

La composizione dell'organo amministrativo.

Amministratori e amministratrici indipendenti, non esecutivi e comitati endoconsiliari

Prof. avv. Eva Desana

Associata di Diritto commerciale

Dipartimento di Giurisprudenza- Università di Torino

Governance al femminile: opportunità al vertice

8 marzo 2017 Aula Magna Campus L. Einaudi

La composizione dell'organo amministrativo nelle società quotate: il cubo di Rubik?

Le fonti (limitandoci al c.d. sistema tradizionale)

- TUF 58/98 (art. 147-*ter*)
- Regolamento Emittenti (art. 144-*ter* e ss.)
- Codice di Autodisciplina (C.A.)

Quanti amministratori e con quali caratteristiche?

- Un amministratore di minoranza (art. 147-*ter*, co. 3° TUF)
- Un amministratore (due se sono più di sette) indipendente ai sensi dell'art. 148, co. 3° TUF (art. 147-*ter* co. 4° TUF) v. anche art. 3 C.A.
- 1/3 dei membri appartenente al genere sottorappresentato (art. 147-*ter*, co. 1°-*ter* TUF)
- Numero adeguato di amministratori non esecutivi (art. 2 C.A.)

Segue: non esecutivi

2.P.3 «Il numero, la competenza, l'autorevolezza e la disponibilità di tempo degli amministratori non esecutivi sono tali da garantire che il loro giudizio possa avere un peso significativo nell'assunzione delle decisioni consiliari»

2.C.1. Sono qualificati amministratori esecutivi dell'emittente:

- gli amministratori delegati dell'emittente o di una società controllata avente rilevanza strategica, ivi compresi i relativi Presidenti con deleghe individuali di gestione o con uno specifico ruolo nell'elaborazione delle strategie aziendali
- gli amministratori che ricoprono incarichi direttivi nell'emittente o in una controllata avente rilevanza strategica

Segue: non esecutivi

-gli amministratori che fanno parte del comitato esecutivo dell'emittente quando manchi l'identificazione di un amministratore delegato o quando la partecipazione al comitato esecutivo, tenuto conto della frequenza delle riunioni e dell'oggetto delle relative delibere, comporti di fatto il coinvolgimento sistematico dei suoi componenti nella gestione corrente dell'emittente

-L'attribuzione di poteri vicari [...] ad amministratori non muniti di deleghe gestionali non vale di per sé a configurarli come amministratori esecutivi, salvo che tali poteri siano, di fatto, utilizzati con notevole frequenza

Gli amministratori indipendenti: secondo il TUF

Non sono indipendenti (art. 147-ter, 4° co. che richiama art. 148, 3° co. TUF)

- a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382 del codice civile;
- b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;
- c) coloro che sono legati alla società od alle società da questa controllate od alle società che la controllano od a quelle sottoposte a comune controllo ovvero agli amministratori della società e ai soggetti di cui alla lettera b) da rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o professionale che ne compromettano l'indipendenza.

Gli amministratori indipendenti secondo il Codice di autodisciplina (art. 3)

3.P.1. Un numero adeguato di amministratori non esecutivi sono indipendenti, nel senso che non intrattengono, né hanno di recente intrattenuto neppure indirettamente, con l'emittente o con soggetti legati all'emittente, relazioni tali da condizionarne attualmente l'autonomia di giudizio.

3.C.1. Il consiglio di amministrazione valuta l'indipendenza dei propri componenti non esecutivi avendo riguardo **più alla sostanza che alla forma** e tenendo presente che un amministratore non appare di norma indipendente nelle seguenti ipotesi non tassative:

- se (direttamente o indirettamente) ha o ha avuto nell'esercizio precedente una significativa relazione commerciale, finanziaria o professionale con l'emittente, il suo controllante o esponenti di rilievo
- se (direttamente o indirettamente) controlla l'emittente o esercita sullo stesso un'influenza notevole o partecipa ad un patto attraverso il quale un soggetto ottiene lo stesso risultato

segue

- se riceve o ha ricevuto una significativa remunerazione aggiuntiva (*stock options*)
- se è stato amministratore dell'emittente per più di nove anni negli ultimi dodici anni
- se riveste la carica di amministratore esecutivo in un'altra società nella quale un amministratore esecutivo dell'emittente abbia un incarico di amministratore
- se è socio o amministratore di una società appartenente alla rete della società incaricata della revisione legale dell'emittente
- se è uno stretto familiare di una persona che si trovi in una delle situazioni di cui ai punti precedenti

Funzionamento dell'organo e comitati

- Comitato nomine (art. 5 C.A.) [*in maggioranza amministratori indipendenti*]
- Comitato per la remunerazione (art. 6 C.A.) .) [*amministratori indipendenti o non esecutivi in maggioranza indipendenti*]
- Comitato controllo e rischi (art. 7 C.A.) [*amministratori indipendenti*]
- Comitato operazioni con parti correlate (art. 4 delibera Consob 17221 del 2010) [*per le operazioni di maggior rilevanza amministratori indipendenti*]

La composizione degli organi di amministrazione e l'equilibrio tra i generi. Una premessa

L'idea che le donne incarnino valori e qualità differenti da quelle rappresentate dagli uomini è risalente:

Dialogo di Antigone con la sorella Ismene (Sofocle V secolo a.c.) *«Femmine siamo, e non tali da lottare con gli uomini; e assai più forti sono quelli che governano [...]»*

Dibattito in seno all'assemblea costituente sull'opportunità di consentire l'accesso delle donne alla magistratura...

Ribaltamento di prospettiva: la l. 120 del 2011

Le azioni positive - fondamenti costituzionali. L'eguaglianza formale e l'eguaglianza sostanziale

Art. 3 Cost. «1. Tutti i cittadini hanno pari dignità e sono uguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»; «2. E' compito della Repubblica 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»

Segue: i fondamenti costituzionali delle azioni positive

**Art. 23 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea
(2010/C 83/02)**

«La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione.

Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato»

Quali garanzie sulle candidature?

- ▶ Meccanismo delle liste
- ▶ Professionalità dei candidati: artt. 144-*octies* Reg. Emittenti (obbligo di pubblicazione delle liste dei candidati alla carica corredate, tra l'altro, da un'esauriente informativa sulle caratteristiche personali e professionali dei candidati); art. 1 C.A. (Criterio 1.C.1. lett. g autovalutazione del Cda sul funzionamento del consiglio stesso e dei suoi comitati alla luce anche delle caratteristiche professionali, di esperienza e di genere dei suoi componenti, nonché della loro anzianità in carica»); art. 123-*bis* TUF illustrazione sistema di CG

La legge 120 del 2011: obiettivi, ambito di applicazione e caratteri generali

- ▶ equilibrio nella composizione degli organi di amministrazione e controllo
- ▶ rivolta alle società italiane con azioni quotate (in Italia e all'estero) e alle società italiane controllate da pubbliche amministrazioni
- ▶ neutralità della misura: quote a favore del genere sottorappresentato (e non quote rosa)
- ▶ rigidità delle quote: $\frac{1}{3}$ dei componenti ($\frac{1}{5}$ per primo mandato)
- ▶ temporaneità della misura: tre mandati (v. però d.lgs. 175 del 2016)

Aspetti di disciplina: Società con azioni quotate (artt. 1 e 3)

Riferimenti normativi: l. 120/2011 (innesto in TUF 58/98; Regolamento emittenti CONSOB 11971/99)

Organi di amministrazione: art. 147-*ter*, co. 1-*ter* TUF e 147-*quater*, co. 1-*bis*

consiglio di amministrazione (nel sistema tradizionale e nel sistema monistico) **consiglio di gestione** (nel sistema dualistico)

Organi di controllo: art. 148, co. 1-*bis* e co. 4-*bis* TUF

collegio sindacale (nel sistema tradizionale); **consiglio di sorveglianza** (nel sistema dualistico)

Aspetti di disciplina

Società con azioni quotate: continua

Tecnica adottata: adeguamenti statutari che assicurino equilibrio tra i generi (meccanismo delle liste)

Quote rigide: 1/5 per il primo mandato e 1/3 per il secondo e il terzo mandato. Arrotondamento al numero superiore /art. 144-*undecies* reg. CONSOB)

Sanzioni e procedimento sanzionatorio: «crescendo sanzionatorio» - prima diffida CONSOB - in caso di inottemperanza applicazione di sanzione e seconda diffida CONSOB - in caso di ulteriore inottemperanza decadenza componenti

Sanzioni: da 100.000 a 1.000.000 (per violazione composizione CdA) e da 20.000 a 200.000 (per violazione composizione organo di controllo)

Società «pubbliche»

Riferimenti normativi: l. 120/2011; DPR 251 del 2012, DLGS 175/2016

Società pubbliche: figlie di un dio minore?

Tecnica del rinvio: *«le disposizioni della presente legge si applicano anche alle società, costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 2359, commi primo e secondo c.c. non quotate in mercati regolamentati»* . v. però art. 11 d.lgs 175/16

Società «pubbliche»: segue

- ▶ Si applica alle **società** (e non direttamente agli enti e agenzie pubbliche che le controllano)
- ▶ In base ad un **criterio formale** (rileva il mero controllo delle pubbliche amministrazioni)
- ▶ Se vi è **controllo** ai sensi dell'art. 2359, 1° co e 2° co. controllo di diritto, di fatto, in forza di particolari vincoli contrattuali, diretto o indiretto (2° comma art. 2359 «...*si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta ...*»)

Società «pubbliche»: segue

- ▶ **vigilanza:** spetta al **Presidente del Consiglio dei ministri** o al **ministro delegato per le pari opportunità** (che deve presentare una relazione triennale al Parlamento sullo stato di applicazione della disciplina)
- ▶ **adempimenti delle società pubbliche:**
 - **obbligo di comunicazione della composizione entro 15 gg dalla nomina o sostituzione**
- ▶ **potere di segnalazione di chiunque vi abbia interesse**

Società «pubbliche»: segue

- **In caso di mancanza di equilibrio:** *Presidente del Consiglio dei ministri o ministro delegato per le pari opportunità* **diffida** la società a ripristinare l'equilibrio fra i generi entro 60 giorni; in caso di inottemperanza fissa nuovo termine di 60 giorni ad adempiere, con l'avvertimento che decorso il nuovo termine i componenti dell'organo interessato **decadono** e si provvede alla ricostituzione dell'organo
- Assenza di strumenti coercitivi dell'obbligo di comunicazione; assenza di sanzioni pecuniarie

Qualche dato sulle società quotate

► Rapporto Consob sulla *Corporate Governance* società quotate 2016

A fine giugno 2016 oltre il 30% degli amministratori è donna (11,6% nel 2012); 17 donne sono Amministratrici Delegate e 21 ricoprono il ruolo di Presidente

Le donne posseggono più frequentemente titoli di studio più elevati

L'età media degli amministratori si è ridotta (da 57,6 a 56,7 anni) grazie alla crescente presenza delle donne, in genere più giovani degli uomini.

► Nel Rapporto Consob *Corporate Governance* 2015 società quotate si legge che dopo l'entrata in vigore della l. 120/11 gli amministratori sono «più giovani, più istruiti, più raramente legati all'azionista di controllo e più spesso professionisti e consulenti; tali differenze sono più marcate nel caso delle donne».

Normativa UE

- **Direttiva CRD IV** (banche) 60 Considerando: *«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»* (attuata con dlgs. 72 del 2015)
- **Direttiva 2014/95/UE** (recante modifica della direttiva 2013/34 per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità di talune imprese (attuata con d.lgs. 254 del 2016)
- **Proposta di direttiva del 14.11.2012 COM (2012) 614 final** (obiettivo: raggiungere una presenza del genere meno rappresentato pari al 40% delle poltrone degli amministratori senza incarichi esecutivi entro 1° gennaio 2018 per quotate pubbliche e entro 1 gennaio 2020 per altre quotate)

Scenari futuri e monito

- Approvazione della Direttiva riguardante il miglioramento dell'equilibrio di genere fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate in Borsa e relative misure?
- Nuova legge Golfo-Mosca?
- Monito «*Entrambi siamo decisi a fare il possibile per distruggere il male [...]. Voi con i vostri metodi. Noi con i nostri. E poiché siamo diversi i nostri metodi saranno diversi. Ma è chiaro che la risposta alla vostra richiesta non può che essere una: il modo migliore per aiutarvi a prevenire la guerra non è di ripetere le vostre parole e di seguire i vostri metodi, ma di trovare nuove parole e inventare nuovi metodi*» (Virginia Woolf, *Le tre ghinee*, Londra 1938)