

TOPLEGAL FORUM 2015 | TAVOLA ROTONDA COMPLIANCE

Il giusto business

La compliance si fa strada nelle aziende e gli studi le riservano sempre più attenzione. Perché è su questo terreno che si giocherà la partita della sostenibilità. Degli affari in senso stretto

di Felice Meoli



© Jean Kim / Fotolia.com

LA COMPLIANCE RAPPRESENTA UNO dei pilastri dell'implementazione di una governance corretta, un tema che nel tempo ha assunto una funzione strategica nel garantire che il potere decisionale in azienda sia eserci-

tato in coerenza con gli obiettivi aziendali prefissati. Per raggiungere questo scopo la compliance assume un ruolo fondamentale nella protezione dai rischi, sotto molteplici livelli. Vale a dire che la cultura della compliance può

contribuire attivamente alla creazione di valore attraverso il perseguimento di obiettivi, da un lato orientati a minimizzare il rischio mediante l'implementazione di presidi e attività di controllo dei potenziali eventi dannosi, e dall'altro indirizzati a evitare che tali attività di controllo si trasformino in un livello di verifica burocratico, incompatibile con lo svolgimento dei processi aziendali.

Al momento il modello largamente utilizzato dalle principali aziende del nostro Paese si affida alla presenza di un comitato di controllo rischi in seno al board e un costante reporting. I livelli di controllo sono tre: il primo attiene al management, cioè il risk owner; il secondo alla funzione di enterprise risk management; il terzo all'internal audit. Ma, come emerso dal TopLegal Forum tenutosi a luglio ("Compliance: da mitigazione a strumento premiale per le imprese"), un livello zero di controllo, preventivo, attiene ai cittadini e consumatori.

Per quanto riguarda le amministrazioni pubbliche, la trasparenza ha rappresentato negli ultimissimi anni un cavallo di battaglia per l'Anac, prima con l'emanazione della legge 190/12 e poi con la 33/13. Tuttavia questa prospettiva, come vedremo anche dalle parole dei relatori, vale in maniera uguale e forse più incisiva anche per le aziende. In un'ottica allargata, i risultati aziendali non vanno letti unicamente in chiave di "profitto", ma di "valore" inteso come capacità di generare continuamente nuove risorse. E in questa articolazione la compliance non è più una voce di costo ma un centro di profitto in senso lato. E il valore generato riguarda elementi "hard" ma sempre di più fattori "soft". Tra questi assume rilevanza la prospettiva della sostenibilità. Che concerne: i portatori d'interesse; il profilo temporale della performance legato al suo sviluppo nel tempo; e i presupposti più intangibili del percorso di formazione dei risultati aziendali. Saranno questi ultimi a fare la differenza nell'arena del business di domani. ■



La consapevolezza di un nuovo capitalismo

MASSIMO TRENTINO,
MCDERMOTT WILL & EMERY

«La compliance travalica l'attività giuridica e incide sui comportamenti»

LA COMPLIANCE NASCE COME ELEMENTO esterno, non rientra nell'impostazione culturale codicistica italiana, spiega Massimo Trentino, managing partner di **McDermott Will & Emery**. «Proviene da altri ordinamenti con un diverso background, ed è stata introdotta da normative pubbliciste obbligatorie. Da questo passaggio iniziale c'è stata poi un'evoluzione molto significativa al di là delle disposizioni legislative, perché si è assunta la consapevolezza di una funzione più ampia, cioè di incidenza sul modello organizzativo, di analisi dei rischi della collettività aziendale». La compliance, in un certo senso, è riuscita a superare sé stessa. «Sta incidendo sul comportamento etico, travalica l'attività giuridica vera e propria arrivando a dettare delle norme anche comportamentali all'imprenditore».

Sono due le posizioni che Trentino sottolinea rispetto all'evoluzione della compliance, che in questo aspetto etico prende negli Usa il nome di corporate social responsibility. «Secondo alcuni, come Milton Friedman, comporta un cambiamento totale del capitalismo. Qualunque cosa che diverga dallo scopo di lucro supera il capitalismo e diventa qualcosa di diverso. Secondo altri, invece, la compliance sta usando il capitalismo, e lo fa per generare più profitto. Gli effetti sono una migliore percezione della qualità di prodotti e servizi nonché della reputazione dell'azienda agli occhi del cliente, e infine il cosiddetto effetto aureola. Nel caso di ispezioni, i pubblici ministeri che di volta in volta hanno negoziato un comportamento scorretto sembrerebbero aver applicato degli sconti molto migliorativi a quelli che sono stati applicati a società dove invece la compliance non era spinta fino al punto della corporate social responsibility».



La necessità di una black list

ALESSANDRO DE FELICE,
PRYSMIAN GROUP

«Per chi opera su scala globale la compliance non è un'opzione»

«**S**IAMO GLI UNICI AL MONDO A produrre un certificato antimafia» è la provocazione di Alessandro De Felice, chief risk officer di **Prysmian** e presidente di **Anra**, Associazione dei risk manager italiani. Che sottintende non solo la difficoltà da parte dello Stato di far rispettare le norme vigenti, ma anche una superflua moltiplicazione degli incartamenti e l'impatto della burocrazia sul business. «Per chi opera su scala globale la compliance non è un'opzione, è parte integrante del costo. Dunque non lo definirei né vantaggio né svantaggio» sostiene De Felice. «In assenza di normativa interna non è pensabile operare per esempio negli Usa. In alcuni altri mercati invece la compliance è uno svantaggio strategico: cioè dove le norme sono applicabili solo allo straniero e non all'operatore locale che si può permettere di non ottemperare ai controlli. Così come c'è una black list per il fisco, ne dovrebbe essere approntata una anche per la compliance. È un problema che non è stato del tutto risolto anche a livello europeo, e alcuni operatori dovrebbero essere bannati. Magari lavorano con una controllata con una sede locale in Europa, e poi operano con capitali di dubbia provenienza».

Su questo aspetto la criticità emerge anche internamente perché l'allungamento della filiera produttiva genera un rischio in più da monitorare, il rischio procurement. «Può saltare il mio rating di legalità per colpa di un fornitore o di un subfornitore in un Paese emergente», dice De Felice. Che tratteggia due concetti fondamentali per il risk management: la tolleranza al rischio e l'appetito per il rischio, utilizzati per descrivere il livello assoluto di rischio che l'azienda è disposta ad assumere e i limiti effettivi che essa pone nell'ambito di tale livello massimo.



Dal lato della stazione appaltante

GIORGIO MARTELLINO,
ACQUEDOTTO PUGLIESE

«Senza compliance si rischia la colpa organizzativa»

«**A**CQUEDOTTO PUGLIESE È LA STAZIONE appaltante più grande del sud Italia», afferma il suo general counsel e compliance officer, Giorgio Martellino. «Ma è anche un operatore sul mercato, sebbene regolamentato. L'approccio che sto cercando di implementare nella mia società è quello di far considerare i programmi di compliance in maniera attiva, di supporto al business nel senso di rendere più efficaci ed efficienti i processi aziendali. Se si riesce a convincere il management operativo che riconsiderare un processo dal punto di vista compliance è produttivo anche dal punto di vista organizzativo, allora anche il manager operativo smette di considerare i programmi di compliance come un ulteriore orpello burocratico. Alcune aziende spesso sono tentate di risparmiare evitando di implementare i modelli 231 ed investire poi in un buon penalista quando serve. In realtà, spesso dietro una mancata compliance si nasconde una colpa organizzativa dell'azienda che così crea un contesto favorevole al reato o alla mala gestione amministrativa».

Come stazione appaltante, «stiamo per emettere un protocollo di legalità che avrà impatto sui fornitori che si dovranno adeguare per essere conformi ai nostri bandi di gara. Per un responsabile acquisti di una stazione appaltante tale protocollo può sembrare un appesantimento delle procedure ma è esattamente il contrario, perché se nel corso di una gara un fornitore incappa in un problema di legalità le conseguenze che ne derivano sono chiare anche nella tempistica ed evitano contenziosi lunghi e costosi che rischiano anche di far perdere finanziamenti. Al contrario, al fornitore aderire al cosiddetto rating di legalità, di recente semplificato dall'Antitrust, può consentire non solo di essere premiato in sede di gara ma anche di avere un rating finanziario maggiore».



L'esempio delle dogane

AGOSTINO NUZZOLO,
ITALCEMENTI

«Bisogna far percepire un vantaggio immediato»

«**S**ULLA COMPLIANCE SI RAGIONA SPESO in un'ottica reattiva di fronte alla patologia», è il pensiero di Agostino Nuzzolo, general counsel e compliance & tax director di **Italcementi**. Logica che in Italia si è piuttosto affermata. Ma rischia di escludere tanti soggetti dall'intraprendere questa strada. «Un'impresa che deve valutare pro e contro della compliance con questa impostazione deve figurarsi eventuali vantaggi solo nel caso in cui ci sarà qualcosa di sbagliato. Le grandi aziende potranno permettersi di farlo, anche per motivi reputazionali. Le realtà medio piccole potrebbero arrivare alla conclusione di non farlo perché sicure di fare bene o perché costa troppo. La sfida oggi, invece, è quella di far percepire un vantaggio immediato, a prescindere dal caso patologico, nell'aver una struttura di compliance».

C'è un caso? «L'unico è in materia doganale, uno dei settori considerato, fino a qualche tempo fa, tra i più arretrati in termini di procedure applicate. Invece si è cominciato con l'Aeo (Operatore economico autorizzato). Il soggetto che ottiene questa qualifica ha una velocizzazione della movimentazione delle merci (niente costi di sosta in dogana) e una semplificazione in termini di adempimenti. La particolarità di questa struttura è che per aderire bisogna avere una compliance doganale che dimostri all'autorità ex ante di essere un soggetto che ha un governo delle operazioni doganali in linea con gli standard e le aspettative delle Autorità. Il numero identificativo ottenuto viene riconosciuto in tutta l'Unione Europea. È un grande vantaggio e sono stati avviati protocolli di mutuo riconoscimento dalla Ue con gli Usa e il Giappone. Se c'è stato un cambiamento culturale in questo settore così arretrato, può esserci in ogni area del diritto».



I plus della governance integrata

TIZIANA CATANZARO,
ATLANTIA

«I risultati aziendali vanno letti in chiave di valore»

SECONDO TIZIANA CATANZARO, Dirigente responsabile della funzione corporate governance di **Atlantia**, «se integrate in una strategia globale di governance operativa, la compliance e la corporate governance assicurano un governo dell'impresa continuo attraverso l'equilibrio tra ottimizzazione dei costi, controllo dei risultati e capacità di innovazione. Diventando così un valore aggiunto per le imprese e non solo una voce di costo. A fronte di un sistema di riferimento complesso e del conseguente rischio di responsabilità penali, amministrative, civili, nonché degli associati danni d'immagine e reputazionali, si impone la gestione sistematica e programmata delle compliance all'interno di un sistema articolato, appunto quello della governance Integrata. La compliance alle regole è condizione necessaria ma non sufficiente. Per garantire il buon governo, infatti, si richiedono: meccanismi per la verifica del rispetto delle regole; rispetto delle regole come patrimonio comune; e obiettivi gestionali in linea con il rispetto degli interessi degli stakeholders».

«Al fine di apportare un reale valore aggiunto per le imprese è pertanto necessario e opportuno integrare la compliance con le altre componenti della governance integrata quali risk management, knowledge e performance. In un'ottica allargata, i risultati aziendali non vanno letti unicamente in chiave di profitto, ma di valore, inteso come capacità di generare continuamente nuove risorse, dando risalto: alla prospettiva dell'ambiente e dei portatori d'interesse; al profilo temporale della performance legato al suo sviluppo nel tempo; e ai presupposti più intangibili del percorso di formazione dei risultati aziendali».



Il governo contrattuale

MASSIMILIANO ATELLI,
CORTE DEI CONTI

«Patti di integrità e protocolli di legalità rappresentano un punto di riferimento»

«**L**A FASE ATTUALE È DI TRANSIZIONE», afferma Massimiliano Atelli, magistrato della Corte dei conti. «La compliance si è sviluppata in anni non recentissimi su base volontaristica, ma la sua importanza è andata crescendo diventando progressivamente normativizzata. Nell'ambito di questo fenomeno, un capitolo rilevante è l'esperienza dei patti di integrità e dei protocolli di legalità, che introduce alla compliance come fattore per competere a ricaduta immediata, ben distinto dalla compliance come fattore per competere a ricaduta, invece, mediata (si pensi, in questo secondo senso, alle conseguenze reputazionali della mancata o cattiva compliance)».

«Se su quest'ultimo aspetto siamo ancora indietro, sul primo siamo già a un livello avanzato. I patti di integrità e i protocolli di legalità hanno una forte incidenza sul rapporto tra diritto ed economia. Servono per un verso a delimitare il campo di gioco (se la stazione appaltante ne pretende la sottoscrizione a pena di esclusione dalla gara, i non firmatari si autoescludono dalla competizione per acquisire una commessa), ma danno anche il senso del come, per la parte in cui la compliance è stata normativizzata, questo processo sia ispirato da una logica precisa, cioè di affidamento a uno strumento propriamente contrattuale del governo delle politiche di contrasto di alcuni fenomeni (corruzione) e di attenzione verso altre istanze (sostenibilità). Questi strumenti rafforzano comportamenti già altrimenti doverosi per legge, cioè rappresentano una sovrastruttura convenzionale che va ad aggiungersi a una base di regole comportamentali già normativamente cogente. L'impegno contrattuale tende a velocizzare e semplificare la gestione delle eventuali criticità in sede esecutiva».



L'esempio americano

GALILEO POZZOLI,
CURTIS MALLET-PREVOST COLT & MOSLE

«Vi racconto i casi Alstom e Goodyear, gestiti in modo opposto»

«**È** importante guardare cosa succede al di là dell'oceano», racconta Galileo Pozzoli, managing partner di **Curtis Mallet-Prevost Colt & Mosle** che ricorda come la compliance nasca negli Usa nel 1977 con il Foreign Corrupt Practices Act e sottolinea che il mercato americano ha un impatto fortissimo in Europa. «Pensiamo alle acquisizioni, che sono in incremento. Una società italiana che voglia essere un target per una società internazionale deve implementare un programma di compliance al di là della normativa italiana, e anzi già volto alla normativa americana, per rendersi appetibile. L'approccio culturale è molto diverso, e per spiegarlo porto due esempi.

Il primo è il caso **Alstom**, società francese, statale, senza sistemi di compliance. **General Electric** fa un'offerta: con gli avvocati scopre un sistema vastissimo di corruzione come metodologia di lavoro. Gli americani dicono: la società così non la compriamo. I francesi cercano di nascondere le criticità, ma il Dipartimento di giustizia americano apre un'indagine e fa venire tutto a galla. Questa operazione è costata alla Alstom un patteggiamento da 772 milioni di dollari, scontato dal prezzo pagato da Ge, e ha causato licenziamenti di tutti i quadri medi e intermedi della Alstom. Il secondo è un caso opposto. Riguarda **Goodyear**, che compra in Kenya e in Angola due subsidiary e fa l'errore di mantenere il management locale, che assicurava mercato, rapporti e relazioni. Tuttavia il Dipartimento di giustizia apre un'indagine e scopre il marcio. La Goodyear reagisce così: vende le società, licenzia il management, consegna tutta la documentazione ed esce con una sanzione di soli 14 milioni. Quello che succede negli Stati Uniti avverrà anche qua, nel giro di dieci anni, forse cinque. Ma l'Italia non è così indietro». ■