



Roma, 12 settembre 2012

Oggetto: Osservazioni del UN Global Compact Network Italia sul testo del Regolamento volto a disciplinare la procedura istruttoria in materia di rating di legalità.

Nell'ambito del UN Global Compact Network Italia (vedi presentazione in allegato) si è costituito un gruppo di lavoro focalizzato su uno dei dieci principi promossi dall'iniziativa, il decimo, inerente l'anticorruzione: *"Le imprese si impegnano a contrastare la corruzione in ogni sua forma, incluse l'estorsione e le tangenti"* (di seguito, il "Gruppo di Lavoro").

Il Gruppo di Lavoro, cui partecipa fin dalla sua costituzione Transparency International Italia, si è costituito nel febbraio 2011 coinvolgendo le aziende interessate al tema e iscritte al UN Global Compact Network Italia. I partecipanti al Gruppo di Lavoro sono a oggi: ABB, ANAS, Italcementi, Edison, ENI, Pirelli, Siemens Italia, Avv. Michela Cocchi - SL.

Obiettivo del Gruppo di Lavoro è individuare azioni a beneficio delle aziende e della collettività volte a garantire sempre maggiore trasparenza e sostenibilità etica nelle attività di business.

Con la presente, il Gruppo di Lavoro si pregia di portare alla attenzione di chi di competenza il proprio contributo circa l'attribuzione del Rating di Legalità per le imprese previsto dall'art. 5-ter della legge 24 marzo 2012, n. 27.

Si riportano di seguito in modo puntuale le osservazioni del Gruppo di Lavoro sul documento in oggetto:

Art. 1, comma 2

- ✓ Sarebbe opportuno prevedere un'anzianità minima di impresa;
- ✓ Andrebbe meglio precisato in che modo e a quali condizioni la singola entità che non raggiunge i 2 milioni di fatturato possa raggiungerli in termini di gruppo d'appartenenza e prevedere adeguati meccanismi di tutela atti a prevenire un uso distorto di tale seconda opzione (es. attraverso costituzione di cd. "scatole vuote" che potrebbero essere utilizzate per eludere i limiti posti dall'Autorità).

Art. 2, comma 2, lettera a)

- ✓ Si propone: solo sentenze passate in giudicato o, in alternativa, previsione di un meccanismo di gradualità misurato sulla base del provvedimento giudiziario adottato;



- ✓ Per coerenza sistematica dovrebbe prevedersi, anche in questo caso, il limite temporale previsto per le lett. c), d), e) e g) dell'art. 2, comma 2, del "biennio precedente la richiesta di rating";
- ✓ Occorrerebbe precisare il distinguo tra i reati 231 e i reati di seguito elencati che ricomprendono anche alcuni dei reati presupposto della 231.

Art. 2, comma 2, lettera b)

- ✓ L'area dei soggetti rilevanti dovrebbe essere limitata a quei soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale. Si propone inoltre di aggiungere "Dirigenti o dipendenti muniti di procura a rappresentare e/o agire in nome e per conto della società";
- ✓ La lettera b), differentemente dalle lettere c), d), e), g) sembra prevedere che per il rating sia rilevante anche la sentenza di condanna "non definitiva"¹: il punto merita un chiarimento (vedi anche commento all'art. 2 comma. 3 sotto). Si propone: solo sentenze passate in giudicato o, in alternativa, previsione di un meccanismo di gradualità misurato sulla base del provvedimento giudiziario adottato;
- ✓ La lettera b), come anche la a), non prevede che vi sia un limite temporale (ad es. biennale come per i provvedimenti di cui alle lettere c), d), e), g): si propone di fare un riferimento alle sentenze di condanna emesse non oltre i 2 anni precedenti alla domanda, altrimenti anche una sentenza di condanna remota nel tempo impedirebbe il conseguimento del rating;
- ✓ Per quanto riguarda le misure di prevenzione, appare esserci uno scollamento con il par. 5 dell'art. 6 che prevede una sospensione del rating fino al perdurare dell'efficacia delle misure cautelari. Sarebbe quindi utile precisare (in linea con la richiesta di un limite temporale biennale che le misure di prevenzione valgono come causa ostativa del rating solo fino al perdurare delle loro efficacia.
- ✓ Il riferimento ai reati di cui al D.Lgs 231/2001 dovrebbe essere effettuato nei confronti dell'azienda e non delle persone fisiche, altrimenti si rischia di non attribuire rilevanza al sistema di governance aziendale: si propone quindi di eliminare, dalla lett. b) (e quindi anche dalla lett. a), il riferimento ai reati ex D.Lgs 231/2001 e contestualmente di aggiungere una nuova previsione che attribuisca rilevanza a sentenze di condanna nei confronti dell'azienda ex D.Lgs 231/2001. In tale ottica, se il riferimento permanesse solo

¹ Tale conclusione appare anche dall'interpretazione dell'articolo 6 par. 4, 5 e 6 per cui dopo la conferma della sentenza in primo grado dovrebbe determinarsi la revoca del rating.



alle persone fisiche, occorrerebbe precisare il distinguo tra i reati 231 ed i reati elencati alla lett. b) che ricomprendono anche alcuni dei reati presupposto della 231.

Art. 2, comma 2, lettera c)

- ✓ Sarebbe opportuno qualificare quali sono gli “illeciti antitrust gravi” poiché il concetto di “gravità” è generico e lasciato a valutazioni aperte. Una soluzione potrebbe essere quella di prevedere un “de minimis” in termini di sanzioni antitrust o in alternativa l’espressa indicazione degli illeciti antitrust rilevanti ai fini della dichiarazione;
- ✓ Si propone inoltre: solo sentenze passate in giudicato, eliminando il riferimento alle sentenze di primo grado, o in alternativa previsione di un meccanismo di gradualità misurato sulla base del provvedimento giudiziario adottato.

Art. 2, comma 2, lettera d)

- ✓ La prescrizione appare eccessivamente stringente in quanto porterebbe ad escludere dal rating un’azienda anche per aver omesso un pagamento fiscale irrilevante (es. imposta di bollo), pertanto andrebbe previsto un importo minimo proporzionale, ad esempio, al fatturato dell’impresa, al di sotto del quale la disposizione non trova applicazione o, in alternativa, una formulazione analoga a quella prevista dall’art. 38 del codice degli appalti che faccia riferimento al concetto di “gravità”;
- ✓ Si propone inoltre: solo sentenze passate in giudicato, eliminando il riferimento alle sentenze di primo grado, o in alternativa previsione di un meccanismo di gradualità misurato sulla base del provvedimento giudiziario adottato.
- ✓ Verificare se i termini “adempimenti fiscali” e “ritenute fiscali” (lett. e) siano, anche in parte, coincidenti

Art. 2, comma 2, lettera e)

- ✓ Si propone di sostituire la frase “ed assicurare il” con “ e del mancato” altrimenti si confondono gli effetti della sentenza di condanna con quelli di una autodichiarazione.
- ✓ Verificare se i termini “adempimenti fiscali” (lett. d) e “ritenute fiscali” siano, anche in parte, coincidenti
- ✓ Si propone inoltre: solo sentenze passate in giudicato, eliminando il riferimento alle sentenze di primo grado, o in alternativa previsione di un meccanismo di gradualità misurato sulla base del provvedimento giudiziario adottato.



Art. 2, comma 2, lett. c), d), e), g) (commento comune)

- ✓ Da chiarire se il periodo biennale si riferisca anche all'inoppugnabilità del provvedimento o solo alla conferma del provvedimento con sentenza di primo grado. Il chiarimento è rilevante perché:
 - a) nel caso l'inoppugnabilità sia intervenuta nel biennio (precedente la richiesta di rating), l'impresa non solo non potrà richiedere il rating, ma dovrà anche aspettare il decorso del termine residuo per chiedere il rating (almeno altri 3 anni);
 - b) nel caso l'inoppugnabilità non sia intervenuta nel biennio (ma ad es. 3 anni prima) di fatto la previsione del par. 3 è inefficace: l'impresa potrà infatti chiedere il rating e, decorsi i due anni presentare il rinnovo (3 + 2 = 5). Dunque appare logico che anche l'inoppugnabilità sia collegata al termine biennale e pertanto sarebbe utile precisarlo. Questo chiarimento è importante anche agli effetti dell'articolo 6 par. 4 e 6.

Art. 2, comma 2, lettera f)

- ✓ Il riferimento alla conformità alla determinazione n. 4 del 7 luglio 2011 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici dovrebbe essere vincolante solo per quelle aziende soggette alla normativa pubblicitaria, ovvero sia che intrattengano rapporti contrattuali (appalti) direttamente con la P.A. Molte altre imprese non sono invece obbligate ad uniformarsi a tale determinazione e, pertanto, la lett. f) non potrebbe a loro applicarsi, con la conseguenza che incorrerebbero nel rischio di non poter rispettare tutti i "requirements" del par. 2. Si propone quindi di modificare la lett. f) facendo riferimento all'attuale normativa (D.L. 201/2011) che impone a tracciabilità per pagamenti superiori a 999,99 Euro (soglia entro la quale è ammesso l'uso del denaro contante).

Art. 2, comma 2, lettera g)

- ✓ Si propone: solo sentenze passate in giudicato, eliminando il riferimento alle sentenze di primo grado, o in alternativa previsione di un meccanismo di gradualità misurato sulla base del provvedimento giudiziario adottato.

Art. 2, comma 3

- ✓ Il riferimento a "procedimenti penali, misure cautelari, misure di prevenzione, sentenze o provvedimenti di condanna anche non definitivi" non sembra ricomprendere quei provvedimenti di diversa natura menzionati nell'art. 2. Occorre chiarire, quindi, se questi debbano ritenersi rilevanti sensi dell'art. 2, comma 3;
- ✓ L'ambito di applicazione non è chiaro perché il comma 2 lett. a) e b) non chiarisce se la sentenza sia definitiva o non definitiva e non prevede un limite temporale biennale come per



le lettere c), d), e), g). Il comma 3 dice in sostanza che l'impresa che abbia ricevuto una sentenza di condanna definitiva ad es. nel 2012 debba aspettare il 2017 per potere chiedere il rating! Appare una misura troppo restrittiva.

- ✓ Per cercare di allineare questa previsione al par. 2 del medesimo articolo si propone di:
 - Alle lettere a) e b) del paragrafo 2 specificare che si tratta di sentenza di condanna divenuta definitiva nel biennio precedente la richiesta di rating (in coerenza con le lettere c), d), e), g). A tal riguardo, la “non definitività” della sentenza appare coerente con una quantificazione graduale del rating, che consentirebbe di attribuire valori (e pesi) differenti a rispetto/mancato rispetto delle condizioni di cui al precedente comma 2 lettera a)
 - Al par. 3 ridurre da 5 a 2 il numero degli anni: infatti la ratio di tutto l'articolo 2 dovrebbe essere che la sentenza di condanna divenuta definitiva(e non quella “non definitiva”) impedisce la richiesta di rating per i due anni successivi.

Art. 3, comma 1

- ✓ In generale, sarebbe preferibile una quantificazione graduale del rating, anche per attribuire valori (e pesi) differenti alle condizioni di cui al successivo comma 2.
- ✓ Il comma 1 prevede il rispetto di tutti i requisiti per l'attribuzione del rating minimo: l'approccio è quindi molto restrittivo. Questa soluzione, se da un lato semplifica il processo di valutazione che dovrà essere compiuto dall'Autorità, dall'altro lato dovrebbe trovare un bilanciamento con livelli meno alti di “afflittività” (ad es. sentenze di condanna solo definitive e/o un limite temporale biennale).
- ✓ Appare infine utile attribuire una descrizione al simbolo “stelletta”.

Art. 3, comma 2

- ✓ Al fine di agevolare il raggiungimento del Rating massimo e soprattutto di promuovere l'adozione di pratiche virtuose da parte delle aziende italiane, si potrebbe ipotizzare l'inserimento nel testo di ulteriori condizioni che facciano riferimento, ad esempio alla:
 - Adozione di adeguate procedure di selezione e gestione delle risorse umane;
 - Adozione di specifiche procedure di whistleblowing che consentano la raccolta di segnalazioni da chiunque ne venga a conoscenza e una adeguata procedura di gestione delle informazioni raccolte;
 - Adozione e implementazione di una adeguata politica di gestione e promozione della salute e sicurezza e prevenzione per la tutela dei lavoratori (DLgs. 81/2008);
 - Adozione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato;



- Adozione di un adeguato programma di compliance antitrust;
- Adozione di adeguati programmi di compliance anti-corruzione;
- Adozione OMBUDS program;
- Certificazione di Sostenibilità Sociale (SA 8000 o analoghe);
- Programmi per la riduzione dei consumi di energia.

Art. 3, comma 2 lettera a)

- ✓ Aggiungere “adozione e” (o “implementazione e”) prima di “rispetto”;
- ✓ Aggiungere “di tutti i” prima di “contenuti”;
- ✓ Si propone inoltre di dare enfasi all’adozione e implementazione di un sistema di qualifica etica di dipendenti, fornitori, clienti e partners commerciali (ad es. consulenti, intermediari).

Art. 3, comma 2, lettera d)

- ✓ La portata di questa lett. d) appare troppo generica e richiederebbe un chiarimento. Si propone di:
 - indicare a titolo esemplificativo quali siano le organizzazioni nazionali italiane (ad es. Global Compact, Transparency International, altre);
 - specificare cosa si intenda per “processi” e “forme” di CSR
 - specificare che si tratta di programmi “di compliance” e quali possano essere a titolo esemplificativo (ad es. anticorruzione, rispetto dei diritti umani, ambiente e sicurezza) e se basti solo l’adesione ad uno di essi e se tutti hanno uguale significatività ai fini del rating.
 - Si suggerisce inoltre di aggiungere “anche” prima di “promossi”.

Art. 3, comma 2, lettera f)

- ✓ Non è chiaro quali siano i codici etici di autoregolamentazione e come questi debbano essere approvati dall’Autorità. Ci si riferisce ad es. a programmi di compliance antitrust? Vuol dire che questi debbano essere approvati dall’Autorità per essere validi e poter concorrere al rating? Appare necessario un chiarimento perché la lett. f) è rilevante al fine del conseguimento di 3 stellette.

Art.5, comma 5

- ✓ Sarebbe opportuno prevedere un criterio per la gestione delle contestazioni o osservazioni: se un’impresa non condivide il rating e richiede una revisione, secondo l’art.6 dovrebbe attendere due anni.



Art. 6, comma 4

- ✓ Si osserva che il venir meno di uno più dei requisiti di cui all'articolo 3, comma 2, non potrebbe determinare la revoca ma solo la sua riduzione (al minimo 1 stelletta), così come il venire meno di uno o più dei requisiti di cui all'art 2 (e soltanto in questo caso, giusta la disposizione dell'art. 3.1) determina la revoca del rating.

Per migliore chiarezza, si propone quindi di migliorare i "wording" del paragrafo specificando chiaramente che la revoca sarebbe conseguenza del venire meno di uno o più dei requisiti di cui all'articolo 2, mentre la riduzione di uno o più dei requisiti di cui all'articolo 3.

Art. 6, comma 5

- ✓ Sarebbe utile specificare che i destinatari (del provvedimento di rinvio a giudizio o di misura cautelare) sono i medesimi di cui all'articolo 2 lett. a) e b).

Art. 6, comma 6

- ✓ Come conseguenza della conferma, da parte dell'autorità giudiziaria, del provvedimento dell'autorità competente, l'Autorità (in conformità al par. 4) dispone (dovrebbe disporre) la revoca del rating. Ciò potrebbe creare contrasto con l'articolo 2 par. 2 lett. c)-d)-e)-g) che prevedono, quali causa ostativa al rating, un provvedimento di condanna inoppugnabile o confermato in I grado ma entro i due anni precedenti la richiesta di rating. Così, ad es., se fatta la richiesta il 31 Agosto 2012, l'azienda fosse sanzionata dall'autorità antitrust il 31 agosto 2013 il rating verrà sospeso ma solo per 1 anno (visto l'articolo 6 par. 1); invece, se la sentenza di primo grado di conferma del provvedimento intervenisse il 1 Settembre 2014, la revoca non dovrebbe operare giusto il limite temporale biennale.

Art. 6, comma 7

- ✓ Il contraddittorio appare piuttosto limitato: sarebbe utile non solo poter inviare memorie scritte ma anche avere la possibilità di essere sentiti dall'Autorità (come avviene nell'ambito dei procedimenti antitrust);
- ✓ Il termine di 10 giorni appare insufficiente a predisporre un'adeguata memoria: si suggerisce di elevarlo almeno a 30.

Art. 7, comma 1

- ✓ Il termine dei 3 giorni dal verificarsi degli eventi appare "irrealistico", soprattutto se riferito ad una impresa collettiva. Per consentire all'impresa di adempiere puntualmente la richiesta comunicazione all'Autorità sarebbe opportuno prevedere un termine di almeno 30 giorni.



Art. 8

- ✓ La pubblicazione sul sito dell'Autorità dell'elenco delle imprese cui è stato sospeso, revocato o non concesso il rating attraverso una sorta di cd. black list, espone l'impresa ad un ingiustificato rischio reputazionale e d'immagine. Pare pertanto preferibile la sola pubblicazione delle imprese che, per contro, lo abbiano ottenuto ed eventualmente di quelle alle quali sia stato sospeso.