

RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA, LEGALITÀ E D. LGS 231: FACCIAMO UN PO' D'ORDINE

di **Giovanni Castellani**

Quando si parla con interlocutori che non sono specializzati in queste materie, accade di avvertire un po' di confusione concettuale, una specie di sovrapposizione tra un termine e l'altro, che non resta però fine a sé stessa, ma rischia di portare il ragionamento fuori rotta oppure di farlo sembrare solo una oziosa disquisizione.

Per evitare ciò ed introdurre questo breve contributo, lasciatemi fare un po' di ordine di pragmatica, come dice il titolo, per intenderci bene sul prosieguo.

La Responsabilità Sociale d'Impresa (RSI), in una delle sue più accolte definizioni, è la decisione volontaria di contribuire al progresso sociale ed alla difesa dell'ambiente con l'impegno continuo di comportarsi eticamente per lo sviluppo economico, per migliorare la qualità della vita dei lavoratori e delle loro famiglie, della comunità locale e dell'intera società.

La legalità, secondo il dizionario, è l'essere conforme alle leggi ed a quanto da esse prescritto; essa è anche la condizione necessaria, ma non sufficiente, per adottare un comportamento etico.

Il D. Lgs 231 non rappresenta la RSI né, tantomeno, la legalità *tout court*; esso è stato invero una rivoluzione di carattere penalistico-amministrativo, attenuata da una esimente applicabile al rispetto di certe condizioni etico-organizzative; l'adozione del Modello 231 è poi un chiaro segnale della volontà delle organizzazioni di essere "legali" e dunque etiche e dunque socialmente responsabili.

Bene, partiamo da qui.

È ormai pacifico che si è definitivamente affermato, anche sotto il profilo economico-aziendale, un corpo di valori che va sotto il nome di Responsabilità Sociale d'Impresa, inteso quale fattore da includersi nelle dinamiche aziendali. Questa nuova sensibilità ha significato una diversa tensione etica nel sistema di *governance* aziendale con una diversa responsabilità, allargando il novero dei processi aziendali per il controllo, oltre che della dimensione economica, anche delle dimensioni sociale ed ambientale.

Semplificando un po', potrei dire che questi valori si sono coagulati nel 1999 con il Global Compact dell'ONU, il cui obiettivo fu quello di promuovere la volontaria adozione di nove principi universali su diritti umani, condizioni di lavoro e tutela dell'ambiente, da parte della comunità imprenditoriale su scala mondiale, lasciando alle Nazioni Unite il fondamentale ruolo di guida e moderatore.

Qualche anno dopo, l'allora Segretario Generale Kofi Annan, sulla scorta dell'emersione di diffusi e forti segnali provenienti da molte parti del mondo e venuti alla luce in virtù della globalizzazione, avviò un processo di consultazioni sulla possibilità di introdurre un decimo principio, volto al contrasto della corruzione, al fine di impostare una politica organica da parte dell'ONU contro tale fenomeno. Le consultazioni si conclusero nel maggio 2004 con una

risposta pari al 95% in favore dell'introduzione di questo principio. A tal riguardo furono consultati anche i 252 nuovi firmatari che si erano successivamente uniti al *Global Compact* e anche tutti costoro espressero un parere favorevole. Sulla base di questi risultati fu così possibile introdurre formalmente un principio dedicato alla lotta alla corruzione durante il *Global Compact Leaders Summit*, che si tenne nel giugno del 2004.

Con l'adozione di questo principio i partecipanti al *Global Compact* assunsero automaticamente l'impegno non solo di evitare direttamente il ricorso a forme di corruzione, ma anche di sviluppare politiche e programmi concreti per contrastarla e in tale ottica le stesse imprese furono messe alla prova per unirsi ai governi, alle agenzie dell'ONU e alla società civile per creare un'economia globale che fosse più trasparente e priva di pratiche scorrette.

Il messaggio fu chiarissimo: contrasto alla corruzione (reato essenzialmente economico) non più dunque come un ovvio giudizio negativo su un tale disvalore, quanto piuttosto come principio etico fondante del vivere civile.

Si trattò, in parole semplici, di un riconoscimento universale di un principio base per uno sviluppo sostenibile.

Nei Paesi occidentali, la questione si è così sviluppata su questa lunghezza d'onda. In Italia si sono succeduti vari interventi regolatori fino a quando, nel 2012, si pensò ad istituire, tra gli altri, il c.d. "rating di legalità".

Questo tipo di *rating* etico destinato alle imprese italiane nacque in attuazione alla legge di conversione del D.L. 24 marzo 2012, n. 29, mentre l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in raccordo con i Ministeri della Giustizia e dell'Interno, deliberò nel novembre del 2012 il Regolamento, per definire l'attribuzione di un *rating* di legalità alle imprese operanti nel territorio nazionale con fatturato sopra i 2 milioni di euro.

Lo strumento, volto alla promozione e all'introduzione di principi di comportamento etico in ambito aziendale, si realizza tramite l'assegnazione di un "riconoscimento" indicativo del rispetto della legalità da parte delle imprese o meglio, più in generale, del grado di attenzione risposto dalle stesse nella corretta gestione del proprio *business*.

Con un tale riconoscimento, si ipotizzava che le imprese beneficiarie, pur sopportando maggiori oneri per tale *compliance*, potessero trarre concreti benefici sia in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, sia in sede di accesso al credito bancario.

Lo scorso anno il MEF ha emanato nuove disposizioni di carattere generale sull'applicazione delle norme. E da qualche mese, poi, anche a causa degli scandali di diffusa corruzione nei rapporti con la PA, che sono venuti e continuano a venire prepotentemente alla luce, si è ravvivato il dibattito e l'attenzione sul *rating* di legalità.

L'assegnazione del *rating* è condizionata al rispetto di determinati requisiti quali, ricordo brevemente, la dimostrazione sull'inesistenza di misure di prevenzione o misure cautelari personali o patrimoniali in capo ad amministratori, soci di maggioranza, la mancanza di provvedimenti di condanna, di accertamenti in materia fiscale e previdenziale, etc..

Il meccanismo concreto del regolamento prevede l'assegnazione, alle imprese che lo richiedono, di un punteggio determinato in termini di "stellette", in una scala che va da una a tre "stellette".

Si parte da una stelletta, per le imprese che hanno rispettato tutti i requisiti base per l'attribuzione del *rating*, quali quelli appena detti. Il punteggio base è poi incrementato, in modo premiale, al ricorrere di alcune condizioni evidenziate nel Regolamento. Due di queste possono essere soddisfatte se l'impresa ha adottato un MOG (Modello di Organizzazione e Gestione) conforme alle prescrizioni del D. Lgs 231/2001.

La prima è costituita dall'aver adottato il Modello che prescrive l'insieme delle regole della *governance* per prevenire i reati che si possono verificare. La seconda richiede di aver adottato specifici "modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione".

Ebbene, è evidente che un Modello 231, adeguatamente pensato e strutturato se, come spesso avviene, al suo interno prevede una "parte speciale" volta a proteggere la società da reati commessi contro la pubblica amministrazione da esponenti della stessa (tra i quali spicca il reato di corruzione), dovrebbe essere di per sé sufficiente a rispettare entrambe le condizioni aggiuntive premiali.

L'adozione del Modello 231 è esaltata peraltro anche dal recente provvedimento del 4 dicembre 2014, emanato dall'AGCM per aggiornare il Regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità.

Bene allora, anzi benissimo, questo legame tra "sintomi" di legalità e D. Lgs 231.

Ma in quale ordine? Con quale preminenza? In altre parole, siamo sicuri che l'adozione del Modello 231 vada considerata una condizione aggiuntiva premiale? Oppure essa andrebbe vista dal Regolatore come un pre-requisito per l'accesso al *rating*?

Per rispondere alla domanda, oltre a tenere presente il breve richiamo fatto sul Global Compact, è utile ritornare, con un cenno, alla *ratio* sottostante all'introduzione nel nostro paese del D. Lgs 231/2001.

Come tutti ricordano, il D.Lgs 231 ha introdotto, con una forte innovazione giuridica, una responsabilità di natura patrimoniale a carico delle persone giuridiche, delle società e associazioni, per particolari violazioni penali realizzate da determinati soggetti dell'organizzazione.

La cogenza, i meccanismi, le esimenti delle norme 231, non sono oggetto delle presenti riflessioni (e peraltro sono ormai ben conosciute da tutti coloro che ci lavorano), nè intendo qui analizzare le specificità giuridiche e tecniche che consentono al Modello 231 di essere realmente efficace a salvaguardia della responsabilità diretta delle società (anche perché la giurisprudenza sul tema non conforta affatto). Qui voglio solo sottolineare alcuni spunti etico- organizzativi che, se carenti, realizzano quella che è stata chiamata dai penalisti "colpa di organizzazione" ma che non ha e non può avere solo riflessi penali.

E' evidente che parlare di RSI, di principi condivisi a livello mondiale, non vuol dire parlare semplicemente di responsabilità legali delle imprese. Ciò sarebbe, infatti, non solo riduttivo, ma soprattutto negherebbe, alla materia, il carattere di autonomia e novità che gli va invece riconosciuto. Nel nostro ordinamento giuridico, così come all'estero, le responsabilità legali per gli illeciti direttamente commessi dalle *corporate*, o commessi nell'interesse o a vantaggio di queste, sono sempre esistite. Si pensi alla responsabilità di natura civilistica o amministrativa che, oltre a coinvolgere il soggetto autore materiale dell'illecito, si estende anche all'ente, seppure in via solidale. Tale forma di responsabilità è stata definita come "statica", dal momento

che si limitava e si limita a coinvolgere l'organizzazione solamente dal punto di vista economico, in una prospettiva riparatoria del danno prodotto.

È proprio su questo presupposto, dunque, che assume rilevanza il D.Lgs 231. Con la sua introduzione, la responsabilità non è più intesa quale semplice strumento statico di garanzia patrimoniale, ma piuttosto come strumento efficace e propulsivo affinché lo svolgimento dell'attività economica sia anche socialmente sostenibile.

Mi è utile ricordare che la specifica disciplina introdotta con il D.lgs. 231/01, oltre che delle tensioni etiche mondiali che ho brevemente richiamato prima, è frutto anche della maturazione del legislatore comunitario che si rese finalmente conto, essenzialmente sulla base di studi statistici condotti in Germania, che circa l'85% dei reati economici veniva perpetrato mediante lo strumento societario, sia per il tramite di società costituite *ad hoc*, e sia soprattutto tramite comportamenti patologici innestati nell'ambito di attività fisiologiche, con la conseguenza per la quale, circoscrivere la responsabilità alle sole persone fisiche, equivaleva a lasciare impuniti l'85% dei responsabili o comunque l'85% dei beneficiari degli illeciti. Tuttavia, devo anche sottolineare, che la normativa comunitaria, pur muovendo da una corretta osservazione del fenomeno, si è dovuta accontentare, per intuibili ragioni di compromesso, di dettare i contenuti minimi che dovevano essere adottati dalle legislazioni nazionali e si è limitata a sollecitare l'estensione della responsabilità da reato anche agli enti, finendo così per far perdere di vista lo stimolo e le finalità di partenza. Tant'è che in molti Paesi si è ripresentata ancora una volta con una concezione statico-sanzionatoria, dove all'ente non viene riconosciuto alcun ruolo proattivo. Così è stato, ad esempio, il recepimento da parte della legislazione francese la quale, pur senz'altro pionieristica in materia di responsabilità penale degli enti, ancora prevede una forma di responsabilità dell'ente, di riflesso, di rimbalzo (i francesi dicono *par ricochet*), che fa automaticamente seguito alla responsabilità del singolo.

Totalmente diverso è stato l'approccio in Italia, dove non ci siamo limitati a violare il millenario tabù costituito dal principio *societas delinquere non potest*, introducendo una forma di responsabilità degli enti dalla natura ibrida amministrativo-penale. Il nostro Legislatore, recependo anche il sistema dei c.d. *compliance programs* di matrice anglosassone, ne ha addirittura ampliato la portata.

In Italia abbiamo ora, dunque, non una responsabilità *par ricochet*, ma una vera e propria responsabilità autonoma della società per fatto proprio, dove la commissione di un reato da parte di soggetti che abbiano agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente rappresenta solo uno degli elementi fondanti. La responsabilità dell'ente si basa, infatti, su di un principio del tutto nuovo, strettamente legato ai valori della Responsabilità Sociale d'Impresa, rappresentato da ciò che ho indicato prima come "colpa di organizzazione".

Ebbene, aver riconosciuto una simile responsabilità vuol dire aver riconosciuto, finalmente, l'ente come "persona" portatore di diritti e doveri, ed unità funzionale per uno sviluppo socialmente sostenibile del sistema economico. E' perciò solo riconoscendo una portata etico-economica così ampia al principio di responsabilità, che acquista senso parlare della rilevanza giuridica della colpa di organizzazione, ed il superamento del principio *societas delinquere non potest*.

A ciò aggiungo che quando si parla di responsabilità dell'organizzazione, della "responsabilità sociale" dell'impresa, e cioè della cerchia di coloro che risentono delle conseguenze delle scelte d'impresa, non si deve dimenticare che l'impresa è fatta essenzialmente dai comportamenti e dalle scelte delle persone che la compongono. L'argomentazione etica di una corretta *corporate governance* aziendale, poggia infatti sulla varietà quotidiana delle relazioni tra individui, all'interno di un sistema di azione continuativa nel tempo, in cui avviene la distribuzione dell'autorità e della responsabilità. Ecco che allora il diametro di tutta la RSI ruota attorno al perno centrale della effettiva convinzione e volontà del *top management* di condurre gli affari e relazionarsi con gli *stakeholder* in modo appropriato, giusto e trasparente e cioè, in una parola, etico.

Gli strumenti offerti con il D.Lgs 231, dunque, soprattutto per la sua natura non obbligatoria, possono diventare quindi la vera "cartina al Tornasole" per verificare se questa pulsione di *governance* etica, sia davvero un patrimonio acquisito dai vertici di tutta l'organizzazione e se la stessa, per focalizzarci sul nostro argomento, possa accedere ad "elenchi di legalità".

Mi chiedo quindi, come si faccia a rispondere alla domanda fatta prima se non nel senso di attribuire all'adozione del Modello 231 una valenza di pre-requisito sostanziale e non di condizione premiale, di "ciliegina sulla torta", affinché un'organizzazione possa ambire ad essere riconosciuta conforme ad un serio (e non solo formale) standard di legalità o comunque possa ambire ad essere riconosciuta (ed allora sì, premiata), perché socialmente responsabile.

E il Governo aveva anche iniziato un percorso del genere. Con il "piano di azione nazionale sulla Responsabilità Sociale d'Impresa, 2012-2014", il Ministero del Lavoro e quello dello Sviluppo Economico, avevano posto l'accento sull'importanza del ruolo dell'impresa nella società e sulla gestione responsabile delle attività economiche quale veicolo di creazione di valore, a mutuo vantaggio delle imprese, dei cittadini e delle comunità; per di più, fermo restando che la RSI riguarda comportamenti volontari delle imprese che vanno oltre il semplice rispetto degli obblighi giuridici, il Governo, con la sua azione, avrebbe potuto creare un contesto più propizio ai comportamenti volontari delle imprese e alle attività del terzo settore, per favorire il raggiungimento degli obiettivi pubblici orientati allo sviluppo dell'economia e della società e a tutela dell'ambiente.

Quali risultati concreti abbia avuto questa strategia, non è dato saperlo.

Termino con un piccolissimo "di cui", ma che ci interessa molto come commercialisti.

Da quanto appena detto discende, infatti, a mio avviso, quanto sia importante ed effettiva prova delle reali intenzioni etiche dell'ente, la scelta dei componenti dell'Organismo di Vigilanza.

Ora, se è vero che esso è cosa completamente diversa dal Collegio Sindacale, con diverse e assai più sfumate responsabilità civili, e senza alcuna responsabilità penale di ruolo, è anche vero che può essere decisivo per il raggiungimento degli obiettivi attesi di deresponsabilizzazione dalla "colpa da organizzazione" di cui ho accennato prima.

Mi pare che non ci possano essere dubbi sul fatto che in sede di conferimento dell'incarico (che non dimentichiamoci, viene troppo spesso affidato a soggetti interni all'azienda, solo nominalmente in grado di svolgere a pieno il proprio ruolo), sia opportuno, se non indispensabile, che la composizione dell'OdV contempli all'interno dei suoi componenti, professionisti caratterizzati da curricula differenziati ma esperti di organizzazione aziendale, di

diritto societario e tributario, di amministrazione e finanza etc., tali da poter garantire un insieme di esperienze e conoscenze a più ampio spettro possibile, per creare un sistema di vigilanza davvero efficace.

Forse non starà a me dire che i commercialisti sono tra coloro che in questi campi primeggiano, ma è così.

30 aprile 2015