposizioni in materia è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza che ha “*rimarcato*[o] *la rilevante carica innovativa della riforma in materia di governance delle società quotate ad opera della legge sul risparmio (nelle parti oggi di interesse), che attraverso l’introduzione del meccanismo del voto di lista intende assicurare alle minoranze la rappresentanza negli organi direttivi e di controllo dell’azienda*” cfr. sentenze TAR del Lazio nn. 2686, 2687 e 2688 del 2008.

Si ritiene, dunque, corretto, al fine di perseguire l'obiettivo di assicurare l'effettiva possibilità per le minoranze di proporre propri candidati, prevedere in via regolamentare che gli statuti non impongano il rispetto del criterio di riparto tra generi a liste che presentino un numero esiguo di candidati.

Si rileva altresì apprezzamento per la scelta compiuta dalla Commissione di non imporre il rispetto del citato obbligo in capo alle liste che presentino un numero di candidati inferiore a tre, risultando tale parametro conforme a quello utilizzato dal legislatore per esonerare dall'obbligo le società organizzate secondo il sistema dualistico il cui consiglio di gestione sia costituito da un numero di componenti inferiore a tre.

Infine, si noti che il criterio proposto dalla Commissione appare conforme all'omologa disposizione contenuta nell'articolo L225-28 del *Code de Commerce* francese (come recentemente modificato dalla Loi n° 2011-103 del 27 gennaio 2011 che prevede la non applicabilità del rispetto dell'obbligo di equilibrio dei generi in caso di presentazione di liste per l'elezione dei rappresentanti dei lavoratori laddove – essendo possibile l'elezione di un unico rappresentante – le liste presentino un numero di candidati pari a due (il nome del candidato rappresentante e del relativo supplente)⁵.

Q3. Condividete quanto previsto in merito alle modalità di sostituzione dei componenti degli organi venuti a cessare in corso di mandato?

Il documento di consultazione prevede al comma 2, lett. b), della norma proposta che gli statuti disciplinino *“le modalità di sostituzione dei componenti degli organi venuti a cessare in corso di mandato, tenendo conto del criterio di riparto tra generi”*.

Si esprime apprezzamento per la proposta normativa che va nella linea di assicurare che l'equilibrio tra i generi all'interno degli organi sociali delle società quotate sia mantenuto anche in seguito a eventi che comportino la cessazione in corso di mandato dei rispettivi componenti.

Si noti che anche tale disposizione appare conforme a quanto previsto in altri ordinamenti, e in particolare, in quello francese in cui il *Code de Commerce* (recentemente modificato dalla Loi n° 2011-103 del 27 gennaio 2011) prevede che il rapporto tra i generi debba essere ripristinato

⁵ L'articolo L225-28 del *Code de Commerce* francese prevede:

“[...]”

Lorsqu'il y a un seul siège à pourvoir pour l'ensemble du corps électoral, l'élection a lieu au scrutin majoritaire à deux tours. Lorsqu'il y a un seul siège à pourvoir dans un collège électoral, l'élection a lieu au scrutin majoritaire à deux tours dans ce collège. Chaque candidature doit comporter, outre le nom du candidat, celui de son remplaçant éventuel. Est déclaré élu le candidat ayant obtenu au premier tour la majorité absolue des suffrages exprimés, au second tour la majorité relative.

Dans les autres cas, l'élection a lieu au scrutin de liste à la représentation proportionnelle au plus fort reste et sans panachage. Chaque liste doit comporter un nombre de candidats double de celui des sièges à pourvoir et être composée alternativement d'un candidat de chaque sexe. Sur chacune des listes, l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un.

[...]”.

a titolo provvisorio entro sei mesi dalla data di cessazione e sottoposte a ratifica nel corso dell'assemblea immediatamente successiva⁶.

Sarebbe auspicabile che anche la normativa regolamentare interna prevedesse un termine entro il quale il ripristino della proporzione di riparto dei generi all'interno degli organi sociali.

Q5. Condividete la previsione relativa all'arrotondamento all'unità superiore del numero di componenti appartenenti al genere meno rappresentato?

Non si può che esprimere condivisione per la previsione (cfr. comma 3 della norma proposta) relativa all'arrotondamento all'unità superiore del numero di componenti appartenenti al genere meno rappresentato laddove dall'applicazione del rilevante criterio di riparto tra generi non risultasse un numero intero.

In effetti, non pare che la norma in commento rappresenti una vera e propria scelta di politica regolamentare in quanto meramente esplicativa del principio, fissato in via legislativa, che richiede che il genere meno rappresentato debba ottenere "almeno" un terzo (ovvero un quinto per il primo mandato) degli amministratori e dei sindaci eletti: laddove, infatti, il numero non intero risultante dall'applicazione del criterio di riparto tra generi fosse arrotondato all'unità inferiore, non sarebbe rispettata la previsione di legge in quanto la quota di amministratori o sindaci eletti riservata al genere meno rappresentato non sarebbe "almeno" pari a quella richiesta per legge bensì inferiore ad essa.

Si esprime, comunque, apprezzamento per il chiarimento fornito dalla Commissione che potrebbe risultare utile, quantomeno in sede di prima applicazione, a sgombrare il campo da eventuali incertezze applicative.

Q6. Condividete quanto espresso in merito all'applicazione delle previsioni artt. 147-ter, comma 1-ter, e 148, comma 1-bis alle società i cui statuti prevedono il rinnovo parziale dell'organo amministrativo?

Nel dare attuazione alla delega regolamentare, il documento di consultazione propone che, in caso di emittenti i cui statuti o atti costitutivi prevedano il rinnovo degli organi amministrativi è

⁶ L'Article L225-24 del *Code de Commerce* francese prevede:

“(1) *En cas de vacance par décès ou par démission d'un ou plusieurs sièges d'administrateur, le conseil d'administration peut, entre deux assemblées générales, procéder à des nominations à titre provisoire.*

[...]

(4) *Lorsque sa composition n'est plus conforme au premier alinéa de l'article L. 225-18-1, le conseil d'administration doit procéder à des nominations à titre provisoire afin d'y remédier dans le délai de six mois à compter du jour où se produit la vacance.*

(5) *Les nominations effectuées par le conseil en vertu des premier, troisième et quatrième alinéas ci-dessus sont soumises à ratification de la plus prochaine assemblée générale ordinaire. A défaut de ratification, les délibérations prises et les actes accomplis antérieurement par le conseil n'en demeurent pas moins valables.*

(6) *Lorsque le conseil néglige de procéder aux nominations requises ou de convoquer l'assemblée, tout intéressé peut demander en justice, la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale, à l'effet de procéder aux nominations ou de ratifier les nominations prévues au troisième alinéa”.*



www.concreta-mente.it

di volta in volta solo parziale (cd. *staggered boards*), “*il rispetto della disciplina prevista dall’art. 147-ter, comma 1-ter, dovrebbe essere assicurato per ciascuno dei rinnovi parziali della composizione dell’organo amministrativo, fino al terzo anno*”.

Non si condivide in pieno l’approccio contenuto nel documento. In effetti, se si comprende bene quanto ivi proposto, ipotizzando un mandato triennale del consiglio di amministrazione con previsione statutaria di rinnovo di un terzo dello stesso ogni anno, il documento propone di assicurare il rispetto della quota di genere per i tre anni consecutivi in cui si esaurirebbe i mandati delle tre porzioni del *board*.

Si ritiene invece che, in un caso quale quello ipotizzato, il rispetto della quota di genere dovrebbe essere assicurato per i tre mandati consecutivi relativi a ciascuna porzione del *board* (i.e. per tre trienni).

Si suggerisce, ad ogni buon conto, di specificare il criterio prescelto nell’articolo della modifica regolamentare.

Si rimane a disposizione per ogni ulteriore chiarimento si renda necessario.
Con osservanza,

Associazione Concreta-Mente
Il Segretario Generale

Leonardo Bertini

Concreta-Mente è un’associazione, no profit, indipendente, composta persone che hanno maturato alte professionalità in aziende, università e amministrazioni pubbliche, che si sono riconosciute in un manifesto programmatico e che si propongono di offrire soluzioni innovative ai decisori istituzionali. È un’Officina per l’innovazione tecnologica e organizzativa. L’obiettivo è fare rete di capitale umano facendo crescere giovani energie. L’Associazione ha oltre 180 soci, una mailing list di 800 utenti.

E’ presente anche su Facebook (Concreta-Mente) con un gruppo di oltre 550 utenti, Twitter e LinkedIn.

Per informazioni segretariogenerale@concreta-mente.it