

16 NOVEMBRE 2018

*La corporate governance*  
delle società pubbliche

di Chiara Ingenito

Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale  
Sapienza – Università di Roma



# La *corporate governance* delle società pubbliche \*

di Chiara Ingenito

Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale  
Sapienza – Università di Roma

**Sommario:** 1. Introduzione alla *corporate governance* nelle società pubbliche. 2. I principi fondamentali sull'organizzazione e sulla gestione della società a controllo pubblico nell'art. 6 del Testo unico. 3. La composizione degli organi di amministrazione e controllo tra diritto comune e regole di diritto speciale. 4. Le problematiche più complesse sottese alla lettura dell'art. 11. 5. Merito e parità di genere nella nuova *corporate governance*. 5.1. La valorizzazione del merito. 5.2. La promozione della parità di genere.

**Abstract [It]:** Il presente contributo si pone il fine di analizzare le novità inerenti al tema della *corporate governance* delle società pubbliche, a seguito dell'introduzione del Testo unico sulle società a partecipazione pubblica (in particolare gli artt. 6 e 11), tenendo conto anche delle modifiche apportate dal decreto correttivo. In particolare, l'articolo 6 detta i principi fondamentali dell'organizzazione e gestione delle società pubbliche, l'articolo 11 è, invece, incentrato sulla scelta del tipo di organo amministrativo della società e, in particolare, sulla precisa scelta del legislatore di imporre un modello di amministrazione unitaria, consentendo il ricorso a un modello di amministrazione collegiale solo in presenza di determinate condizioni. Inoltre, l'analisi dell'articolo 11 riguarda anche la composizione del consiglio di amministrazione e la valorizzazione dei requisiti che i componenti devono possedere, tenendo in conto anche l'adeguamento della normativa alle discipline di settore in tema di parità di genere negli organi societari.

**Abstract [En]:** This chapter's aim is to analyze what is new about the corporate governance of publicly owned companies after the introduction of the new statute regarding companies in which public bodies have a shareholding (particularly articles 6 and 11), also taking into consideration the changes made by the amending decree. Art. 6, in particular, concerns the fundamental rules regarding the organization of publicly owned companies. Art. 11, on the other hand, deals with the topic of choosing the head of the company and the specific decision of the legislator to adopt a unitary administration model, opting for a board only under certain circumstances. Furthermore, the analysis of Art. 11 will involve the management board composition and the specific requirements for each member of the board, also taking into account gender equality laws among the company members.

## 1. Introduzione alla *corporate governance* nelle società pubbliche

Il presente capitolo si pone il fine di analizzare le novità inerenti al tema della *corporate governance* delle società pubbliche, a seguito dell'introduzione del Testo unico sulle società a partecipazione pubblica (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175), tenendo conto anche delle modifiche apportate dal decreto correttivo (d.lgs. 16 giugno 2017, n. 100)<sup>1</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Alcuni contributi in materia di società partecipate: F. CINTIOLI – F. MASSA FELSANI (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica tra diritto dell'impresa e diritto dell'amministrazione – Incontri di studio della Scuola Nazionale*

Gli articoli del Testo unico che interessano più da vicino il tema della *governance* sono il 6 e l'11.

In particolare, l'articolo 6 detta i principi fondamentali dell'organizzazione e gestione delle società pubbliche, di cui si preciseranno alcuni aspetti sia teorici sia applicativi. L'articolo 11 è, invece, incentrato sulla scelta del tipo di organo amministrativo della società e sulle conseguenze che tale scelta comporta. Inoltre, l'analisi dell'articolo 11 riguarderà anche la composizione del consiglio di amministrazione e la valorizzazione dei requisiti che i componenti devono possedere, tenendo in conto anche l'adeguamento della normativa alle norme di settore in tema di parità di genere negli organi societari<sup>2</sup>.

Pertanto, nel presente contributo verrà dato risalto, in primo luogo, ai profili concernenti l'analisi dei principi che hanno orientato la nuova disciplina, soprattutto nel confronto con quella precedente. Si darà

---

dell'Amministrazione, Bologna, 2017; F. AULETTA, *I controlli nelle società pubbliche*, Bologna, 2017; M. LACCHINI – C. A. MAURO, *La gestione delle società partecipate pubbliche alla luce del nuovo Testo Unico*, Torino, 2017; L. D'ORAZIO – L. MONTEFERRANTE, *Procedure concorsuali e diritto pubblico*, Milano, 2017; C. EBERLE, *Le società pubbliche e il testo unico sulle partecipate*, Milano, 2017; F. FIMMANÒ – A. CATRICALÀ (a cura di), *Le società pubbliche*, Napoli, 2016; M. MESCHINO – A. LALLI (a cura di), *Le società partecipate dopo la riforma Madia – commento organico al Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175*, Roma, 2016; V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica – Raccolta sistematica della disciplina, commentata e annotata con la giurisprudenza*, Assago, novembre 2016; A. ZIRUOLO, *Valore pubblico e società partecipate*, Milano, 2016; C. D'ARIES – S. GLINIANSKI – T. TESSARO (a cura di), *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica – commento articolo per articolo della nuova disciplina*, Rimini, ottobre 2016; C. BRESCIA MORRA – G. MEO – A. NUZZO (a cura di), *Analisi giuridica dell'economia n. 2/2015 - Le imprese pubbliche. A volte ritornano (numero monografico dedicato alle imprese pubbliche)*, dicembre 2015; D. DI RUSSO (a cura di), *Manuale delle società pubbliche*, Torino, 2015; G. BASSI – F. MORETTI (a cura di), *Le partecipazioni societarie pubbliche – Vincoli e prospettive di operatività delle amministrazioni pubbliche in ambito societario*, Rimini, 2017; M. FLORIO – J. WILLNER – L. BERNIER (a cura di), *Economia pubblica. The Italian journal of public economics, n. 3/2016 (numero monografico dedicato alle imprese pubbliche in una prospettiva comparata)*; F. CERIONI (a cura di), *Le società pubbliche nel Testo Unico – D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Milano, 2017; G. MEO – A. NUZZO (a cura di), *Il testo unico sulle società pubbliche – Commento al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, Bari, 2016; G. FARNETI (a cura di), *Azienditalia Enti locali n. 10/2016 (numero monografico dedicato al d.lgs. 175/2016)*, ottobre 2016; S. LUCHENA – M. ZUPPETTA, *Il riordino delle società partecipate nella riforma Madia. Profili giuridici ed economici*, Roma, 2016; A. VIGNERI – M. SEBASTIANI (a cura di), *Società pubbliche e servizi locali*, Rimini, marzo 2016.

<sup>2</sup> In tema di parità di genere si richiamano: M. ROSSILLI, *Le politiche di genere nella strategia Europa 2020 alla prova della crisi economica e dell'UE. Possibili strategie alternative*, in <http://www.fondazioneildeiotti.it/docs/documento6164956.pdf>; R. ZUCCARO, *Le "quote rosa" negli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate*, in [www.adapt.it](http://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; L. CALVOSA – S. ROSSI, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, in *Osservatorio di diritto civile e commerciale*, 2013, n. 1, pp. 3-34; 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.; M. RUBINO DE RITTS, *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, pp. 309 ss.; 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](http://www.ibs.luiss.it); M. BENEDETTI, *Le quote nei consigli di amministrazione delle imprese a partecipazione pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, n. 7, pp. 719 ss.; M. MARCUCCI – 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; B. PEZZINI, *Costruzione del genere e costituzione*, in B. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole*, Bergamo, 2012, Vol. I, Studi; M. GIACHETTI FANTINI, *L'equilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società: un passo in avanti verso la realizzazione della democrazia paritaria*, in *Amministrazione in cammino*, 2016.

rilievo poi ai sistemi di amministrazione e controllo a cavallo tra il diritto comune e le regole di diritto speciale, con tutte le problematiche che si stanno ponendo circa il rispetto o meno delle regole civilistiche da parte della nuova normativa.

Inoltre, ci si concentrerà sulla composizione degli organi collegiali e, in particolare, sulla precisa scelta del legislatore di imporre un modello di amministrazione unitaria, consentendo il ricorso a un modello di amministrazione collegiale solo in presenza di determinate condizioni, aspetto su cui verrà posto l'accento nella parte all'uopo dedicata.

Infine, saranno oggetto di analisi i profili della valorizzazione del merito e della parità di genere che caratterizzano la nuova *corporate governance* delle società a partecipazione pubblica, anche nel confronto con le norme finora vigenti che hanno disciplinato il tema della parità di genere.

L'intervento normativo che ha condotto alla creazione del Testo unico in esame è stato dovuto all'esigenza di semplificare e razionalizzare la disciplina previgente, che non era caratterizzata da organicità, ma da un forte disordine normativo<sup>3</sup>.

In particolare, si auspica che la riconduzione a sistema della materia, mediante il Testo unico, possa avere delle conseguenze risolutive anche su profili in tema di *governance*, che caratterizzano le società partecipate oggi esistenti e operanti.

Si fa riferimento alla razionalizzazione del numero degli amministratori, alla previsione di un c.d.a. dotato di membri caratterizzati da determinati requisiti e, infine, al rispetto dei principi contenuti all'articolo 6 che dovrebbe scongiurare eventuali crisi aziendali.

Poiché l'analisi degli artt. 6 e 11 inerisce direttamente alla *corporate governance*, risulta opportuno, in via generale, premettere che la letteratura ha fornito numerose definizioni di *corporate governance*<sup>4</sup>, mancando una definizione univoca e condivisa dalla dottrina internazionale<sup>5</sup>.

Secondo la prima definizione, teorizzata nel 1960 da Richard Eells<sup>6</sup>, la *governance* consiste nella struttura e nel funzionamento della politica aziendale. Secondo altri studiosi, la *governance* è l'insieme di leggi, regole e prassi che regolano il sistema delle relazioni, distribuendo le responsabilità e i poteri fra i vari organi

---

<sup>3</sup> Sul punto, si rimanda al parere del Consiglio di Stato n. 968 del 21 aprile 2016, in particolare al punto 2, intitolato "finalità".

<sup>4</sup> A. A. BERLE JR. – G. C. MEANS, *The modern corporation and private property*, New York, 1932 (trad. it. *Società per azioni e proprietà privata*, Einaudi, 1968). Si veda F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, vol. XXIX, Padova, 2003, pagg. 49-62.

<sup>5</sup> In tema, vedi: G. AIROLDI – G. FORESTIERI, *Corporate governance. Analisi e prospettive del caso italiano*, Milano, 1998; S. TURNBULL, *Gouvernement d'entreprise: théories, enjeux et paradigmes*, in *Gouvernance*, 2000, Vol. 1, n. 1; A. SHLEIFER, *A survey of corporate governance*, in *Journal of Finance*, 1997, Vol. 52.

<sup>6</sup> R. EELS, *The meaning of Modern Business: An introduction to the philosophy of large corporate enterprise*, New York, 1960.

della società e all'interno di essi. Si ritiene che proprio tale ultima definizione<sup>7</sup> ben si attaglia all'oggetto del presente lavoro, che analizzerà tali aspetti rispetto alle società pubbliche.

Correlativamente, bisogna precisare anche che finalità di una buona *corporate governance* è quella di perseguire, all'interno della società, esigenze di trasparenza e di efficacia del governo societario, aspetti questi che, come si vedrà, sono stati fortemente valorizzati nelle norme del Testo unico.

È indubbio che la prospettiva<sup>8</sup> in cui leggere la nozione di *corporate governance*, nel presente lavoro, non è né quella istituzionale che guarda alla gestione e al controllo delle imprese, né quella finanziaria che si concentra sul rendimento dell'investimento ai finanziatori, né ancora quella manageriale che guarda solo ai meccanismi di decisione e di controllo dell'impresa. La prospettiva in cui leggere la nozione di *corporate governance* è quella giuridica, secondo la quale la *governance* rappresenta il sistema di regole di governo societario definito da un quadro normativo e regolamentare che, da un lato, è capace di favorire lo sviluppo della domanda e l'offerta di investimenti entro il quale i finanziatori hanno la possibilità di vedere tutelati i propri interessi, e, dall'altro, chiarisce i ruoli di chi gestisce e di chi investe nell'impresa<sup>9</sup>.

Prima dell'avvento del Testo unico, vi erano molteplici modelli di società a diversa partecipazione pubblica e, pertanto, diversi tipi di *governance* che alimentavano la frammentarietà della disciplina sia teorica, sia applicativa.

Come già anticipato, finalità principale del Testo unico, da molti sottolineata, è stata quella di “razionalizzare la *governance delle società a partecipazione pubblica*”, ovvero di stabilire dei confini ben netti della loro disciplina.

Già prima della codificazione civile del 1942, il dibattito sulla natura – e quindi sul regime giuridico – della società in mano pubblica era nutrito e non troppo dissimile da quello manifestatosi a seguito del processo di privatizzazione degli anni '90 del secolo scorso<sup>10</sup>. Tale dibattito si articolava, in particolare, sulla costruzione di un dialogo tra la riconduzione delle società a partecipazione pubblica a un modello di *governance* completamente privatistico, e la ricostruzione di un tipico modello di *governance* solo in parte vicino a quello privatistico e che trova origine nelle norme del codice civile.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Tale precisazione si deve a C. DEMATTÈ, *La grande questione: a chi spetta governare l'impresa*, in *Economia & Management*, Editoriale, n. 1, 1999.

<sup>8</sup> La distinzione delle quattro diverse prospettive secondo cui leggere la *corporate governance* si deve a P. SINGER – C. A. SIRIANNI, *La corporate governance- elementi di teoria e profili operativi*, Torino, 2015, pp. 26 e ss.

<sup>9</sup> F. MAZZINI, *Il Codice italiano di autodisciplina delle società quotate: prime osservazioni*, in *Studi e Note di Economia*, n. 3, 2001, pp. 7 e ss.

<sup>10</sup> Sul punto si richiama in particolare: F. GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica*, Milano, 2004, 113 ss. e, da ultimo F. GOISIS, *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell'ordinamento nazionale ed europeo*, in *Dir. ec.*, 2013, pp. 41 ss.

<sup>11</sup> Sul punto, si richiama Della Scala la quale precisa che “*si segnala la linea di tendenza, specie in ragione dell'influenza del diritto europeo, nel senso di una omogeneizzazione delle S.p.A. pubbliche alla disciplina societaria generale; per altro verso, affiorano*

Come precisato da alcuni studiosi, la disciplina in materia di società pubbliche può essere classificata secondo diversi criteri ordinatori. Tra questi si richiama in particolare quello che ha come punto di partenza l'art 2449 c.c.<sup>12</sup>, unica norma del codice civile attualmente riservata alla disciplina delle società a partecipazione pubblica. L'articolo prevede la riserva statutaria in favore dello Stato e di enti pubblici della nomina di uno o più amministratori, sindaci o componenti del consiglio di sorveglianza, accanto a una serie di leggi speciali che, di fonte primaria e secondaria, necessitavano di essere tra loro articolate anche attraverso l'introduzione di una disciplina di settore unitaria e univoca, quale appunto il Testo unico<sup>13</sup>.

Va anche considerato che la nozione di *società pubblica* non è univoca, ma è caratterizzata da due distinte impostazioni, ovvero un'impostazione privatistica che vede nella società (prima di tutto) uno strumento dell'iniziativa economica dei privati, cui anche la mano pubblica si assoggetta, abdicando così alle sue prerogative pubblicistiche. Accanto vi è una seconda impostazione che vede, invece, nella società il prevalere della sostanza (pubblicistica) sulla forma (privatistica): non si deve consentire alla pubblica amministrazione di fare, attraverso una società partecipata, ciò che non può fare direttamente.

Questa lettura "dualistica" non ha aiutato a comprendere la partecipazione del soggetto pubblico alla società, che storicamente ha costituito una faglia tra diritto privato e diritto pubblico, un terreno di convivenza necessaria e naturale tra interessi individuali e interessi generali.

---

*numeroso norme specificamente riferite al socio pubblico e alle società da questo partecipate*" (M. G. DELLA SCALA, *Le società a partecipazione statale: "società imprese" ed enti pubblici in forma societaria. Profili di disciplina applicabile*, Report Annuale-2013, Italia, pp. 3 e ss. in [www.ius-publicum.com](http://www.ius-publicum.com)).

<sup>12</sup> L'ambito di applicazione di tale norma ha subito nel corso degli ultimi anni, anche per effetto di alcune pronunce della Corte di Giustizia europea, un notevole ridimensionamento del suo, confermando così la tendenza dello sfavore del legislatore domestico e comunitario verso la conservazione dei poteri speciali in mano pubblica. Limitando la nostra attenzione alle società non quotate ("società chiuse"), l'art. 2449, nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte dalla legge comunitaria del 2008 (art. 13, comma 1, l. 25 febbraio 2008, n. 34), attribuisce statutariamente la facoltà al socio pubblico di nominare direttamente uno o più membri degli organi sociali, purché in misura proporzionale al capitale sociale. I componenti degli organi così nominati possono essere revocati soltanto dagli enti che li hanno nominati ai sensi della predetta disposizione. Inoltre, la Commissione e la Corte di giustizia europee hanno censurato, in numerose occasioni, molte delle disposizioni nazionali conferenti poteri speciali a favore dello Stato e degli enti pubblici, in quanto incompatibili con il principio di libera circolazione dei capitali, confermando così i primi dubbi manifestati dalla dottrina interna circa la mancata conformità con il diritto comunitario delle previsioni contenute negli artt. 2449-2450 c.c.. In particolare, si richiama la pronuncia del 6 dicembre 2007 resa nel giudizio AEM - Federconsumatori [Corte di giustizia dell'Unione europea, 6 dicembre 2007, cause riunite C-463/04 e C-464/04]. Sul punto più diffusamente, v. M. DE NADAI, *Poteri speciali, modelli di governance, e tutela del socio "privato" nelle società a partecipazione pubblica*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2012, p. 25

<sup>13</sup> Sul punto si richiama l'articolata disamina di V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica*, Milano, 2016, pp. 9 e ss.

Tuttavia, dalla lettura delle norme del Testo unico, sembra evidente il fine di riportare le società pubbliche “nell’ambito di regolazione di valenza prettamente privatistica, con applicazione generale delle norme del codice civile, salvo deroghe di rilevanza privata o pubblica poste nel Testo unico”<sup>14</sup>.

E’ evidente quindi come assuma rilievo preminente il tema della *governance*, intesa proprio come “*the way in which companies are directed and controlled*”, ovvero l’insieme dei principi, delle istituzioni, dei meccanismi che regolano le diverse dinamiche del governo aziendale.

Individuare un modello di *governance* ha il fine specifico di rendere chiare le dinamiche all’interno della società, i ruoli, le responsabilità.

Proprio la necessità di fornire precisazioni in merito a quale dovesse essere il miglior assetto della *governance* ha costituito una delle leve principali che ha portato alla riforma della disciplina delle società a partecipazione pubblica e quindi al Testo unico.

## **2. I principi fondamentali sull’organizzazione e sulla gestione della società a controllo pubblico nell’art. 6 del Testo unico**

L’articolo 6 del Testo unico detta i principi generali sull’organizzazione e sulla gestione della società a controllo pubblico in tale articolo costituisce una rilevante novità, non essendoci una norma nel codice civile che detti in modo completo e analitico i principi volti a regolare la *governance* delle società di capitali. Tali principi, come precisato da alcuni commentatori<sup>15</sup>, sono ispirati a criteri di economicità, efficacia, efficienza e volti a evitare e prevenire qualsiasi situazione di rischio aziendale, come espressamente prescritto al comma 2 dell’art. 6 del Testo unico.

Bisogna premettere che le società pubbliche consentono di operare nel mercato con maggiore speditezza ed elasticità e “*soprattutto con minori vincoli rispetto alla pubblica amministrazione offrendo servizi e svolgendo attività in maniera più immediata*”<sup>16</sup>. È necessario, tuttavia, che tale finalità venga realizzata con la maggior tutela dell’equilibrio interno alle società e quindi risulta necessario imporre *ex ante* una serie di principi (aventi carattere precettivo) che devono essere osservati e rispettati.

Risulta opportuno analizzare il primo comma dell’art. 6, secondo cui le società a controllo pubblico, che svolgano attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi (insieme ad attività svolte in regime di

<sup>14</sup> Tale precisazione si deve a M. ATELLI, in *La Governance delle società a partecipazione pubblica tra diritto pubblico e diritto privato* in F. CERIONI, (a cura di), *Le società pubbliche nel testo unico - D.lgs. 19 agosto 2016 n.175*, Milano, 2016, pp. 113 e ss.

<sup>15</sup> C. D’ARIES, *Commento all’art. 6*, in C. D’ARIES – S. GLINIANSKI – T. TESSARO (a cura di), *Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica – commento articolo per articolo della nuova disciplina*, Rimini, 2016, pp. 53 e ss.

<sup>16</sup> Sul punto vedi R. CANTONE, *Audizione del Presidente dell’Autorità Nazionale Anticorruzione, Raffaele Cantone, sullo Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”*, Commissione Bilancio della Camera dei Deputati, 11 aprile 2017.

economia di mercato), adottano sistemi di contabilità separata per le attività oggetto di diritti speciali o esclusivi e per ciascuna attività, in deroga a quanto previsto dal comma 2-bis dell'art. 8 della l. 287 del 1990, che prescrive che “*le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate*”.

La deroga al contenuto del comma 2-bis dell'art. 8 implica di soprassedere al vincolo di operare mediante società separate, evitando tra l'altro il proliferarsi di enti societari. Ciò in coerenza con la finalità di ridurre le strutture societarie che ispira la legge delega e il Testo unico stesso.

La disposizione in esame impone quindi il rispetto del c.d. *principio di separazione*, espressione, secondo quanto precisato dal Consiglio di Stato nel proprio parere sul Testo unico<sup>17</sup>, di un principio fondamentale di diritto europeo volto a tutelare sia la concorrenza, sia la *par condicio* tra gli operatori economici.

Rispetto al peso che il principio di separazione assume nell'ipotesi richiamata dalla norma, il Consiglio di Stato aveva auspicato che il Governo approntasse una modifica del comma 2-bis dell'art. 8 della l. 287 del 1990, nel senso di consentire anche alle società private l'operatività del principio di separazione contabile, tenendo conto però delle specifiche disposizioni per i settori particolari (che impongono la c.d. separazione strutturale) e il potere dell'Antitrust di suggerire di tenere maggior rigore.

Tuttavia, il Governo non ha inteso dar seguito a tale sollecitazione del Consiglio di Stato né ha rappresentato la necessità che, non potendosi operare tale modifica (per profili legati strettamente all'oggetto della delega), se ne desse corso in altro momento.

Va precisato che la dizione della norma, così come formulata, è aperta alla possibilità di svolgere attività sia economiche, protette da diritti speciali o esclusivi, sia attività in regime di economia di mercato, ovvero attività insieme strumentali e di servizio pubblico locale che invece l'art. 13 del d.l. 223/2006 vietava, allo scopo di evitare che lo svolgimento congiunto delle attività potesse violare i principi della concorrenza. Tale profilo era stato valorizzato anche dalla giurisprudenza<sup>18</sup> con alcune rilevanti pronunce che hanno precisato l'esistenza di un limite ontologico tra le società di servizi pubblici e le società strumentali non potendo coesistere “*in un medesimo assetto societario, attività a favore della collettività e a beneficio dell'ente socio*”<sup>19</sup>.

Sul punto, il Consiglio di Stato, nel proprio parere, auspicava che il testo normativo definitivo recasse una precisazione circa l'ambito in cui attribuire un diritto speciale o esclusivo e, quindi, chiarisse la nozione stessa di diritto speciale o esclusivo<sup>20</sup>. Al fine di indirizzare il legislatore verso tale precisazione

---

<sup>17</sup> Parere del Consiglio di Stato n. 968 del 21 aprile 2016, in particolare ai punti 6 e 6.1.

<sup>18</sup> Corte conti, sez. reg. Lombardia, parere n. 517/2011/PAR del 17 ottobre 2011.

<sup>19</sup> Corte conti, sez. reg. Veneto, parere n. 74/2012/PAR del 17 gennaio 2012.

<sup>20</sup> Infatti, sul punto il Consiglio di Stato precisa che se si volessero allargare le maglie di tale nozione, nell'esigenza di rispettare il principio di separazione, si dovrebbe anche ragionare sull'ipotesi in cui la società possa svolgere

(non presente tuttavia nel testo definitivo), il Consiglio di Stato rimandava alla direttiva n. 25 del 2014, in cui per diritto speciale o esclusivo si intende *“un diritto concesso da un’ autorità competente mediante qualsiasi disposizione legislativa, regolamentare o amministrativa pubblica, compatibile con i Trattati europei”* e avente l’effetto, scrive ancora il Consiglio di Stato, *“di riservare, rispettivamente ad un unico operatore economico (diritto esclusivo) o a due o più operatori economici (diritto speciale), l’esercizio di un’ attività e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri operatori economici di esercitare tale attività”*.

In particolare, si precisa che tale disciplina risulta diretta a favorire *“un’effettiva trasparenza finanziaria nei rapporti tra ente pubblico e le imprese da questo controllate”*<sup>21</sup>, evitandosi così distorsioni della concorrenza.

Va precisato sul punto che già l’art. 1, comma 2 prescrive che le disposizioni contenute nel Testo unico devono orientarsi *“alla tutela e promozione della concorrenza”*, ovvero evitare che le imprese pongano in essere comportamenti e condotte idonee a restringere o falsare la concorrenza nel mercato.

La disciplina è diretta, pertanto, a favorire un’effettiva trasparenza finanziaria nei rapporti tra l’ente pubblico e le imprese da questo controllate e, conseguentemente, evitare distorsioni della concorrenza. Le imprese che ricevono pagamenti o altre forme di compensazione da parte pubblica (per la gestione di attività di interesse pubblico protette da diritti speciali o esclusivi) possono infatti operare in concorrenza con altre imprese ed è necessario poter verificare che, quanto ricevuto, non costituisca un indebito vantaggio e conseguentemente determini una discriminazione ai danni di altri operatori economici<sup>22</sup>.

Altro profilo di interesse che scaturisce dalla lettura dell’art. 6 riguarda l’obbligo, per le società controllate pubbliche, di relazionare annualmente (e precisamente alla chiusura di ogni esercizio) sul governo societario, relazione da pubblicare contestualmente al bilancio di esercizio. La finalità di tale relazione, come precisato al comma 2 dell’art. 6, è la valutazione del rischio di crisi aziendale<sup>23</sup> e quindi risulta strettamente legata proprio all’adozione di programmi volti a prevenire le ipotesi di crisi che si realizzano in situazioni di compromissione della stabilità finanziaria, economica e anche patrimoniale della società. Se ci fossero, infatti, dei segnali di crisi, l’organo amministrativo della società sarebbe tenuto ad adottare

---

contestualmente attività economica e attività amministrativa, tenuto conto che la Corte costituzionale ha precisato con sentenza n. 236 del 2008 che in tale ipotesi sia comunque necessario il rispetto del principio in esame.

<sup>21</sup> Sul punto, vedi il Dossier-XVII Legislatura del maggio 2016 sul Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, atto del Governo n. 297, pp. 38 e ss.

<sup>22</sup> La disciplina in commento risulta così coerente con la direttiva 2006/111/CE della Commissione, del 16 novembre 2006, relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche e alla trasparenza finanziaria all’interno di talune imprese.

<sup>23</sup> Sul punto va richiamato l’art. 14 del Testo unico che attiene agli strumenti atti a migliorare lo stato di salute della società, in modo da far emergere eventuali patologie prima che possa emergere una situazione di crisi non più reversibile, evitando così di attivare la procedura fallimentare, come prescritto al comma 1 dell’art. 14, ovvero il piano di risanamento, l’accordo di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo (v. sul punto gli artt. 67, comma 3, lett. d), 182-bis e 160 del regio decreto n. 267 del 1942).

provvedimenti idonei a evitare l'aggravarsi della crisi stessa e a eliminarne in radice le cause, mediante un piano di risanamento, onde evitare la responsabilità ex art. 2409 c.c.<sup>24</sup> e l'emersione del danno erariale<sup>25</sup> in capo ai rappresentanti degli enti pubblici partecipanti.

Ulteriore finalità della relazione annuale è quella di prevedere l'eventuale adozione di altri strumenti di governo societario, in relazione alle dimensioni e caratteristiche della società e all'attività che essa svolge. Tra tali strumenti, si richiama l'adozione del modello ex d.lgs. n. 231 del 2001<sup>26</sup>, ma anche, come elenca espressamente il terzo comma dell'art. 6, i regolamenti interni volti a garantire la conformità dell'attività svolta alle norme poste a tutela della concorrenza, comprese quelle in materia di concorrenza sleale, e della proprietà intellettuale e industriale.

Inoltre, viene richiamata, tra le integrazioni degli strumenti di governo societario, anche la creazione di un ufficio di controllo interno tenuto a collaborare con l'organo di controllo societario, che deve trasmettere periodicamente a quest'ultimo relazioni sulla regolarità e l'efficienza della gestione.

Infine, si fa riferimento ai codici di condotta aventi a oggetto i comportamenti degli imprenditori nei confronti dei principali *stakeholders* – tra cui consumatori, dipendenti e collaboratori<sup>27</sup> – e i programmi di

---

<sup>24</sup> L'istituto giuridico in esame (nel capo V, titolo V, libro V del codice civile) consente un potere d'intervento dell'Autorità giudiziaria nella vita dell'impresa, al fine di verificare la correttezza amministrativo-contabile della gestione societaria e si esplica attraverso un procedimento diretto a rimuovere le irregolarità rilevate, in quanto foriere di potenziale pregiudizio alla società medesima o alle società da essa controllate. Per una completa trattazione dell'istituto, si rimanda a S. ROSSI, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società – dell'azienda – della concorrenza* (artt. 2379 – 2451), Torino, 2015, pp. 565 e ss. Si veda anche, in questo numero speciale, il contributo di V. GUERRIERI, *La responsabilità dei membri degli organi di governance tra diritto pubblico e privato*.

<sup>25</sup> In tema di responsabilità degli amministratori e danno erariale vedi C. A. GIUSTI, *La corporate governance delle società a partecipazione pubblica*, Torino, 2018, pp. 112 e ss..

<sup>26</sup> Il d.lgs. 231/2001 ha introdotto nel nostro ordinamento il principio della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati commessi dalle figure apicali, di vertice, e dalle persone sottoposte alla vigilanza delle figure apicali anzidette (dipendenti, fornitori, ecc.) nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso. Il decreto introduce, pertanto, la nuova "responsabilità amministrativa" per un numero predeterminato di reati (ma progressivamente sempre più esteso col passare degli anni: i c.d. reati presupposto 231), in realtà assai simile a quella penale della persona fisica, a carico dell'ente (che starà in giudizio attraverso il legale rappresentante, o altro procuratore se il primo è sotto processo per il reato presupposto 231), che va ad aggiungersi a quella tradizionale della persona fisica che ha commesso o tentato il reato.

Tale responsabilità estende i propri pesantissimi effetti sul patrimonio dell'ente (ma può portare anche alla revoca dell'autorizzazione necessaria per svolgere l'attività o al commissariamento giudiziale dell'ente) e, indirettamente, sugli interessi economici dei soci.

Il legislatore, a ogni modo, ha espressamente previsto, con il decreto in oggetto, la possibilità per l'ente di andare esente dalla predetta responsabilità nella sola ipotesi esimente in cui questi si sia dotato di un modello di organizzazione, gestione e controllo (c.d. Modello 231) e di un organismo di vigilanza (ODV), nonché qualora il predetto modello risulti costantemente verificato, efficace e aggiornato. In tema di responsabilità ex d.lgs. 231 del 2001 si veda: S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2004; S. BARTOLOMUCCI, *Rilevanza del modello societario e dell'assetto di corporate governance nella configurazione dell'Organismo di Vigilanza. Una riflessione critica*, in *Resp. Amm. Soc. enti*, 2007.

<sup>27</sup> L'art. 1, commi 376-382 della legge di stabilità del 2016 ha introdotto nel nostro ordinamento le c.d. società benefit, ovvero le Benefit Corporations, al fine di favorire la diffusione di imprese che, oltre alla realizzazione

responsabilità sociale delle imprese<sup>28</sup> secondo quanto prescritto dalle raccomandazioni della Commissione europea<sup>29</sup>.

In chiusura, il comma 4 dell'art. 6 precisa che la relazione sul governo societario deve specificare e motivare l'eventuale scelta di non integrare il governo societario con gli strumenti elencati dal medesimo articolo. Ciò implica che gli organi della società, quindi indirettamente i soci pubblici, siano tenuti a valutare l'adozione di uno degli strumenti elencati, al fine di tendere a una buona *governance* aziendale<sup>30</sup>.

---

dell'utile, abbiano anche il fine di beneficio comune grazie a una gestione responsabile e sostenibile. Nello specifico, tale beneficio comune consiste nel perseguimento di più effetti positivi nei confronti di individui, ambiente e associazioni, viene indicato nell'oggetto sociale e deve essere oggetto di una specifica rendicontazione annuale. Si ritiene che tale modello possa ben adattarsi anche e soprattutto a società che gestiscono servizi pubblici.

<sup>28</sup> La CSR (*Corporate Social Responsibility*), in italiano RSI (Responsabilità Sociale d'Impresa), è entrata formalmente nell'agenda dell'Unione europea a partire dal Consiglio europeo di Lisbona del marzo 2000, dove è stata considerata come uno degli strumenti strategici per realizzare una società più competitiva e socialmente coesa e per modernizzare e rafforzare il modello sociale europeo. Nel Libro verde della Commissione europea, edito nel 2001, la responsabilità sociale è definita come: “*L'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali e ambientali delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei rapporti con le parti interessate*”. La CSR va oltre il rispetto delle prescrizioni di legge e individua pratiche e comportamenti che un'impresa adotta su base volontaria, nella convinzione di ottenere dei risultati che possano arrecare benefici e vantaggi a se stessa e al contesto in cui opera. Particolare attenzione viene prestata ai rapporti con i propri portatori d'interesse (*stakeholders*): collaboratori, fornitori, clienti, partner, comunità e istituzioni locali, realizzando nei loro confronti azioni concrete. Ciò si traduce nell'adozione di una politica aziendale che sappia conciliare gli obiettivi economici con quelli sociali e ambientali del territorio di riferimento, in un'ottica di sostenibilità futura. Nella considerazione del legislatore europeo, la responsabilità sociale d'impresa consiste “*nell'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate. Essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo 'di più' nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le parti interessate. L'esperienza acquisita ... suggerisce che, andando oltre gli obblighi della legislazione le imprese potevano aumentare la propria competitività. L'applicazione di norme sociali che superano gli obblighi giuridici può avere un impatto diretto sulla produttività. Si apre in tal modo una strada che consente di gestire il cambiamento e di conciliare lo sviluppo sociale con una maggiore competitività*” [Commissione europea, 2001]. Sul punto vedi in particolare: C. CHIRIELEISON, *Le strategie sociali nel governo dell'azienda*, Milano, 2002.

<sup>29</sup> Sul punto vedi: *Compendium: Corporate Social Responsibility - National Public Policies in the European Union 2011; The State of Play in Sustainability Reporting in the European Union Executive Summary - The State of Play in Sustainability Reporting in the European Union Responsible Supply Chain Management Executive Summary - Responsible Supply Chain Management Buying Social – a guide to social issues relating to public procurement Corporate Social Responsibility - National public policies in the European Union 2008 Study on the interaction between local employment development and CSR – report Study on the interaction between local employment development and CSR – summary Study on the incorporation of Social Considerations in Public Procurement in the EU-Proposed Elements.*

<sup>30</sup> La norma quindi lascia aperta la possibilità di integrare gli strumenti di governo societario con quelli elencati all'art. 6, ma tale valutazione, proprio nell'ottica di una buona *governance*, dovrebbe essere ben ponderata da parte dei soci e quindi la mancata adozione degli strumenti dovrebbe rispondere a ipotesi eccezionali, documentate e verbalizzate dall'assemblea.

### 3. La composizione degli organi di amministrazione e controllo tra diritto comune e regole di diritto speciale

Le disposizioni di cui all'art. 11 recano la disciplina – in parte innovativa rispetto alle disposizioni vigenti – in materia di composizione e articolazione interna degli organi di amministrazione delle società in controllo pubblico.

Tali disposizioni possono essere efficacemente suddivise in tre gruppi: il primo riguarda il tema del numero massimo degli amministratori, nonché i loro compensi, e la conformazione dell'organo amministrativo; il secondo contiene la disciplina della distribuzione interna delle funzioni nell'ambito degli organi collegiali e il terzo è relativo al tema del merito e della parità di genere, che sarà oggetto di un paragrafo dedicato.

Si deve preliminarmente sottolineare che le norme relative all'organo amministrativo valgono solo per le società a controllo pubblico, secondo la definizione contenuta all'art. 2 del Testo unico, e non per le società a partecipazione pubblica (lettera n del medesimo art. 2). La *ratio* di ciò risiede nel fatto che, in mancanza di controllo da parte di un'amministrazione pubblica, la sola presenza della partecipazione pubblica non sarebbe sufficiente a giustificare l'imposizione di un regime normativo restrittivo che inciderebbe direttamente sulla libertà di autodeterminazione del socio privato sul controllo<sup>31</sup>. Il secondo comma chiarisce che l'organo di tali società, di norma, deve essere costituito da un amministratore unico, ma il comma 3 prevede che “*per specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa*”, verificati alcuni criteri, sia ammessa la creazione di un consiglio di amministrazione (composto da tre o cinque membri)<sup>32</sup>, o l'adozione di sistemi alternativi di amministrazione e controllo previsti nella normativa civilistica<sup>33</sup>.

Negli ultimi anni il legislatore è intervenuto frequentemente<sup>34</sup> sul tema del numero dei componenti degli organi sociali e della composizione e articolazione interna dell'organo amministrativo di società pubbliche.

In particolare, il legislatore si è spesso soffermato sul tema del numero degli amministratori cercando, con diverse norme che si sono succedute nel tempo, creando così una stratificazione normativa

---

<sup>31</sup> V. sul punto V. DONATIVI, *op. cit.*, p. 657.

<sup>32</sup> Sul punto, si richiama il *Programma di razionalizzazione delle partecipate locali* presentato dal Commissario Cottarelli, del 7 agosto 2014, che proclama una “*maggior sobrietà nella gestione del settore pubblico*” ovvero con la riduzione dei consiglieri di amministrazione, salvo deroghe: con la limitazione dei compensi e la valorizzazione delle competenze e dell'indipendenza nella scelta degli amministratori. Per la lettura integrale del Programma Cottarelli si rimanda a [http://revisionedellaspesa.gov.it/documenti/Programma\\_partecipate\\_locales\\_master\\_copy.pdf](http://revisionedellaspesa.gov.it/documenti/Programma_partecipate_locales_master_copy.pdf).

<sup>33</sup> Si tratta, nello specifico, del sistema “dualistico”, di matrice tedesca (basato su un consiglio di gestione e un consiglio di sorveglianza) e del sistema “monistico” (in cui vi è la coincidenza delle funzioni di gestione, amministrazione e controllo in capo a un solo organo ed è basato sul consiglio di amministrazione e sul comitato costituito al suo interno), previsti nei paragrafi 5 e 6 della sezione VI bis, capo V, titolo V, libro V codice civile.

<sup>34</sup> Art. 1, comma 465, l. 296 del 2006; art. 1, comma 729, l. 296 del 2006; art. 4, commi 4 e 5, d.l. 95 del 2012.

complessa e problematica, di stabilire un tetto massimo che, comprimendo il numero degli amministratori, consentisse di contenere anche la spesa e in particolare gli emolumenti per gli amministratori. In merito a quest'ultimo aspetto, la norma in esame vieta altresì il cumulo di compensi corrisposti da altre pubbliche amministrazioni, ma non è chiaro se riguarda anche l'ipotesi in cui gli importi siano corrisposti anche da altre società partecipate. Questo è un punto, nonostante il parere preliminare del Consiglio di Stato abbia provato a farvi luce, su cui sarebbe auspicabile che il legislatore tornasse a soffermarsi, essendo non infrequente, nella prassi, l'ipotesi che un amministratore possa percepire compensi anche da un'altra società partecipata.

In materia di limitazione del numero di membri degli organi amministrativi, si richiama quindi l'art. 1, comma 465, della legge n. 296 del 2006 (Legge finanziaria per il 2007), il quale aveva demandato al Ministro dell'economia e delle finanze di emanare un atto di indirizzo volto, ove necessario, al contenimento del numero dei componenti dei consigli di amministrazione delle società non quotate partecipate dal Ministero dell'economia e delle finanze e rispettive società controllate e collegate, al fine di rendere la composizione dei predetti consigli coerente con l'oggetto sociale delle società.

Inoltre, con riferimento alle società partecipate dagli enti locali, l'art. 1, comma 729, della legge n. 296 del 2006 stabiliva che i rispettivi consigli di amministrazione non potessero eccedere i tre membri, ovvero i cinque membri, in presenza di un determinato livello minimo di capitale sociale, poi quantificato in almeno due milioni di euro. Nelle società miste il numero dei componenti designati dai soci pubblici non poteva superare i cinque membri, ai sensi dell'art. 4, commi 4 e 5, del decreto legge n. 95 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 135 del 2012 (come sostituiti dal decreto legge n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 114 del 2014, oggetto di abrogazione da parte del Testo unico).

In particolare, il citato comma 4 del d.l. 95/2012, con riguardo alle società strumentali controllate direttamente o indirettamente dalle amministrazioni pubbliche (di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazioni di servizi a favore di amministrazioni pubbliche superiore al 90 per cento dell'intero fatturato, stabiliva che i consigli di amministrazione dovevano essere composti da non più di tre membri, fatta salva la facoltà di nomina di un amministratore unico.

Per le altre società a totale partecipazione pubblica, diretta o indiretta, il comma 5 prevedeva che i consigli di amministrazione dovessero essere composti da tre o da cinque membri, tenendo conto della complessità delle attività svolte (se non diversamente previsto da specifiche disposizioni di legge), fatta salva, anche in questo caso, la possibilità di nomina di un amministratore unico.

La previsione dell'amministratore unico quale regola generale per il governo delle società in controllo pubblico rappresenta uno dei principali elementi innovativi del Testo unico rispetto alla normativa vigente, con evidenti finalità di semplificazione della composizione dell'organo amministrativo e di contenimento dei costi.

Si tratta di una scelta innovativa anche rispetto al Programma Cottarelli che, pur facendo salva la facoltà di prevedere un amministratore unico, conservava, quale regola generale, il consiglio di amministrazione costituito da tre membri con riferimento al sistema di amministrazione e controllo tradizionale e il consiglio di gestione e il consiglio di sorveglianza con un numero di membri complessivamente pari a sei per le società a sistema dualistico. Veniva, inoltre, fatta salva la previsione di deroghe motivate dalla rilevanza/complessità della società, individuata sulla base di *“indicatori quantitativi dimensionali, che misurino sia la dimensione economica sia la complessità organizzativa e gestionale”*, sul modello di quelli elaborati per la classificazione per fasce di complessità utilizzata per l'individuazione dei compensi per le società non quotate controllate dal Ministero dell'economia e delle finanze.

In merito alla precisazione del terzo comma, circa l'adozione di un modello di amministrazione alternativa in presenza di *“specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa”*, si osserva una restrizione rispetto al sistema di diritto comune, che prevede invece che l'opzione in favore di un sistema alternativo di amministrazione e controllo sia consentita a patto che essa sia prevista nello statuto, non essendo sufficiente una deliberazione dell'assemblea ordinaria.

Tuttavia, al fine di far meglio dialogare la normativa del Testo unico e la normativa di diritto comune, la deliberazione assembleare di cui al comma 3 dell'art. 11 coincide con quella del diritto comune societario, secondo il modello delle deliberazioni prescritte per la modifica dello statuto.

In conclusione, ciò che va evidenziato della norma in esame è che, per adottare una soluzione derogatoria, deve ricorrere una motivazione legata a speciali ragioni di adeguatezza organizzativa, essendo indifferente che la deliberazione recante tale motivazione sia quella dell'assemblea ordinaria o straordinaria. Essa è richiesta solo quando si opta per un modello o sistema alternativo e non quando vi sia nello statuto la possibilità solo astratta di optarvi e ciò per la *ratio* secondo cui la deroga è al diritto comune e quindi deve essere consentita solo se vi è l'effettiva possibilità di adottare un modello alternativo.

Le ragioni di adeguatezza organizzativa addotte devono essere, secondo la norma, *“specifiche”* ovvero, dovendo giustificare una deroga al regime amministrativo monocratico, dettagliate, precise, analitiche e soprattutto peculiari per quella determinata società.

Nell'ipotesi in cui si opti per un organo collegiale, il Testo unico prevede ulteriori vincoli.

Il comma 9 del medesimo articolo 11 precisa che gli statuti delle società a controllo pubblico dovranno prevedere l'attribuzione, dal consiglio di amministrazione, di specifiche deleghe di gestione a un solo amministratore (salva la possibilità di attribuire deleghe al presidente, se preventivamente autorizzato dall'assemblea). Inoltre, viene previsto che vi sia l'esclusione della carica di vicepresidente ovvero che tale carica possa essere attribuita in via esclusiva come forma di “*sostituzione*” del presidente in ipotesi di assenza o impedimento. Infine viene prescritto espressamente il divieto di istituire organi diversi da quelli che sono previsti dalle norme generali in tema di società.

Per le s.r.l., al comma 5 dell'art. 11 del Testo unico viene prescritto, in negativo, che non è consentito (in osservanza dell'art. 2475 c.c.) affidare l'amministrazione disgiuntamente o congiuntamente a più soci.

#### **4. Le problematiche più complesse sottese alla lettura dell'art. 11**

L'introduzione dell'amministratore unico come organo amministrativo “di default” delle società pubbliche è una delle principali novità del Testo unico.

La scelta dell'amministratore unico, precisa il legislatore, è prevista “di norma”: è quindi evidente che la soluzione non è inderogabile in senso assoluto, ma incide solo sulla possibilità di optare per modelli alternativi a quello monocratico. Ciò può avvenire solo in via eccezionale “*con deliberazione assembleare motivata da specifiche ragioni di adeguatezza organizzativa*”. Si tratta di una motivazione particolarmente rilevante, in quanto collegata a ragioni di c.d. adeguatezza organizzativa intesa, secondo gli interpreti<sup>35</sup>, come presupposto necessario per la validità della deliberazione assembleare con cui eventualmente si opti per soluzioni alternative all'amministratore unico.

Quindi la norma lascia, in termini di libertà ridotta e condizionata, la possibilità di scegliere opzioni alternative all'organo monocratico, queste, previste al comma 3 dell'art. 11 del Testo unico.

La prima ipotesi alternativa riguarda la creazione di un consiglio di amministrazione nell'ambito di un sistema ordinario di amministratore e controllo (ma con il vincolo preciso che quest'ultimo sia composto da tre o da cinque membri).

In merito a questa prima ipotesi, sono necessarie alcune considerazioni circa l'imposizione del vincolo della composizione di tre o cinque membri. Infatti, escludendo ogni ipotesi di composizione di un numero pari di membri, la norma è chiara nel dire tre o cinque membri e non “da tre a cinque membri”. Tale precisazione appare assolutamente in linea con le disposizioni in tema di società a controllo pubblico, come ad esempio le società il cui fatturato fosse per il 90% realizzato mediante attività strumentali, di cui al citato art. 4, comma 4, del d.l. n. 95 del 2012.

---

<sup>35</sup> Si richiama per tutti V. DONATIVI, *op.cit.*, p. 658

La seconda ipotesi è un sistema dualistico di amministrazione e controllo in osservanza del modello contenuto nel par. 5, sezione VI bis, capo V, titolo V, libro V, del codice civile con il duplice vincolo che il consiglio di sorveglianza debba avere i poteri ex art. 2409-terdecies, comma 1, lett. f-bis, c.c.<sup>36</sup> e che il numero complessivo dei componenti (sia del consiglio di sorveglianza, sia del consiglio di gestione) non possa essere superiore a cinque.

Quindi, rispetto alla seconda opzione, le condizioni restrittive previste dalle norme sono due: la prima relativa ai poteri del consiglio di sorveglianza, rispetto alla quale, tuttavia, non risulta chiaro se tali poteri “sono attribuiti” o “devono essere attribuiti” e dunque si debba adottare la previsione statutaria ex art. 2409-terdecies, comma 1, lett f)-bis, c.c. oppure se, in osservanza della seconda opzione, una volta adottato il sistema dualistico, il consiglio di sorveglianza riceva questi poteri *ex lege* (dall’art. 11, comma 3, del Testo unico) e quindi senza una previsione statutaria<sup>37</sup>.

Anche la condizione restrittiva, che riguarda il numero dei componenti degli organi di amministrazione e controllo, suscita qualche dubbio a livello interpretativo. Infatti, dalla lettura non è chiaro se il numero di tre o cinque membri riguarda la somma dei componenti sia del consiglio di sorveglianza sia del consiglio di gestione, ovvero se la norma vada interpretata nel senso che il numero complessivo dei componenti di ciascuno dei due organi non possa superare le cinque unità e quindi massimo cinque membri per ciascuno dei due consigli.

La prima interpretazione sembra maggiormente rispondente alla lettura della norma, la seconda implica che il legislatore avrebbe dovuto meglio specificare il significato che voleva attribuire al termine “complessivo”.

Pertanto, entrambe le interpretazioni risultano affette da imprecisione e da poca chiarezza. Tuttavia, appare preferibile la seconda opzione. Infatti, accogliendo la prima lettura, si avrebbe come conseguenza una composizione bloccata degli organi sociali, con un consiglio di gestione a due componenti e un consiglio di sorveglianza a tre componenti: scelta del legislatore assolutamente irragionevole, poiché esiste un sistema normativo in cui è escluso che un consiglio possa essere composto da un numero pari di membri (come era già prescritto dall’art. 4, comma 5, del d.l. 95/2012).

---

<sup>36</sup> Nello specifico la norma precisa che il consiglio di sorveglianza, se previsto dallo statuto, abbia il potere di deliberare in ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti.

<sup>37</sup> Se così fosse si assisterebbe a un fenomeno di integrazione legale di un atto negoziale ex art. 1374 c.c. mentre, se si optasse per la prima interpretazione, si dovrebbe concludere per la nullità dell’intera previsione concernente l’adozione del sistema dualistico con un risultato sicuramente meno conservativo della volontà negoziale.

Infine, la terza ipotesi è quella del sistema monistico di amministrazione e controllo (par. 6, sez. VI-bis, capo V, titolo V, libro V, c.c.), ma con il vincolo che il numero complessivo dei componenti degli organi di amministrazione e controllo non sia superiore a cinque.

Circa l'interpretazione del numero dei componenti vale quanto detto in merito all'opzione del sistema dualistico, tenendo però conto che, in questa ipotesi, l'organo di controllo (il comitato per il controllo sulla gestione) è un organo interno all'organo di amministrazione (il consiglio di amministrazione).

Quindi, ci sarebbero due letture alternative: la prima che terrebbe conto, nell'individuazione del numero dei componenti, separatamente dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione e, in merito al consiglio di amministrazione, dei membri che non siano anche parte del comitato per il controllo della gestione; in tal modo, tuttavia, vi sarebbe il rischio di avere anche dieci consiglieri, di cui almeno cinque del comitato per il controllo sulla gestione. La seconda lettura prevede invece che i consiglieri di amministrazione non potrebbero superare le cinque unità e che, pertanto, sia possibile stabilire all'interno il numero dei consiglieri del comitato per il controllo sulla gestione.

## **5. Merito e parità di genere nella nuova *corporate governance***

### **5.1. La valorizzazione del merito**

In merito ai profili soggettivi che riguardano coloro che compongono la *governance* delle società pubbliche, ovvero gli amministratori, il primo comma dell'art. 11 detta alcuni requisiti e profili di incompatibilità, in particolare i requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza.

In merito all'incompatibilità e all'inconferibilità degli incarichi, si rimanda alla specifica trattazione contenuta nel capitolo *L'applicazione della normativa in materia di trasparenza e contrasto alla corruzione* e, in particolare, nel paragrafo intitolato *La disciplina dell'incompatibilità e dell'inconferibilità degli amministratori*.

È opportuno precisare che con il d.lgs. n. 100 del 2017 (c.d. correttivo), il primo comma dell'art. 11 è stato innovato solo in un aspetto, prevedendo, in aggiunta al testo precedente, che i requisiti degli amministratori devono essere stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa, ecco l'elemento di novità, in Conferenza Unificata, ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281.

La precisazione circa i requisiti degli amministratori vale per le sole società a controllo pubblico (secondo la definizione dettata nell'art. 2, lett. m) del Testo unico, in combinazione con la lettera a) e con la lettera b).

L'art. 11 si apre con una clausola di salvaguardia aperta che recita “*salvo gli ulteriori requisiti previsti dallo statuto*”, che ha il fine specifico di evitare letture nel senso che i requisiti stabiliti con d.p.c.m. possano reputarsi, per qualsiasi ragione, sostitutivi a quelli statutari, e vengano, pertanto, disapplicati.

Il legislatore ha reputato necessario fornire tale precisazione, anche per un'altra specifica ragione: chiarire la differenza e porre una netta distanza rispetto alla modalità finora adottata per implementare i requisiti di eleggibilità degli amministratori delle società controllate dallo Stato, ovvero mediante la direttiva del MEF (nota prot. n. 5646 del 24 aprile 2013)<sup>38</sup> la quale impone, in osservanza della necessità di rafforzare i presidi statutari atti a garantire un elevato standard di requisiti soggettivi per ricoprire e mantenere la carica di amministratore, che le società debbano modificare gli statuti inserendovi disposizioni volte a prevedere determinate “*ipotesi di onorabilità*”.

Dall'analisi testuale della norma dell'art. 11, comma 1, si evince che il perimetro di applicazione di essa è stato esteso (in una prima bozza del Testo unico era ridotto ai soli componenti degli organi amministrativi), anche ai componenti degli organi di controllo e quindi si riferisce a tutti gli amministratori al di là della qualificazione specifica dell'organo amministrativo, se esso si inquadri nel sistema ordinario o monistico o dualistico, e a prescindere dalla presenza di deleghe o cariche particolari.

Il d.p.c.m. potrà poi tenere in considerazione le discipline previste, ad esempio, per il settore finanziario dall'art. 13, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 58 del 1998 o in ambito bancario dall'art. 26, comma 3, lett. b), del d.lgs. n. 385 del 1993 o dall'art. 76, comma 1, del d.lgs. 209/2005 per le assicurazioni, norme che prescrivono che i requisiti di onorabilità siano comuni a tutti gli esponenti dell'azienda, mentre i requisiti di professionalità e indipendenza siano graduati secondo criteri di proporzionalità, oppure si possa adottare un proprio criterio. Allo stesso modo il d.p.c.m. potrà imporre la valutazione di requisiti diversi (in particolare per professionalità e autonomia) per i componenti delle due tipologie di organi.

---

<sup>38</sup> Accanto alla direttiva richiamata, ve ne è un'altra (nota prot. n. 15656 del 24 marzo 2013). In merito alla prima nota, la 5646, il Dicastero, considerata l'importanza del requisito dell'onorabilità degli amministratori delle controllate, tenuto anche conto del peso che assume l'immagine del socio pubblico, ha demandato al Tesoro di determinare che le società direttamente controllate dallo Stato modificchino i propri statuti con l'inserimento di disposizioni finalizzate alla previsione dell'ineleggibilità e della decadenza dalla carica di amministratore nell'ipotesi dell'esistenza di un provvedimento di rinvio a giudizio, di sentenze di condanna o di misure cautelari. Con la seconda nota richiamata, la n. 15656, circa i criteri di nomina dei componenti degli organi di amministrazione e delle politiche relative alla remunerazione dei vertici aziendali della società controllate direttamente o indirettamente, il Ministero dell'economia ha individuato un procedimento fondato su un'istruttoria finalizzata a fornire all'Autorità un indirizzo politico che definisse le designazioni di nomina, prevedendo, in particolar modo, lo svolgimento di una vera e propria procedura di selezione e di valutazione delle varie candidature di soggetti aventi determinati requisiti di professionalità, esperienza e assenza di conflitti di interesse che li rendano idonei a ricoprire determinate cariche.

In particolare, va osservato che i requisiti che il d.p.c.m. dovrà individuare riguardano l'onorabilità, la professionalità e l'autonomia.

Si ricorda che nei lavori preparatori del Testo unico, in luogo dell'autonomia compariva il requisito dell'indipendenza, maggiormente in linea con il t.u.b., che fa riferimento proprio all'indipendenza nell'individuare i requisiti che devono possedere i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo di banche (art. 26, comma 2 e comma 3, lett. B), intermediari finanziari (art. 110), società finanziarie e società di partecipazione finanziaria miste capogruppo di gruppi bancari o finanziari (art. 62 e 110). Lo stesso emerge nel t.u.f., all'art. 13, per coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso Sim, società di gestione del risparmio, Sicav e Sicaf; all'art. 18-ter per le società di consulenza finanziaria; all'art. 61 per le società di gestione di mercati regolamentati; all'art. 80 le società di gestione accentrata di strumenti finanziari; agli artt. 147-ter e 147-quater per i componenti di società quotate; all'art. 148 per i sindaci, e infine all'art. 160 per coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso le società di revisione.

Anche il codice civile fa riferimento al requisito dell'indipendenza<sup>39</sup>. Infatti, all'art. 2387 c.c. si prescrive che *“Lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati. Si applica in tal caso l'articolo 2382”*. Fa riferimento al requisito dell'indipendenza anche l'art. 2399 c.c. in tema di ineleggibilità e decadenza dei sindaci, l'art. 2409-duodecies, comma 10, lett. c), per i componenti del consiglio di sorveglianza del sistema dualistico e l'art. 2409-septiesdecies, comma 2, e all'art. 2409-octiesdecies, comma 2, in riferimento a un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione.

La scelta di non far riferimento all'indipendenza, ma all'autonomia, per le società partecipate implica che il legislatore voglia discostarsi dalle previsioni che riguardano le società non a partecipazione pubblica. Tuttavia, adottando come requisito l'autonomia, che per le altre società è un requisito richiamato solo *in via interpretativa*, ad esempio rispetto ai componenti dell'organismo di vigilanza, ovvero ai poteri di tali componenti che risultano poteri autonomi rispetto all'ente (v. art. 6, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 231 del 2001), si creano problematiche applicative anche in relazione ad altre norme del Testo unico<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> In merito alla lettura critica del requisito dell'indipendenza fornita per le società di capitali, si rimanda a: M. SANDULLI, *Commento all'art. 2387*, in M. SANDULLI – V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Tomo 1, Torino, 2003.

<sup>40</sup> Si richiama la probabile futura problematica afferente la conciliazione tra il requisito dell'autonomia e i presupposti del controllo analogo nelle società *in house* che *“spingerebbero in direzione opposta a quella dell'autonomia dell'organo amministrativo, postulando una sua soggezione al potere delle amministrazioni pubbliche tale da configurare la società come una sorta di ufficio interno di queste ultime e da configurare quindi i relativi esponenti aziendali come preposti a una funzione che*

Secondo il comma 11, nelle società in cui le amministrazioni pubbliche hanno un controllo indiretto, non è consentita la nomina di amministratori della società controllante, a meno che agli stessi amministratori non siano attribuite deleghe di tipo gestionale a carattere continuativo, ovvero la nomina abbia la precisa esigenza di rendere disponibile alla società controllata particolari e comprovate competenze tecniche o di favorire l'espletamento di attività di direzione e coordinamento.

## 5.2. La promozione della parità di genere

Nel nostro ordinamento sono state introdotte misure tese ad accrescere l'attenzione, nella *governance*, ai valori fondamentali che devono orientare l'attività di impresa, quali la trasparenza, l'integrità, l'etica di impresa, la correttezza e l'assenza di discriminazione in termini di pari opportunità<sup>41</sup>.

Con tali riforme l'intento del legislatore è evidente: allineare il nostro ordinamento con le politiche comunitarie<sup>42</sup> dirette sempre più alla promozione dell'uguaglianza professionale tra i due sessi, soprattutto nei ruoli di vertice, essendo oggi lo scarto piuttosto evidente e preoccupante<sup>43</sup>.

Va correlativamente precisato che la diversità di genere, presente nella compagine sociale, garantisce il rafforzamento dell'immagine dell'impresa, con il miglioramento anche delle performance aziendali e del

---

*presenta connotazioni evocative della subordinazione tipica di relazioni di tipo gerarchico, assai più che l'autonomia e l'indipendenza di un organo titolare in via esclusiva del potere-dovere di agire nell'interesse della società*" in DONATIVI V., *op.cit.*, p. 439.

<sup>41</sup> Si richiamano in particolare: M. RUBINO DE RITIS, *L'introduzione delle c.d. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate*, cit.; 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*, cit.; M. BENEDETTI, *Le quote nei consigli di amministrazione delle imprese a partecipazione pubblica*, cit.; M. MARCUCCI – I. VANGELISTI, *L'evoluzione della normativa di genere in Italia e in Europa*, cit.; B. PEZZINI, *Costruzione del genere e costituzione*, cit.; M. GIACHETTI FANTINI, *L'equilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società: un passo in avanti verso la realizzazione della democrazia paritaria*, cit.

<sup>42</sup> Sul punto si richiama C. EBERLE, *Le società pubbliche e il Testo Unico sulle partecipate*, Padova, 2016, p. 70 e si richiamano altresì le direttive UE in materia (come la direttiva 97/80/CE sulla discriminazione e la direttiva 2002/73/CE sulla parità di trattamento nel lavoro).

<sup>43</sup> In base all'Indice europeo dell'uguaglianza di genere, l'Italia si classifica fra i paesi dell'UE con la minor uguaglianza di genere. La sua performance è superiore alla media UE in un solo settore, quella della salute, grazie alla longevità delle donne italiane. In tutti gli altri campi la situazione è lungi dall'essere soddisfacente. Le politiche per affrontare lo squilibrio di genere sono state caute e i progressi in ambito giuridico sono stati promossi principalmente da direttive provenienti dall'UE o dalle pressioni esercitate dalla società civile. All'Italia manca un'adeguata infrastruttura di genere a livello centrale per promuovere, coordinare e monitorare le iniziative a favore dell'uguaglianza di genere. Si rappresenta altresì che il Parlamento con la legge n. 120 del 2011 aveva disposto che a partire dal 2012 i consigli di amministrazione delle aziende quotate e delle società a partecipazione pubblica dovessero essere composti per un quinto da donne. Dal 2015 la quota rosa doveva salire almeno a un terzo.

valore dell'impresa nel suo complesso<sup>44</sup>. Tuttavia, a livello europeo, sul punto si registra ancora una scarsa partecipazione delle donne<sup>45</sup> e quindi si segnala un *trend* verso la “*gender inequality gap*”<sup>46</sup>.

Inoltre, è lo stesso modello costituzionale che, postulando un generale principio di uguaglianza sostanziale fra i generi (art. 3 Cost.), richiede il superamento degli ostacoli di ordine economico e sociale laddove ciò non si realizzi concretamente rispetto all'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, ma non specifica in alcuna norma che tale uguaglianza vada rispettata anche nella composizione degli organi sociali. Correlativamente, a norma dell'art. 51 della Costituzione<sup>47</sup>, la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini<sup>48</sup>.

Anche la Carta europea dei diritti dell'uomo vieta qualsiasi forma di discriminazione basata sul sesso (art. 21) e assicura la parità tra uomini e donne in tutti i campi, compresa la materia di occupazione, lavoro e retribuzione (art. 23), così come l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>49</sup>. Con la l. n.

---

<sup>44</sup> P. SINGER – C. A. SINGER, *op. cit.*, p. 97.

<sup>45</sup> Da un'indagine della Consob del 2014, la percentuale di donne presenti nei c.d.a. al 30 giugno 2014 è progressivamente incrementata fino a raggiungere il 22,2% rispetto alla media europea del 25%. Inoltre, la percentuale delle società analizzate nei cui c.d.a. risultava nominata almeno una donna è stata al 90,5% a fronte del 70% di Spagna e Olanda e di percentuali comprese tra l'85% e il 100% in Francia, Germania, Regno Unito e Stati Uniti. Sul punto si richiama il contenuto del documento *La rappresentanza femminile nei consigli di amministrazione delle società in alcuni Paesi europei* della Camera dei Deputati, reperibile in <http://leg16.camera.it/561?appro=284#approList>

<sup>46</sup> M. BIANCO – A. CIAVARELLA – R. SIGNORETTI, *Women on Boards in Italy*, Consob, *Quaderni di finanza*, n. 70, ott. 2011.

<sup>47</sup> In tema, v. I. NICOTRA, *Diritto pubblico e costituzionale*, seconda ed., Torino, 2013, pp.57-60.

<sup>48</sup> Con la sent. n. 33 del 1960, la Corte costituzionale dichiarò illegittimo l'art. 7 della legge 17 luglio 1919, n. 1176 che escludeva le donne da una serie di uffici pubblici implicanti l'esercizio di diritti e potestà politiche. Il Giudice delle Leggi decise di dichiarare incostituzionale la norma, modificando l'impostazione dell'ordinanza di rimessione incentrata sulla violazione del principio di legalità, e quindi su un profilo di carattere formale e tecnico. La Corte, infatti, dichiarò illegittima la legge per una ragione sostanziale, ovvero “*perché lesiva del principio di uguaglianza tra i sessi: una norma che consiste nello escludere le donne in via generale da una vasta categoria di impieghi pubblici, [deve] essere dichiarata incostituzionale per l'irrimediabile contrasto in cui si pone con l'art. 51, il quale proclama l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive degli appartenenti all'uno e all'altro sesso in condizioni di eguaglianza*”. Successivamente, con la sent. n. 4 del 2010, la Corte riconduce per la prima volta in modo esplicito il nuovo art. 51 Cost. al principio di eguaglianza sostanziale, affermando che il nuovo quadro costituzionale è ispirato “*al principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, secondo comma, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica del Paese*”. Si richiama, inoltre, la sentenza della Corte costituzionale n. 81 del 2012 in tema di pari opportunità.

<sup>49</sup> In tema, v. I. GENTILE BROWN, *La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo in materia di discriminazione delle donne*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa* ([www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)), 2013, n. 41; L. CAPPUCIO, *Corte di giustizia: la non discriminazione in base al sesso e l'efficacia orizzontale delle direttive*, in *Quaderni cost.*, 2011, 1, pp. 165-167; N. PARISI – G. URSO, *I principi di eguaglianza e di non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa* ([www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)), 2011, n. 24; M. BARBERA, *Il principio di uguaglianza nel sistema “multilivello”*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa* ([www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)), 2011, n. 27; L. CURCIO, *Principio di uguaglianza e divieto di discriminazione*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa* ([www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)), 2011, n. 24; C. PINOTTI, *Parità' di trattamento tra uomini e donne, tra mainstreaming e azioni positive, nel diritto comunitario e nel diritto nazionale alla luce delle riforme costituzionali*, in

120 del 2011 il legislatore ha voluto garantire la presenza del genere meno rappresentato all'interno degli organi di vertice delle società quotate nei mercati regolamentati e delle società non quotate a controllo pubblico.

Ratio primaria di tale previsione, secondo alcuni interpreti, risiede nella capacità di tale tipologia societaria, unitamente alle società private quotate, di svolgere “una funzione socialmente esemplare con riguardo ai modelli di governance”<sup>50</sup>.

L'art. 1 della legge 120/2011 impone un adeguamento degli statuti delle società quotate, affinché sia previsto un equilibrio tra generi in sede di riparto degli amministratori da eleggere e, in particolare, che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo degli amministratori eletti. Analogo criterio è previsto per il collegio sindacale. L'art. 3 estende la disciplina anche alle società, costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni ai sensi dell'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati, demandando ad apposito regolamento (poi adottato con d.p.r. n. 251 del 2012), la definizione di termini e modalità di attivazione del principio di equilibrio di genere nelle società a controllo pubblico.

La disciplina della l. 120/2011 è stata ripresa dal Testo unico. Il quarto comma dell'art. 11 stabilisce, infatti, che, nella scelta degli amministratori delle società a controllo pubblico, le amministrazioni sono tenute ad assicurare il rispetto dell'equilibrio di genere, rafforzando e rendendo strutturale<sup>51</sup> il principio della parità del genere.

In osservanza della disciplina del 2011, il sistema deve assicurare la presenza, all'interno degli organi sociali, di una quota percentuale minima di componenti appartenenti al genere meno rappresentato. L'art. 11, comma 4, del Testo unico rinvia espressamente alla disciplina del 2011 laddove precisa che si debbano rispettare i criteri da essa dettati nella scelta degli amministratori da eleggere, ma non precisa se si debbano rispettare anche le regole della durata ovvero possa operare *sine die*.

L'aspetto maggiormente innovativo è che la norma impone la garanzia della presenza del genere meno rappresentato anche nel caso di nomina dell'amministratore unico, tenuto conto che la legge n.120 del 2011 e il d.p.r. 251 del 2012 non trovano applicazione nelle società a controllo pubblico con organi societari monocratici, quindi in presenza di amministratore unico e/o revisore unico.

---

*Dir. reg.*, 2005, 3-4, pp. 449 ss.; D. IZZI, *Parità tra uomini e donne nel lavoro: recepita la direttiva Ce*, in *Dir. e prat. lav.*, 2005, 38, pp. 2069 ss.

<sup>50</sup> M. RUBINO DE RITIS, *L'introduzione delle c.d. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2012, pp. 309 ss. Sul tema, si v. anche M. STELLA RICHTER, *Sulla composizione e sull'elezione dell'organo amministrativo di una società quotata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2012, p. 71 ss.; D. STANZIONE, *In tema di "equilibrio tra generi" negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Giur. Comm.*, 2012, I, pp. 190 ss.

<sup>51</sup> Infatti, una novità di rilievo rispetto al principio della parità del genere riguarda la natura strutturale e non transitoria della norma, come era invece previsto dalle normative precedenti (l. 120/2011 e d.p.r. 251/2012).



La quota di genere (sempre nella misura di un terzo), dalla lettura della disposizione, è riferita al numero complessivo delle designazioni o nomine nel corso dell'anno, e va quindi calcolata computando cumulativamente tanto le nomine quanto le designazioni. Tali nomine, si precisa, non devono essere necessariamente espressione del controllo, ma possono anche essere nomine o designazioni riservate al socio (pubblico) di minoranza o comunque non titolare di una posizione di controllo.