

## **ETICA, SCELTA VINCENTE – Successi della Convenzione OCSE contro la corruzione ed ostacoli al suo enforcement**

di Anna Marra

*La corruzione non è un destino ineluttabile, ma un sistema culturale: accettare il sistema culturale significa barattare la cultura del giusto, del rispetto della solidarietà partecipe, dei diritti e dei doveri con la cultura del privilegio e dell'arbitrio*  
(Maria Teresa Brassiolo, Presidente TI-It).(1)

La corruzione(2) come minaccia alla crescita economica di un Paese nell'era globale

A partire dagli anni '90, la sensibilità dell'opinione pubblica e l'attenzione dei media sono state sollecitate da eclatanti casi di corruzione che hanno riguardato Paesi quali il Giappone, la Corea, l'India, l'Italia, la Francia, la Spagna, il Belgio, la Russia, il Brasile, il Venezuela e la Colombia. Contemporaneamente si è assistito al proliferare di analisi e report sulla diffusione delle pratiche corruttive e sulle gravissime conseguenze che esse comportano.

L'interesse della comunità internazionale verso il fenomeno della corruzione si è così alimentato giorno per giorno ed ha dato vita ad una serie di iniziative legislative basate sulla cooperazione sovranazionale, le quali si fondano sulla premessa che la corruzione svolge un ruolo determinante nel commercio internazionale: "there is no question that, as we move into the global age, foreign corrupt practices threaten to undermine both the growth and the stability of our global trade and financial system" (3). Esiste, infatti, un nesso inscindibile tra il livello di corruzione diffuso in un Paese, la sua instabilità economico-istituzionale, la scarsa propensione degli investimenti esteri e il deterioramento del suo tessuto economico-sociale. Gli effetti negativi che promanano dalla diffusione delle pratiche di corruzione non si producono solo nei Paesi in cui le cui economie sono emergenti o in via di sviluppo(4), come dimostrano le esperienze di nazioni quali la Nigeria, la Turchia, il Giappone e, più recentemente, l'Argentina, ma interessano anche il Nord del mondo in quanto, ovunque sia diffusa un'economia corrotta o criminale, manca quell'elemento che permette al mercato, all'economia contrattualistica e alle imprese di funzionare efficientemente e raggiungere "the lowest transaction cost" (Coase): la fiducia.

Senza la fiducia [«base di un'economia e di una società ordinata» (Anthony Pagden)], il sistema economico-produttivo non può prosperare e tutti i soggetti che in esso interagiscono subiscono un grave danno, come rivelano gli scandali in cui sono rimaste recentemente implicate società come Enron, Arthur Andersen, Worldcome e Enelpower. (5)

Con la globalizzazione delle strutture economiche e finanziarie e l'integrazione dei mercati nazionali nel mercato mondiale, le decisioni su movimenti di capitali o investimenti che vengono prese in un Paese possono provocare effetti non secondari in altri Paesi.(6)

Oggi gli investitori hanno infinite possibilità di scelta e preferiscono indirizzare i loro capitali laddove i rischi derivanti dalla corruzione sono meno pronunciati. Gli studi di Transparency International Italia evidenziano che il fattore corruzione danneggia lo sviluppo economico e scoraggia gli investimenti stranieri diretti, riducendo la capacità di attrarre capitale in proporzione sorprendentemente superiore rispetto ad un'alta imposizione fiscale. Secondo Virginio Carnevali(7), anche se è complesso dimostrare una correlazione tra l'Indice di Transparency International di Percezione della Corruzione di un Paese e la sua capacità di attrarre investimenti diretti stranieri (IDS), è immediatamente percepibile che sussiste

un'influenza del livello di corruzione di un Paese sugli IDS nel Paese stesso. La ricerca mette in evidenza che l'alto grado di corruzione dissuade le imprese dall'investire in un Paese più ancora che l'esistenza di un'alta imposizione fiscale. Secondo le statistiche, nella valutazione dell'investimento, il coefficiente di tassazione marginale è significativo al 5%. A partire da questo 5%, ogni punto percentuale di aumento della tassazione riduce gli investimenti diretti stranieri del 5% circa, mentre un punto di aumento dell'indice di corruzione riduce gli investimenti diretti stranieri del 16% circa. La riduzione degli IDS è dovuta all'aumento di un punto della corruzione e corrisponde alla riduzione che sarebbe determinata da un aumento di tre punti percentuali della tassazione marginale.

E', dunque, nell'interesse degli stessi investitori, delle multinazionali, di ogni attore operante nel mercato, nonché dell'economia globale in generale rispettare le regole di una competizione leale e trasparente.

Poiché le pratiche corruttive tendono a diffondersi e ad alimentarsi specialmente nei Paesi le cui economie sono emergenti o in via di sviluppo e manca un sistema giuridico completo e moderno, lo sviluppo di un sistema di legalità è d'importanza strategica negli sforzi globali posti in essere per contrastare la corruzione e ridurre la povertà.

Di conseguenza, combattere la corruzione su un piano normativo è considerata una priorità nell'agenda sia delle organizzazioni internazionali di cooperazione e sviluppo che delle agenzie di prestito.(8) Disporre di un corretto quadro legislativo internazionale è enuta un'esigenza non procrastinabile se si vuole consentire all'economia globale di continuare a crescere e svilupparsi in modo etico e responsabile. L'elaborazione e l'implementazione di un sistema di norme giuridiche che rispetti i valori della correttezza, flessibilità e dinamicità costituisce una necessità vitale nel processo economico-finanziario.

I principali strumenti adottati in questi ultimi anni nel panorama legislativo internazionale(9) si basano sull'assioma secondo cui la corruzione minaccia la rule of law, la democrazia e i diritti umani, mina la good governance, la correttezza e la giustizia sociale, distorce la competizione, ostacola lo sviluppo economico e pone in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società.

Tra le Convenzioni in materia, particolarmente significativa per l'Italia – e le recenti vicende di cronaca economico-giudiziaria ne sono una dimostrazione – è stata la Convenzione sulla lotta alla corruzione del pubblico funzionario straniero nelle operazioni economiche internazionali, adottata nel 1997 dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) con l'obiettivo di perseguire la corruzione del pubblico funzionario straniero perpetrata nell'ambito delle operazioni economiche internazionali. In seguito alla ratifica di tale Convenzione l'Italia ha introdotto nel suo ordinamento, con il d.lgs.231/2001, la cosiddetta "responsabilità amministrativa/penale" delle imprese ed i modelli di organizzazione gestione e controllo che ne costituiscono l'esimente. Ed è proprio in forza di tale Convenzione che una società come Enelpower è attualmente indagata, insieme a colossi quali Siemens e Alstom, per foreign corruption. La Convenzione Ocse sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

La perseguibilità della corruzione dei funzionari stranieri nelle operazioni di commercio internazionale è un orientamento che si è imposto a livello internazionale, quale espressione di una "governance" fattiva di determinati aspetti della globalizzazione dell'economia mondiale. Questo impegno, oltre che attivamente sostenuto dalle istituzioni multilaterali quali la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale, è stato pienamente coniso dall'Italia insieme a tutti gli altri Paesi industrializzati.

Si è voluto in tal modo reagire a pratiche diffuse in certi ambiti che distolgono risorse importanti destinate ad aiutare i Paesi in via di sviluppo nella loro crescita economica e sociale e distorcono la concorrenza internazionale tra le imprese esportatrici sui mercati mondiali. Quando ad essere corrotto è un pubblico funzionario straniero (ad es. da parte di una compagnia per ottenere un appalto), “la corruzione non solo distorce la competizione e pone in pericolo lo sviluppo economico, ma mina la good governance e distrugge la pubblica fiducia nella correttezza ed imparzialità della pubblica amministrazione”.(10)

La Convenzione OCSE mira a reagire a tale inaccettabile fenomeno, imponendo agli Stati aderenti di considerare reato la corruzione di funzionari stranieri per ottenere indebiti vantaggi nel commercio internazionale (esportazioni, appalti, investimenti, autorizzazioni, concessioni, ecc.) e prevedendo che rispondano di tale condotta non solo le persone fisiche, ma anche le persone giuridiche. E' pacifico, infatti, come afferma il Rapporto alla Convenzione di Diritto Penale del Consiglio di Europa, strumento contro la corruzione non ancora ratificato dall'Italia, che, nonostante le persone giuridiche siano spesso coinvolte nei reati di corruzione, specialmente nelle operazioni economiche, la pratica rivela serie difficoltà nel perseguire persone fisiche che agiscono per conto di quelle giuridiche. Inoltre, le persone giuridiche riescono ad evitare la responsabilità a causa del processo decisionale collettivo che le caratterizza e che rende difficile l'individuazione dei diretti responsabili.

La Convenzione Ocse ha inteso, pertanto, impedire che le persone giuridiche siano utilizzate come scudo nei reati di corruzione, prevedendo una doppia responsabilità: la responsabilità della persone fisiche che pongono materialmente in essere la condotta illecita (ad es. pagamento della tangente) e la responsabilità dell'impresa nell'interesse e a vantaggio della quale detta condotta è stata tenuta.

La Convenzione svolge funzione sia preventiva, sollecitando le imprese che operano sui mercati internazionali ad astenersi dal corrompere nei Paesi in cui operano, sia dissuasiva, consentendo alle imprese di invocare, per resistere a richieste illecite, il ieto di legge di pagare somme di denaro o altre utilità non dovute.

Altro importante effetto della Convenzione riguarda la territorialità del reato. Prima dell'entrata in vigore della stessa, se un'impresa con sede nel Paese A avesse corrotto un funzionario del Paese B, avrebbe commesso reato nel Paese B, ma non nel proprio Paese, ossia il Paese A. Adesso, l'impresa che ha sede nel Paese A, se corrompe il funzionario del paese B, commette reato anche nel proprio Paese.(11) Pertanto, come conseguenza dell'entrata in vigore della Convenzione OCSE, le imprese o gruppi di imprese dei Paesi firmatari possono essere indagati e puniti nel proprio Paese qualora siano responsabili di corruzione di pubblico ufficiale straniero dovunque esse operino. Ciò, peraltro, comporta evidenti difficoltà, di cui si dirà in prosieguo, concernenti i mezzi e i canali della cooperazione internazionale.

E' importante sottolineare che la Convenzione OCSE, e quindi anche le norme di attuazione, incluse quelle penali, emanate dall'Italia e dagli altri Stati aderenti, non si limitano a perseguire la corruzione dei funzionari di altri Stati membri ma si estendono, senza vincolo di reciprocità, alla corruzione di pubblici ufficiali di qualsiasi paese del mondo.

La circostanza che tali prassi siano ricorrenti nel Paese del funzionario, quasi una necessità per ottenere un certo provvedimento in sé dovuto e spettante al richiedente, non fa venire meno l'illiceità e quindi il reato.

Per quanto riguarda le operazioni economiche rilevanti, la corruzione perseguibile può riguardare tutte le operazioni tipiche del commercio internazionale, quali: esportazioni, gare di appalto, investimenti, ecc., in relazione all'intervento di pubblici ufficiali (per esempio in relazione al rilascio di permessi o autorizzazioni, ottenimento di agevolazioni fiscali e simili).

La Convenzione prevede che le Parti debbano applicare “sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive” (art.3.1) a coloro che corrompano il pubblico funzionario straniero. I Paesi come l’Italia, il cui ordinamento giuridico non contempla la responsabilità penale per le imprese, hanno dovuto provvedere ad adeguarsi a tali disposizioni istituendo equivalenti sanzioni non penali, comprese le sanzioni pecuniarie (art.3.2). In Italia, il d.lgs.231/2001 prevede sanzioni di carattere pecuniario ed interdittivo, particolarmente gravi in quest’ultimo caso (dall’interdizione dall’esercizio dell’attività, alla sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze e concessioni, alieto di contrattare con la pubblica amministrazione o di pubblicizzare propri beni).

Il Working Group on Bribery in International Business dell’OCSE è stato incaricato di sviluppare le due fasi previste per monitorare e seguire l’implementazione della Convenzione nei Paesi firmatari. Completata la Fase 1, il Gruppo si sta dedicando alla Fase 2, la quale prevede un controllo incrociato sui Paesi attraverso una visita in loco e successivo report. La fase 2 dovrebbe essere completata per il 2007. Attualmente, sono già stati esaminati i seguenti Paesi: Stati Uniti, Finlandia, Islanda, Canada, Norvegia, Bulgaria e Francia.

L’esame dell’Italia è previsto nell’autunno del 2004. Ostacoli e successi nell’applicazione e nell’enforcement della Convenzione

L’attuazione della Convenzione OCSE ha creato nuovi, importanti vincoli giuridici per le imprese operanti sui mercati internazionali, a tutela dell’integrità delle amministrazioni pubbliche e della correttezza e lealtà della concorrenza internazionale. Posto che sempre più aziende, diffuse in tutto il mondo, stanno sviluppando una significativa sensibilità sia verso i rischi di essere emarginate in quanto considerate sleali sia verso i benefici di perseguire il profitto nel rispetto dei valori etici aziendali, la Convenzione OCSE può rappresentare per loro un prezioso strumento nella lotta alla corruzione e nel prevenire i danni che essa comporta a livello economico e sociale.

Nel valutare quali sono stati finora i risultati della Convenzione, si devono tenere presente sia l’aspetto dell’educazione/prevenzione che quello delle indagini/procedimenti giudiziari in essere.

Con riferimento a quest’ultimo aspetto, pare interessante evidenziare i principali ostacoli che si sono posti all’enforcement della Convenzione nei Paesi aderenti.

Il 2-3 ottobre 2003, a Parigi, si è tenuto un meeting internazionale organizzato da Transparency International (TI) con la collaborazione dell’OCSE, avente per oggetto “Overcoming obstacles to enforcement of the OECD Convention Bribery of Foreign Public Officials”(12), in cui si è rilevata e denunciata, nel timore che ciò rappresentasse un fallimento della Convenzione stessa, una quasi totale assenza di indagini e azioni giudiziarie per reati di corruzione di pubblici funzionari stranieri da parte di imprese. Peraltro, uno dei primi casi a livello europeo di enforcement della Convenzione, legato alle vicende di Enelpower, è attualmente al vaglio dalla magistratura italiana.

Il meeting ha visto la partecipazione di pubblici ministeri di nove Stati parti, rappresentanti TI di undici Paesi e sette rappresentanti del Gruppo di Lavoro e della Direzione OCSE, nonché rappresentanti del settore privato e dei sindacati.

Dall’analisi incrociata dei rapporti presentati, è emersa la quasi assenza di indagini o di processi in corso.

Le più comuni cause per quello che è parso un “insufficient enforcement” sono state identificate nei punti seguenti:

1. insufficienza di risorse umane ed economiche negli uffici di investigazione e nelle procure, nonché insufficienza di personale specializzato per i reati di foreign bribery;

2. decentralizzazione delle strutture adibite alle indagini e ai procedimenti giudiziari, con dispersione di risorse e difficoltà di organizzazione e coordinamento tra gli uffici, prevalentemente diffusi a livello provinciale;
3. difficoltà di ottenere assistenza legale reciproca tra gli uffici dei pubblici ministeri dei vari Paesi, con evidente ritardo negli scambi di informazioni e di fascicoli;
4. mancanza di denunce su casi di foreign bribery, attribuita a fattori quali la scarsa conoscenza della Convenzione OCSE, il timore di ritorsioni, l'assenza di adeguate procedure di reporting;
5. mancanza di supporto da parte dei Governi per un efficace enforcement della Convenzione, inidoneabile sia nella mancanza di pubblicità data alla Convenzione che alla carenza di azioni di training del personale ad essa collegate.

Nell'ambito del meeting si sono avanzate numerose proposte e suggerimenti per rafforzare la possibilità di indagini e procedimenti giudiziari, che sono stati poi riportati nel rapporto finale dell'incontro. In particolare, si è proposto di

1. creare un ufficio nazionale per coordinare l'enforcement dei casi di foreign bribery, quale punto di raccordo tra i magistrati e i pubblici ministeri che necessitano di assistenza legale reciproca, a cui indirizzare le denunce di casi di corruzione straniera;
2. sensibilizzare i funzionari governativi, i diplomatici, il settore privato e particolarmente le imprese che operano nel commercio internazionale e nell'investimento, i media e gli studi legali;
3. istituire dei canali nazionali di reporting delle denunce, creando anche appositi website e hotline e procedure di protezione per i whistleblower;
4. rafforzare la cooperazione Nord-Sud del mondo, facilitando la trasmissione di denunce da parte dei Paesi in via di sviluppo ai Paesi industrializzati e migliorando i canali di assistenza legale reciproca;
5. prevedere che le imprese madri pretendano dalle affiliate l'adozione di anti-bribery compliance programs, in modo tale che non possano essere utilizzate dalle stesse madri come intermediari per il pagamento di tangenti.

Gli esperti partecipanti al meeting hanno, poi, suggerito una serie di azioni per rafforzare il monitoraggio dell'enforcement, tra cui l'organizzazione di una Fase 3 di verifica dell'adozione delle raccomandazioni espresse dal Gruppo di Lavoro OCSE ai Paesi esaminati.

Per quanto riguarda lo stato di enforcement della Convenzione in Italia, Transparency International Italia, che ha redatto il Rapporto Ufficiale(13), ha avuto modo di porre in rilievo che la mancanza di enforcement della Convenzione OCSE può essere in parte dovuto al poco tempo trascorso dalla data di emanazione delle leggi di ratifica della Convenzione (L.300/2000 e d.lgs.2001). Ed invero, il reato di corruzione è un reato sui generis, che richiede particolari indagini ed investigazioni prima di essere accertato. Poichè nella maggior parte dei casi è più semplice scoprire gli illeciti quando avvengono all'interno dei nostri confini, poche sono ancora le indagini in corso per foreign bribery.

Finora, da quanto risulta, l'unico caso di applicazione della Convenzione per foreign bribery è quello che riguarda le società Enelpower e Siemens AG. Per quest'ultima, tra l'altro, nel corso delle indagini preliminari, è stata chiesta l'applicazione interdittiva del ieto di contrattare con la pubblica amministrazione italiana ex art.13 d.lgs.231/2001. Il decreto legislativo 231/2001 è già stato, invece, applicato erse volte nel caso di corruzione nazionale (ad esempio, inchiesta del pm milanese Francesco Prete, iniziata nel novembre 2002, sulle tangenti per le forniture agli Istituti clinici di perfezionamento(14); sentenza in tema di responsabilità amministrativa delle imprese pronunciata dalla Corte di Pordenone nel novembre 2002 per il reato di tentata corruzione commesso da un rappresentante di un'impresa nell'interesse ed a vantaggio dell'impresa stessa).

Rispetto agli altri Paesi aderenti, l'Italia non sembra incontrare particolari difficoltà nell'ambito della assistenza legale reciproca, che, nonostante le lungaggini burocratiche ed i costi elevati delle rogatorie, appare più praticabile tra Paesi industrializzati ed in particolare tra i membri dell'Unione europea. Parimenti, non incide sullo stato attuale di enforcement la distribuzione sul territorio di Tribunali ed Uffici di investigazione (Guardia di Finanza, etc.), i quali svolgono efficientemente il loro lavoro, pur nella più volte denunciata lunghezza dei processi. Peraltro, la recente istituzione, ex art. 1 Capo 1 della Legge 16 gennaio 2003, n.3, dell'Ufficio dell'Alto commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione, alla diretta dipendenza funzionale del Presidente del Consiglio, potrebbe essere utilizzato anche come ufficio di raccordo e collegamento per gli investigatori, risolvendo ogni eventuale difficoltà legata alla decentralizzazione di indagini e processi.

Per quanto riguarda le imprese che operano nei Paesi in via di sviluppo, siano esse italiane o straniere, TI-Italia ha constatato che esse non denunciano le condotte illecite delle imprese concorrenti per:

- timore di essere estromessi dal mercato;
- timore di subire rappresaglie dalle Autorità o dalla Forze di polizia locali (che sembrano piuttosto incoraggiare il sistema corruzione negli affari), mancanza di cooperazione dalle Autorità locali, mancanza di sostegno e supporto dalle Ambasciate o Rappresentanze Diplomatiche in loco;
- timore che le minacce all'incolumità personale si concretizzino;
- timore che non si riescano a raccogliere prove del reato nel corso delle indagini o che le indagini della polizia si estendano ai loro registri e libri contabili;
- mancanza di conoscenza delle disposizioni della Convenzione OCSE in merito ai reati di foreign bribery, accettazione e assuefazione alla cultura locale che vede la corruzione come una parte ineluttabile degli affari quotidiani, ignoranza riguardo agli alti costi e ai danni che provoca la diffusione del sistema tangenti.

Nei rapporti con i PVS, l'enforcement della Convenzione OCSE presenta elementi di debolezza in particolare nel quadro degli aiuti bilaterali e multilaterali allo sviluppo. Secondo Roberto Provera, Vice Presidente TI-Italia, le ragioni sono numerose e complesse. Esse sarebbero iniducibili:

- nell'assenza di volontà della pubblica amministrazione beneficiaria dell'aiuto in relazione al quale si è verificato il reato di corruzione di sporgere denuncia presso la magistratura del Paese donatore cui appartiene l'impresa corruttrice e, comunque, le difficoltà pratiche di coltivare la denuncia stessa;
- nella sostanziale impossibilità da parte di terzi che hanno subito un danno (ad esempio, i concorrenti ad una gara di appalto finanziata dall'APS) di sporgere denuncia presso la magistratura del Paese di appartenenza dell'impresa corruttrice, a causa dell'estrema difficoltà di procurarsi prove certe dell'esistenza del reato;
- nella difficoltà per la magistratura di un Paese che ha ratificato la Convenzione OCSE, presso la quale è stata sporta denuncia, di indagare ed ottenere le prove del reato in un PVS/PVT; nel giustificato timore di chi sarebbe in grado di denunciare un reato di corruzione, di subire pesanti ritorsioni nel PVS/PVT ove esso reato è stato commesso, anche e soprattutto perché non si può di certo disporre in tale PVS/PVT della garanzia della protezione dei whistleblower come, invece, è pienamente possibile nei paesi industrializzati più avanzati.

Il fenomeno della corruzione negli aiuti allo sviluppo ha raggiunto livelli così sofisticati da essere praticamente indimostrabile anche quando la sua esistenza viene considerata sicura. Si rende necessaria, pertanto, una lotta specificamente dedicata al settore in esame, volta

soprattutto ad ottenere risultati concreti tramite un'opportuna azione in itinere preventiva e correttiva del fenomeno, facilitata dall'attribuzione alle Ambasciate e alle Rappresentanze Diplomatiche di un'eroe e più complesso ruolo di coordinamento e sostegno.<sup>(15)</sup>

Dalle analisi di Transparency International Italia, risulta evidente che, sotto il profilo dell'enforcement, la Convenzione Ocse non potrà funzionare fintanto che non si garantiranno agli imprenditori adeguati mezzi di protezione, il che non significa solo protezione "da dentro" l'impresa come nel caso dei whistleblower, ma anche "da fuori", attraverso la costituzione di una rete di imprese operanti in loco ed il sostegno delle Rappresentanze Diplomatiche.

A ciò si aggiunga la necessità di richiedere una maggiore protezione delle imprese straniere alle Autorità e delle Forze di Polizia locali, il che presuppone un impegno della comunità internazionale nel rafforzare o costituire istituzioni democratiche. La lotta contro la corruzione, il riciclaggio di denaro sporco ed il crimine organizzato può essere effettiva solo quando è subordinata alla capacità di porre in essere il sistema democratico, sia a livello interno che internazionale. Lo strumento giuridico non può prescindere da una risposta politica, che deve necessariamente precederlo ed accompagnarlo.

A tale proposito, si deve osservare che, per quanto riguarda l'Italia, una certa risposta è stata data dal Governo italiano, in particolare con l'emanazione del d.lgs.231/01 e ultimamente con la creazione dell'Alto Commissario contro la corruzione. Tuttavia, il riscontro più forte e determinato, che forse è il vero successo della Convenzione OCSE, è giunto dal settore privato italiano. Un numero sempre maggiore di imprese adotta codici etici, modelli di organizzazione, gestione e controllo, standard di auditing, certificazioni o bilanci trasparenti, partecipa a progetti e programmi anti-corruzione, promuove la costituzione di Osservatori quali centri di coordinamento e sostegno per chi opera all'estero ed investe nell'etica e nella responsabilità sociale.

Il Ministero del Welfare ha, peraltro, ben recepito i nuovi sentimenti del mondo imprenditoriale, avviando un dibattito nazionale sulla corporate social responsibility e collocando tale tema tra le priorità da trattare nel semestre europeo di Presidenza italiana. Occorre però chiarire un punto: l'etica non deve essere una moda né un mezzo, ma piuttosto una scelta vincente. In parole semplici, "essere etici perché è profittevole non è etico, ma essere etici è profittevole" (Norman Bowie). Etica, economia, efficienza.

Adeguandosi alle disposizioni della Convenzione, art.3, secondo le quali, ove il sistema legale di un Paese non preveda l'applicabilità della responsabilità penale alle persone giuridiche, si devono applicare "sanzioni non penali effettive, proporzionate e dissuasive", in Italia, nel rispetto del principio *societas delinquere non potest*, si è introdotta la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica. Questa previsione legislativa, lungi dal penalizzare le imprese, tende a renderle soggetti socialmente più responsabili e, pertanto, costituisce un'irrinunciabile occasione di crescita e di sviluppo del tessuto economico imprenditoriale verso una nuova concezione di gestione aziendale etica.

L'impresa, infatti, non opera solo all'interno del mercato, ma nella società in primis; ragion per cui il suo comportamento influisce direttamente sulla qualità della vita. "L'economia non è più un affare privato, ma è un affare della collettività". Che l'impresa adotti, dunque, una condotta etica è nell'interesse tanto della società quanto del mercato e dell'impresa stessa. Pertanto, nella volontà dell'imprenditore "deve penetrare una moralità e un senso della responsabilità, come si addice a qualunque servizio reso alla collettività, perché esso sia nobilitato".<sup>(16)</sup>

Il decreto legislativo 231/2001, sebbene a prima vista severo nella sua esigenza di integrità dei comportamenti, è destinato a creare maggiore efficienza all'interno del mercato e del mondo

imprenditoriale, aumentando la fiducia dei consumatori, degli investitori, dei dipendenti, dei clienti e dei fornitori.

L'art.6 di detto decreto prevede una forma di esimente della responsabilità dell'Ente che è rappresentata dall'adozione ed efficace attuazione di modelli organizzativi. Qualora, infatti, dimostri, in occasione di un procedimento penale per uno dei reati previsti, di aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire la realizzazione degli illeciti penali considerati, l'ente non risponde.

L'adozione dei modelli organizzativi è un fenomeno estremamente positivo, in quanto foriero di sensibili benefici economici, competitivi e sociali, che consentirà all'impresa di svolgere un ruolo più moderno nel tessuto economico-sociale, conformemente alle indicazioni europee ed internazionali in materia.

I modelli, in realtà, non hanno solamente un valore di esimente della responsabilità, ma anche e soprattutto una finalità preventiva: essi, infatti, devono essere intesi come meccanismi posti in essere per rendere difficile, o meglio impossibile, la commissione dell'illecito, a meno di non essere aggirati fraudolentemente. Sono strumenti convenienti per un'impresa nella misura in cui le permettono mantenere una condotta onesta e di evitare di sopportare tutti i costi connessi alle pratiche collusive e corruttive sui mercati nazionali ed internazionali. Loro finalità è, infatti, di prevedere, in relazione alla natura e alle dimensioni dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantirne lo svolgimento nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

Attraverso l'introduzione dei modelli organizzativi, si è voluto non tanto porre in essere una forma di riparo-scudo dell'ente dall'applicazione delle sanzioni previste, ma piuttosto sollecitare l'ente stesso ad organizzare proprie strutture ed attività in modo da assicurare adeguate condizioni di salvaguardia degli interessi penalmente protetti. Si è, cioè, attribuita all'ente una responsabilità sociale più ancora che penale per le scelte da esso compiute, soddisfacendo l'intento primario dell'OCSE, vale a dire ottenere dall'impresa una condotta etica non in quanto imposta dall'alto, ma perché conisa sulla base di una nuova cultura economica, in cui il profitto e l'etica trovano entrambi spazio.

D'altro canto, l'etica nell'impresa non è "un catalogo di precetti o obbligazioni, è invece l'espressione della libertà, di quella forma straordinaria di non condizionamento dagli interessi immediati, dalle opzioni strettamente egoistiche, dalle sollecitazioni degli istinti, che è il senso del dovere" (17).

Se il rispetto dei modelli di gestione fosse legato unicamente al timore della sanzione esso sarebbe di breve durata, come dimostra l'analisi economica del crimine, scienza che nasce relativamente tardi, verso la fine degli anni '60, grazie al contributo del Premio Nobel Gary Becker, al quale si deve la teoria secondo cui nella violazione della norma non vi è nulla di patologico.

Secondo Becker, ciascun soggetto può commettere un reato purché ciò sia coerente con il suo obiettivo. L'intenzione di commettere un crimine nasce dal fatto che la scarsità delle risorse non permette il soddisfacimento di tutti i bisogni e dei bisogni di tutti. Di conseguenza, chi intende violare una norma, si porrà due interrogativi: qual è il costo della violazione e quali sono le probabilità di essere scoperto. Si tratta, in definitiva, di un'analisi costi-benefici. Se si ritiene che il beneficio di violare la norma sia maggiore del costo, allora si commetterà il reato. Il timore della sanzione non è abbastanza forte da preservare dalla commissione dell'illecito. In questo senso, rispettare un modello solo nel timore della sanzione è nel lungo periodo inefficace, in quanto è probabile si verifichino situazioni tali per cui si ritiene che il beneficio derivante dalla condotta illecita giustifichi il rischio della sanzione. L'unico modo per evitare che ciò accada è capire che nessun beneficio derivante da una condotta illecita e fraudolenta è

superiore, nel lungo, periodo ai benefici che si avrebbero nell'adottare una condotta etica ed onesta.(18) Se, infatti, ai soggetti che operano nel mercato vengono assicurate pari opportunità, ciascuno otterrà dallo scambio l'optimum.

“I risultati dei processi concorrenziali dipendono fortemente dall'ambiente in cui hanno luogo: se esso è eticamente robusto, le regole del gioco saranno rispettate da ciascun rappresentante e i guadagni dello scambio si ripartiranno equamente. Dove i fondamenti etici sono deboli, il vantaggio di breve periodo farà premio su quello di lungo termine attraverso l'elusione o la violazione sostanziale delle regole. La concorrenza, in questo caso, diffonde non le migliori, ma le peggiori pratiche e corrompe il mercato(19).

In tal modo, si danneggia l'intera società, comprese le attività economiche.

La lotta alla corruzione non può fare assegnamento soltanto su una maggiore coerenza degli ordinamenti e su una crescente collaborazione degli stessi. Le imprese in prima persona devono contribuirvi cambiando la cultura societaria che per troppo tempo ha tollerato prassi collusive in Italia come all'estero. L'accento deve essere posto sull'autodisciplina e sulla cultura di impresa volta a prevenire comportamenti lesivi dell'etica, della credibilità delle istituzioni e dell'integrità del mercato.

Impostazione che troviamo confermata nelle parole di Ennio Presutti: “C'è una questione fondamentale per il rinnovamento del Paese: come realizzare un contesto in cui la libertà di competizione si affermi non solo come principio, ma soprattutto come prassi dell'operare economico. (...) Un mercato efficiente, trasparente, ampio deve avere a nostro avviso un ruolo centrale. Siamo convinti che stia proprio nella debolezza del mercato, della sua cultura e dei suoi valori di libertà, merito, responsabilità, una delle ragioni di fondo della crisi – non solo economica, ma politica e morale – in cui si trova il nostro Paese. La competizione aperta e globale è di per sé un potentissimo generatore e selezionatore di attori leali, integri, responsabili. E su queste virtù che si fonda quell'asset competitivo che è la reputazione dell'impresa. Una buona reputazione non dipende solo dal rispetto delle norme. Dipende anche dai comportamenti di chi nell'azienda lavora e dalle scelte, strategiche e operative, che in essa si fanno. E', in altre parole, anche una questione di etica”.(20)

Rispettare tutti gli stakeholder senza discriminazioni e vantare una condotta eticamente responsabile è per l'imprenditore una risorsa con un elevato valore di mercato.

Non è un caso che le istituzioni finanziarie ricorrano sempre più spesso ad elenchi di criteri sociali ed ecologici per valutare il rischio di finanziamento o di investimento nei confronti delle imprese. Gli indici sociali dei mercati borsistici costituiscono ormai riferimenti utili per provare le ripercussioni positive, sulle prestazioni finanziarie, di una selezione fondata su criteri sociali. Gli studi (Industry Week, 15 gennaio 2001) mostrano che il 50% degli eccellenti risultati delle imprese socialmente responsabili sono imputabili al loro impegno sociale, mentre l'altra metà si spiega dalle prestazioni dei loro settori. Un'impresa socialmente responsabile registra benefici superiori alla media poiché la sua attitudine a risolvere con successo problemi ecologici e sociali può costituire una misura credibile della qualità della gestione.

Il grado di tolleranza sociale della corruzione sta, dunque, diminuendo visibilmente. Di conseguenza, o le imprese reagiscono scegliendo di essere soggetti responsabili o nel lungo termine rimarranno emarginate dal mercato. L'integrità è una parte del prodotto stesso.

La tendenza delle società economiche più aperte è verso una maggiore trasparenza e verso una maggiore etica negli affari, il che comporta l'instaurarsi di una relazione tra valori etici e morali e performance aziendali. Gli studi dell'Ing. Michelangelo Anderlini(21) rivelano una straordinaria coincidenza tra i valori personali ed i valori aziendali nelle imprese di successo, dimostrando come negli ultimi 100 anni in America le imprese di successo sono state quelle che si basano su valori etici e sociali. Ciò conferma dell'idea che “l'agire secondo etica non è

indebolimento del volere economico, ma il suo dilatarsi. L'etica è in questo senso una porta aperta sulla complessità. Muove l'aria statica del conosciuto e della convenzione. Consente nuove visioni"(22).

Esiste, invero, un chiaro legame tra la redditività e la migliore prassi dal punto di vista etico ed ambientale. Le imprese che operano in maniera responsabile non solo attirano i migliori lavoratori, ma riescono anche a fare progressi tecnologici, assicurandosi un margine di vantaggio essenziale sulla concorrenza.

I modelli organizzativi, permettendo all'impresa di competere in un mercato sano e migliorando la sua immagine di fronte a clienti, agli investitori e alla società nel suo insieme, costituiscono, dunque, un'occasione di progresso e di sviluppo imprenditoriale.

"Si va facendo sempre più strada un nuovo tipo di risposta alle sfide della globalizzazione. Tale risposta è costituita dall'autoregolamentazione da parte dei soggetti interessati, i quali si danno codici di condotta, sia a livello associativo che individuale (...). In una comunità inorganica, qual è quella del villaggio globale, in cui non esistono strutture paragonabili a quelle statali, è logico e auspicabile che l'autoregolamentazione svolga un ruolo essenziale". (Ugo Draetta)

#### Note

(1) Cfr. M. T.Brassiolo, "Combattere la corruzione e' un dovere civico", ed. Transparency International Italia, Milano, 2001, secondo la quale: "Se la corruzione non viene aspramente condannata e combattuta essa tende a contaminare la società: gli onesti si sentiranno abbandonati e frustrati dallo Stato a cui avevano affidato la loro tutela e i loro diritti e la piovra della corruzione enterà pervasiva". (2) Cfr. A. Leuci Porfirione, *Ethics or Chaos: an Ethics for the Third Millenium*, ed. Transparency International Italia, Milano, 1999, secondo la quale: "Corruption is a global phenomenon, uni-versal plague. There are no nations, however rich or poor they may be, that can assert and tes-tify not to be touched by the problem. (...). The high degree of corruption, widespread at all levels, preoccupies civil society and create an increasing apprehension in people who believe in the values of democracy". (3) ) Cfr. A. Gore, "Corruption: an impediment to development", *Economic Perspectives*, Usa, 1998, secondo il quale: "Le crisi finanziarie (...) sono risultato inevitabile della diffusione della criminalità e della corruzione. (...) Quando le economie emergenti si aprono agli investimenti stranieri e al commercio internazionale, la corruzione tende ad espandersi". (4) I danni derivanti dalla corruzione sono particolarmente evidenti all'interno dei rapporti di cooperazione tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo. Si veda a tal proposito R. Provera, *Fighting Corruption in Development Aid*, 1998, secondo il quale: "Corruption in the supply tenders causes serious damage not only to the beneficiary countries, but also to the economies of the donor countries due to the consequent distortion of competitiveness among the tenderers belonging to the donor countries. The principle of free competition in the donor countries should be preserved as a priority in the best interests of their economies". (5) Cfr. A. Marra, "L'etica è un buon affare", *Rivista della Camera di commercio americana in Italia*, vol.54, n.11/12 2002. (6) Cfr.V. Carnevali, *Correlazione tra corruzione e PIL di un Paese*, Milano, 2000, [www.transparency.it](http://www.transparency.it). (7) Cfr.V. Carnevali, *Gli indici della corruzione e la loro relazione con gli investimenti stranieri diretti (FDI)*, Milano, 2000. (8) Cfr. J. D. Wolfensohn, President, The World Bank, "A Back-to-basics anti-corruption strategy", 1998. (9) Tra di essi, oltre alla Convenzione OCSE contro la corruzione dei pubblici funzionari stranieri nelle operazioni economiche internazionali (1997), si ricordano: la Convenzione Interamericana contro la corruzione (1996), le Convenzioni di Diritto Penale (1998) e di Diritto Civile del Consiglio d'Europa (1999), la Convenzione contro la

corruzione delle Nazioni Unite (2003). (10) Si veda il Rapporto di commento alla Convenzione di Diritto Penale del Consiglio d'Europa, [www.coe.int](http://www.coe.int). (11) In America, negli anni '70 lo scandalo Lockheed elevò a livello globale il problema della corruzione internazionale; sull'onda di tale scandalo e in risposta ai numerosi altri che avevano investito l'America, il Presidente Carter emanò il US Foreign Corrupt Practices Act, in virtù del quale corrompere un funzionario pubblico di altro Paese (Paese B) da parte dell'impresa americana era ed è tuttora considerato reato anche negli Stati Uniti, e non solo nel Paese B. (12) Rapporto TI, Parigi, 2-3 ottobre 2003, pubblicato su [www.transparency.org](http://www.transparency.org): "(...) The challenge now is to make sure that national governments actively enforce the prohibition against foreign bribery. Even though most laws have been in place for several years, most countries have taken little or no enforcement action. (...) Unless enforcement gathers momentum soon, there is serious danger that the Convention will fail to become an effective weapon against international corruption". (13) Cfr. A.Marra, Rapporto "Obstacles to the enforcement of the OECD Convention in Italy", [www.transparency.it](http://www.transparency.it). (14) Cfr. L.Ferrarella, "Tangenti, vietate gli affari con Siemens", Corriere della Sera, 7 novembre 2003, p.14. (15) Cfr. R. Provera, op.cit.. Sul tema della corruzione negli aiuti allo sviluppo, cfr. [www.transparency.it](http://www.transparency.it). (16) Cfr. W. Rathenau, L'economia nuova, 1918. (17) Cfr. G. Lunati, Etica & Lavoro, ed. Rizzoli, Milano, 1988. (18) Cfr. D. Masciandaro, corso MIA, ISPI, Milano, 2001-2002. Sul rapporto atto illecito e distribuzione dell'informazione cfr. D. Masciandaro, Globalizzazione, mercati finanziari, etica, [www.eticafinanzambiente.it](http://www.eticafinanzambiente.it). (19) L. Sacconi, S. De Colle, Progetto Qualità RES, un gruppo di imprese eccellenti per Qualità e Responsabilità Etica e Sociale (RES), Milano, 1996. (20) Cfr. E. Presutti, Il buon mercato, Assolombarda, Milano, 29.11.93. (21) Cfr. M. Anderlini, Coincidenza dei valori personali e dei valori aziendali nelle aziende di successo, ed. TI-Italia, Milano, 2000, per il quale "la corruzione nel medio e lungo snatura il mercato, creando effetti negativi su prezzi e tariffe a scapito di tutti i cittadini; perturba il sistema produttivo penalizzando la concorrenza leale che stimola l'innovazione e provocando perdita di competitività, uscita da interi settori industriali, riduzione dello sviluppo sostenibile, disoccupazione; crea arricchimenti indebiti; aumenta le tasse e l'indebitamento pubblico per coprire i maggiori costi; moltiplica i costi delle opere pubbliche o inutili, riduce la spesa sull'educazione e altri servizi pubblici. Viceversa, quando prevale l'etica, migliora l'immagine e la reputazione dell'impresa, il che ha un impatto significativo nei rapporti con i suoi interlocutori, aumenta la fiducia dei consumatori, aumentano gli investimenti., la qualità e la competitività dell'impresa, si riducono gli sprechi ed i costi, grazie al coinvolgimento generale della "comunità impresa". (22) Cfr. I. Izzi (a cura di), L'etica nella società del danaro, Banca Europa, Stampa inedita, Milano, 1995, p.14.

#### Bibliografia

ATWOOD B., "Corruption: a persistent development challenge", Economic perspectives, 1998.  
BONSIGNORE B., "Profitto e Approfitto, Etica: insostenibile pesantezza?", Hamlet, n. 31, marzo 2002.  
CARROLI-PINI, "Doing well while doing good: verso un nuovo equilibrio tra soddisfazione e benessere del cliente", Hamlet, n. 31, 2002.  
DRAETTA U., "Le nuove frontiere della responsabilità delle imprese nelle aree penale, amministrativa e sociale", atti del Convegno, Milano, 16 maggio 2002.  
GORE A., "Corruption: an impediment to development", Economic Perspectives, Usa, 1998.  
MAGRINI P., BORLINI L., Paper per T.I-Italia: Convention on combating bribery of foreign public official in international business transactions, Evaluation of the implementation by Italy, [www.transparency.it](http://www.transparency.it), Milano, 2001.

MARRA A., TI-ITALIA, L'etica aziendale come motore di progresso e successo, , ed. Franco Angeli, Milano, 2002.

PROVERA R., Impresa e corruzione, Transparency International Italia, Genova, seconda edizione, 2003.

WOLFENSOHN J.D., A Back-to-basics anti-corruption strategy, 1998.