

ENVIRONMENTAL SOCIAL GOVERNANCE (ESG): IMPATTO SUI MODELLI 231

PAOLO VERNERO, Venero & Partners TAX-LEGAL – Docente a contratto presso il Dipartimento di *Management* dell'Università di Torino – componente GdL CNDCEC, Modello 231 e Organismo di Vigilanza

MARIA FRANCESCA ARTUSI, Venero & Partners TAX-LEGAL – Avvocato – Dottore di ricerca in diritto penale italiano e comparato

BENEDETTA PARENA, Venero & Partners TAX-LEGAL – Dottore Commercialista – Revisore contabile

L'acronimo ESG, ossia «*Environmental, Social, Governance*», è utilizzato in ambito economico/finanziario per indicare tutte quelle attività che, all'interno di una impresa, perseguono gli obiettivi tipici della gestione finanziaria tenendo in considerazione aspetti di natura ambientale, sociale e di governance, per l'appunto.

Fattori ESG, sostenibilità aziendale, *corporate social responsibility* (CSR), dichiarazioni sulle informazioni non finanziarie (DNF) sono nozioni correlate ad un *trend* normativo in grande evoluzione (a livello internazionale, comunitario e nazionale) che gradualmente impatterà su tutte le imprese, a partire da quelle di più grandi dimensioni fino alle PMI.

Alla luce di tutto ciò si vuole qui evidenziare la stretta correlazione tra queste tematiche e la «*compliance 231*». Sottese alle politiche di sostenibilità ed ai principi ESG vi sono, infatti, molti aspetti di connessione con le aree sensibili e i rischi reato previsti dal d.lgs. 231/2001.

1. ESG: origini e significato

Il tema della sostenibilità è assurto alle cronache negli ultimi anni anche se la sua importanza ed il relativo peso strategico in termini di sopravvivenza dell'umanità con i relativi riflessi economico-sociali è risalente nel tempo.

L'affidabilità delle imprese cui attribuire credito, sia da parte del sistema bancario, ma anche in senso più generale, da parte di tutti gli *stakeholder*, sta passando gradualmente dal concetto di continuità aziendale a quello, più ampio, della sostenibilità aziendale in cui sono ormai codificati i cd. fattori «ESG», e la pandemia del Covid-19 ha accelerato ulteriormente questo percorso.

L'acronimo ESG, ossia «*Environmental, Social, Governance*», è utilizzato in ambito economico/finanziario per indicare tutte quelle attività, legate all'investimento responsabile (IR), che perseguono gli obiettivi tipici della gestione finanziaria tenendo in considerazione aspetti di natura ambientale, sociale e di *governance*, per l'appunto.

In particolare, si intende per:

- *Enviromental*: i rischi legati ai cambiamenti climatici, alle emissioni di CO₂ (biossido di carbonio), all'inquinamento dell'aria e dell'acqua, agli sprechi e alla deforestazione;

- *Social*: le politiche di genere, i diritti umani, gli *standard* lavorativi e sindacali;
- *Governance*: le pratiche di governo societarie, le politiche di retribuzione dei *manager*, la composizione del consiglio di amministrazione compresa la presenza di consiglieri indipendenti e le politiche di diversità nella composizione del CdA, le procedure di controllo, i comportamenti dei vertici e dell'azienda in termini di rispetto delle leggi e della deontologia.

Questioni ambientali, sociali e di *governance* possono avere un impatto positivo o negativo su famiglie, società e istituzioni finanziarie. In particolare, oggi viene evidenziato sempre di più come il cambiamento climatico, il degrado ambientale, e le relative necessità di una transizione verso un'economia ecosostenibile, condurranno a cambiamenti sull'economia reale che, a sua volta, impatterà sul settore finanziario attraverso nuovi rischi e opportunità.

I rischi ambientali includono l'impatto del riscaldamento globale capace di aumentare il rischio in alcune aree geografiche, i rischi di transizione legati alla politica pubblica, i progressi tecnologici così come l'andamento di mercato capace di condurre alcune attività all'estinzione.

I rischi sociali comprendono impatti finanziari negativi legati a fattori quali la disuguaglianza, anche di genere, la salute o i rapporti di lavoro, mentre i rischi di *governance* includono, a titolo non esaustivo, gli impatti finanziari negativi legati a fattori quali *leadership* autoritaria o concussioni e corruzione, le pratiche di governo societario, comprese le politiche di retribuzione dei soggetti apicali, la composizione del consiglio di amministrazione (comprese la presenza di consiglieri indipendenti e le politiche di diversità nella composizione del CdA), le procedure di controllo (anche delle condotte dei vertici e dell'azienda in termini di rispetto delle leggi e della deontologia¹).

La declinazione di questo approccio con riguardo a tutti gli attori del sistema finanziario, dalle imprese agli investitori (sia *retail* sia istituzionali), dagli intermediari finanziari agli intermediari dell'informazione, dai regolatori alle Autorità di vigilanza, comporta un'evoluzione dei processi decisionali che abbraccia l'identificazione degli obiettivi (creazione di valore finanziario nel breve e nel lungo termine²) e la riorganizzazione dei processi di produzione e consumo (non più lineari, ma circolari, basati su fattori di produzione che includono oltre al capitale finanziario il capitale naturale e quello sociale). Nella versione più evoluta di finanza sostenibile, si afferma un modello in cui i fattori ESG non sono più vincoli alla massimizzazione degli obiettivi bensì sono essi stessi parte degli obiettivi³.

¹ Per approfondimenti si veda VERNERO, *Spunti di riflessione su adeguatezza organizzativa, Modello 231 e sostenibilità aziendale nel settore bancario e finanziari* in AA.VV. *Studi in onore di Paolo Montalenti* in corso di pubblicazione.

² Si noti che la finanza sostenibile è un mercato in via di sviluppo in grado di generare un valore economico e sociale sul lungo periodo.

³ CONSOB, *Documento della Collana Finanza sostenibile*, giugno 2021; LINCIANO, CAFIERO, CIAVARELLA, DI STEFANO, LEVANTINI, MOLLO, NOCELLA, SANTAMARIA e TAVERNA (a cura di), *La finanza per lo sviluppo sostenibile. Tendenze, questioni in corso e prospettive alla luce dell'evoluzione del quadro regolamentare dell'Unione europea*. Tale contributo effettua una rassegna sistematica dell'evoluzione della finanza a supporto dello sviluppo sostenibile, con l'obiettivo di fornire una mappa concettuale concernente il ruolo dei vari attori del sistema finanziario, le dinamiche di mercato e gli spazi per una regolazione in grado di promuovere la considerazione dei fattori ESG (*Environmental, Social and Governance*) nelle scelte degli attori finanziari. Partendo dalle nozioni di sviluppo sostenibile e di finanza sostenibile, il lavoro ricostruisce l'evoluzione della *corporate social responsibility* e l'integrazione dei temi ESG nelle strategie degli investitori istituzionali e nelle scelte degli investitori retail, per poi passare agli intermediari dell'informazione e concludere con il ruolo dei mercati finanziari nella valutazione dei rischi e delle caratteristiche ESG. Tale ricostruzione consente di individuare quale limite

Affinché gli attori economici possano prendere decisioni rispettose delle finalità di sviluppo sostenibile è fondamentale che il mercato incorpori nei prezzi tutte le informazioni rilevanti in materia di *performance* e rischi ESG delle attività produttive e finanziarie. Perché ciò avvenga in modo efficiente e coerente con il passaggio a un orizzonte temporale di medio-lungo periodo, sono necessari dati, informazioni, metriche e modelli di analisi adeguati alla misurazione e la rappresentazione delle caratteristiche ESG di attività economiche e finanziarie. A tal fine, svolgono un ruolo centrale sia i soggetti che «producono» informazione (*in primis* le imprese) sia gli intermediari dell'informazione (quali i *providers* di *score* e le agenzie di *rating* ESG)⁴. In sostanza negli investimenti di lungo periodo non si analizzeranno più solo i dati «finanziari», ma saranno sempre più importanti i citati fattori ESG che giocheranno un ruolo fondamentale nel determinare il rischio e il rendimento di un investimento, ma anche sulla distribuzione del credito.

Obiettivo del *benchmark* (o indice di riferimento) ESG è quello di offrire un parametro di valutazione del rischio di mercato in cui uno specifico portafoglio investe, consentendo di confrontare le *performance* generate da quest'ultimo con l'andamento del mercato di riferimento e supportando, in tal modo, l'investitore nella valutazione dei risultati ottenuti. Lo sviluppo degli investimenti ESG si è accompagnato alla diffusione di indici ESG, caratterizzati da specifici *focus* su particolari settori di attività ovvero anche trasversali a più settori, ma comunque orientati a cogliere comuni approcci operativi alla sostenibilità tra le singole componenti dell'indice stesso.

Sul tema del *rating* ESG si tornerà nei paragrafi successivi, accennandone anche i limiti attuali e le prospettive future.

2. L'evoluzione dell'ESG nel mondo delle imprese

Da quanto sinteticamente tratteggiato fin qui dovrebbe apparire evidente come la sostenibilità aziendale, ed i fattori ESG in particolare, siano temi fondamentali, direttamente correlati al *trend* normativo dei prossimi anni (a livello internazionale, comunitario e nazionale) che gradualmente impatterà su tutte le imprese, ad iniziare da quelle di grandi dimensioni, che dovranno di conseguenza modificare i propri assetti organizzativi, amministrativi e contabili (di seguito anche «O.A.C.»).

Gli assetti di cui il legislatore impone l'adeguatezza, sono di 3 tipi:

- organizzativo, che fa riferimento all'organigramma e relativo funzionigramma ed al *lay out* delle funzioni, poteri e deleghe di firma;
- amministrativo, ovvero l'insieme delle procedure dirette a garantire l'ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi nelle quali le stesse si articolano;
- contabile, che si riferisce al sistema di rilevazione dei fatti di gestione (in questo ambito, fra l'altro, assume un peso determinante il Piano d'impresa, l'analisi dei flussi di cassa attesi e, quindi, l'affidabilità dei dati trattati (cd. *data quality*)).

allo sviluppo della finanza sostenibile la mancanza di un linguaggio comune per la descrizione di attività, prodotti e servizi finanziari sostenibili nonché l'insufficienza e la non comparabilità delle informazioni disponibili.

⁴ Si veda *infra*.

Data questa rappresentazione degli assetti, giungeranno sempre più forti, soprattutto dall'esterno, gli stimoli e gli impatti relativi alla modifica in profondità delle *best practice* e dei processi aziendali in funzione del rispetto del principio di sostenibilità e di conformità ai fattori ESG.

Si pensi alla funzione legislativa e regolamentare – come detto in notevole evoluzione su questi temi – nonché al ruolo che assumerà la *compliance* d'impresa circa i criteri di sostenibilità cui dovranno attenersi le aziende; ma anche alla funzione propulsiva – già in piena azione – del sistema del credito e del risparmio gestito. Un compito di primo piano assumeranno poi gli Stati e le loro pubbliche amministrazioni quali soggetti deputati ad adottare e attuare le direttive sovranazionali in materia di sostenibilità ed ESG. D'altra parte, non possiamo non considerare che la P.A. italiana svolge una funzione di tutto rispetto sul mercato dei prodotti e dei servizi e, al pari degli altri clienti e fornitori, soprattutto se di rango multinazionale ed in posizione dominante, pretenderanno adeguati *standard* delle forniture anche in considerazione dei *rating* di sostenibilità e degli indici ESG, che verranno sempre più affinati ed uniformati.

2.1. Enterprise Risk Management e Corporate Social Responsibility

Per gestire nel modo migliore i rischi ESG viene in aiuto lo strumento del *Enterprise Risk Management* (ERM) che, integrato nelle scelte strategiche aziendali, contribuisce a migliorarne la performance favorendo un incremento del valore dell'azienda. La gestione dei rischi ESG necessita di un sistema di *governance* strutturato e di strumenti adeguati alla loro identificazione, valutazione e mitigazione.

Sovente i rischi ESG possono assumere rilievo anche ai fini del rischio sulla continuità aziendale, ed è opportuno che i piani industriali vadano integrati con quelli di sostenibilità in un arco temporale adeguato⁵.

A ciò si correla il tema della *Corporate Social Responsibility* (CSR), in italiano Responsabilità Sociale d'Impresa⁶ (RSI), nonché quello delle informazioni non finanziarie. La CSR va oltre il rispetto delle prescrizioni di legge e individua pratiche e comportamenti che un'impresa adotta su base volontaria, nella convinzione di ottenere dei risultati che possano arrecare benefici e vantaggi a sé stessa e al contesto in cui opera.

Particolare attenzione viene prestata ai rapporti con i propri portatori d'interesse (*stakeholder*): collaboratori, fornitori, clienti, *partner*, comunità e istituzioni locali, realizzando nei loro confronti azioni concrete.

Ciò si traduce nell'adozione di una politica aziendale che sappia conciliare gli obiettivi economici con quelli sociali e ambientali del territorio di riferimento, in un'ottica di sostenibilità futura.

⁵ Per meglio inquadrare il contesto e le relazioni in cui si sviluppa il principio di sostenibilità è basilare valutare due archetipi ad esso strettamente connessi; ci si riferisce ai fattori di (i) *corporate social responsibility* e della (ii) continuità aziendale che in questa sede non è possibile approfondire.

⁶ La CSR è entrata formalmente nell'agenda dell'Unione Europea a partire dal Consiglio Europeo di Lisbona del marzo 2000, dove è stata definita come uno degli strumenti strategici per realizzare una società più competitiva e socialmente coesa e per modernizzare e rafforzare il modello sociale europeo. Nel Libro Verde della Commissione Europea, edito nel 2001, la responsabilità sociale è stata definita come: «L'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali e ambientali delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei rapporti con le parti interessate».

Usando le parole del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC), l'obiettivo è quello di «diffondere un clima culturale che dissuada dal porre in essere condotte che possano dare luogo a reati⁷».

In questa prospettiva il profilo etico degli affari diventa una condizione necessaria anche sotto il profilo finanziario. Le spinte dei governi e dei regulator inducono infatti da un lato le banche a valutare sempre più il merito di credito anche in funzione dei fattori ESG, dall'altro gli intermediari finanziari e gli operatori del risparmio gestito ad orientarsi verso investimenti sostenibili, necessariamente aventi un orizzonte temporale di «*long term*». In sostanza negli investimenti di lungo periodo non si analizzeranno più solo i dati «finanziari», ma saranno sempre più importanti i citati fattori ESG che giocheranno un ruolo fondamentale nel determinare il rischio e il rendimento di un investimento, ma anche sulla distribuzione del credito.

2.2. Le dichiarazioni non finanziarie

In tale contesto, pare utile prendere in considerazione la cd. Dichiarazione di informazioni non finanziarie (DNF). La Direttiva 2014/95/UE, attuata in Italia dal d.lgs. 254/2016, ha introdotto un fattore di ammodernamento rilevante nella comunicazione d'impresa imponendo la diffusione delle informazioni di carattere non finanziario da parte di alcune imprese (trattasi in specifico delle imprese di interesse pubblico) e gruppi di grandi dimensioni (ossia i gruppi che complessivamente, abbiano avuto su base consolidata, in media, durante l'esercizio finanziario un numero di dipendenti superiore a 500 ed il cui bilancio consolidato soddisfi almeno 1 dei 2 seguenti criteri:

- (i) totale dell'attivo dello stato patrimoniale superiore a 20.000.000 di euro e/o
- (ii) totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiore a 40.000.000 di euro).

Le imprese tenute alla DNF devono descrivere il modello aziendale di gestione e organizzazione delle attività, in linea generale, sui seguenti temi:

- ambientali;
- sociali;
- attinenti al personale, incluso il rispetto dei diritti umani;
- al contrasto della corruzione attiva e passiva⁸.

⁷ Documento CNDCEC «*Modelli organizzativi e Organismo di Vigilanza: principi consolidati e criticità emergenti in attesa di una revisione organica del d.lgs. 8 giugno 2001, 231*», redatto congiuntamente ad ABI, Confindustria e Consiglio Nazionale Forense, www.cndcec.it.

⁸ Sono inoltre richiesti specifici riferimenti circa:

- impiego delle risorse energetiche con una distinzione obbligatoria tra quelle prodotte da fonti rinnovabili e le altre;
- impiego di risorse idriche;
- emissioni di gas a effetto serra ed emissioni di inquinanti in atmosfera;
- impatto sull'ambiente, sulla salute e la sicurezza, o altri fattori di rischio sia ambientale che sanitario;
- economia «circolare», intesa quale modello di produzione e consumo che implica condivisione, prestito, riutilizzo, riparazione, ricondizionamento e riciclo dei materiali e prodotti esistenti il più a lungo possibile. In questo modo si estende il ciclo di vita dei prodotti, contribuendo a ridurre i rifiuti al minimo. Una volta che il prodotto ha terminato la sua funzione, i materiali di cui è composto vengono infatti reintrodotti, laddove possibile, nel ciclo economico. Così si possono continuamente riutilizzare all'interno del ciclo produttivo generando ulteriore valore. I principi dell'economia circolare contrastano con il tradizionale modello economico lineare, fondato invece sul tipico schema «estrarre, produrre, utilizzare e gettare». Il modello economico tradizionale dipende dalla disponibilità di grandi quantità di materiali ed energia facilmente reperibili e a basso prezzo; rischi generati e subiti nei vari ambiti di riferimento del *business* aziendale, quali esemplificativamente riferibili ai prodotti e servizi, alle politiche commerciali, inclusi i rapporti di fornitura e subappalto;
- gestione del personale ed azioni tese a garantire la parità di genere e l'attuazione delle convenzioni internazionali in materia;
- modalità di attuazione del dialogo tra le parti sociali e del rispetto dei diritti umani;

La rappresentazione delle informazioni non finanziarie, ed ESG in particolare, ai fini della raffigurazione della sostenibilità aziendale, diventerà sempre di più strategica per la reputazione aziendale, per la valorizzazione dell'immagine e del *brand*, in quanto attira nuovi investitori, talenti e aumenta l'efficienza gestionale.

Sarà quindi richiesto un adeguamento degli assetti organizzativi e soprattutto un cambiamento culturale negli amministratori e nel *management* societario.

Dal 10 marzo 2021 è diventato inoltre applicabile il Regolamento UE 2019/2088 «SFDR» (*Sustainable Finance Disclosure Regulation*). Tale regolamento è destinato ai partecipanti ai mercati finanziari ed ai consulenti finanziari e prevede specifiche *disclosures* in tema di trasparenza per quanto riguarda l'integrazione dei rischi di sostenibilità nelle strategie aziendali e la considerazione degli effetti negativi per la sostenibilità all'interno dei processi. La *ratio* sottesa alla sua introduzione è duplice: da un lato, l'UE ha ritenuto necessaria la sua introduzione per indirizzare, con ancora più vigore, i flussi di capitale verso investimenti sostenibili al fine di accelerare il passaggio ad un'economia sostenibile; dall'altro, la necessità di dover armonizzare i criteri con cui poter definire un investimento sostenibile, al fine di rendere finalmente comparabili, agli occhi degli investitori, le informazioni in tema di sostenibilità rese disponibili dalle imprese e scoraggiare le pratiche di *greenwashing* (ecologismo di facciata).

In parallelo, il Parlamento Europeo ha emanato il Regolamento UE 2020/852 «*Taxonomy*» che ha lo scopo di definire in maniera univoca quando un investimento è ecosostenibile. Tale regolamento, quindi, integra il regolamento «SFDR» e sarà applicabile dal prossimo 2022.

Da evidenziare è anche il Codice di *Corporate Governance*, gestito da Borsa Italiana, che si rivolge a tutte le società con azioni quotate sul Mercato Telematico Azionario e definisce quale successo sostenibile: «l'obiettivo che guida l'azione dell'organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società⁹». Di notevole interesse sono gli spunti di riflessione offerti da parte della dottrina sul Codice di *Corporate Governance*, ed in particolare sul tema della sostenibilità ed ai relativi punti aperti¹⁰.

2.3. Le nuove sfide legate all'emergenza Covid-19

L'auspicata uscita dall'emergenza epidemiologica da Covid-19 si ritiene possa costituire una chiave di volta per una ripartenza attenta e un investimento consapevole sulla sostenibilità. Investire nella sostenibilità economica, sociale e ambientale deve rappresentare una scelta forte e decisa per molte aziende nella fase «*post* pandemia».

Per ogni tipo di azienda, di qualsiasi settore o dimensione, focalizzare la propria attenzione esclusivamente sui rendimenti finanziari è diventato ormai esercizio riduttivo oltre che anacronistico.

– strumenti adottati per la lotta alla corruzione sia attiva che passiva.

Le informazioni dovranno essere confrontate con quelle dell'anno precedente riguardo ai medesimi indicatori e con le metodologie e i principi previsti dallo *standard* di rendicontazione utilizzato.

⁹ Borsa italiana, Comitato *Corporate Governance*, Codice Di *Corporate Governance*, gennaio 2020.

¹⁰ MONTALENTI, *Il nuovo Codice di Corporate Governance* in *Riv. di Corporate Governance*, fasc. 1/2021.

Nella fase *post* epidemia, quindi, molte aziende dovranno cogliere questa emergenza come un'occasione per un cambio di rotta nella propria cultura organizzativa. La responsabilità sociale d'impresa, cioè la volontà delle grandi, piccole e medie imprese di gestire efficacemente le problematiche dell'impatto sociale ed etico al loro interno e nelle zone di attività, già sempre più diffusa in Italia, dovrà esserlo ancora di più nel dopo pandemia.

«*Coronavirus is putting Corporate Social Responsibility to the Test*» con questo titolo un recente contributo uscito sull'*Harvard Business Review*¹¹ suggerisce come le imprese sono chiamate a ripensare ai propri obiettivi (*purposes*) sociali e ambientali per poter rispondere in maniera adeguata a questa crisi.

2.4. Sostenibilità aziendale e sistemi di Rating

La sostenibilità aziendale concerne, in via esemplificativa, (i) aspetti sociali, quali la sicurezza e la salute sul lavoro, (ii) aspetti ambientali come la valutazione degli impatti di processi, prodotti e servizi, e (iii) aspetti economici quale la creazione di valore per la comunità e il territorio. Essa risulta strategica per la reputazione aziendale e per la valorizzazione dell'immagine e del *brand* in quanto attira e trattiene talenti, aumenta l'efficienza gestionale, attira nuovi investitori e rafforza la riconoscibilità del brand. In molti casi, inoltre, la sostenibilità del *business* determina la continuità aziendale.

La centralità assunta dal tema della sostenibilità sta spingendo le aziende a dotarsi di un «*rating* etico» (mediante apposite certificazioni rilasciate da agenzie indipendenti), in grado di introdurre *rating* di sostenibilità anche sulle emissioni di obbligazioni tradizionali in modo (i) da allinearsi alle richieste dell'Unione Europea e dell'Ocse, nonché (ii) di indirizzare gli sforzi della ripresa verso uno sviluppo sostenibile di lungo termine. Gli investitori istituzionali sono sempre più attenti al tema della sostenibilità essendo in atto una riallocazione dei flussi di capitale verso investimenti sostenibili.

Il *rating* ESG è una valutazione o giudizio sintetico, a cura di un soggetto (pubblico o privato) che certifica le performance dell'azienda in base a una serie di parametri che riguardano la trasparenza e l'integrità della *governance*, il suo impatto sull'ambiente e, in generale, sui diversi *stakeholder* che compongono la società civile (comunità, consumatori, dipendenti e collaboratori, fornitori, ecc.)¹².

Il processo di *rating* è simile a quello del merito creditizio: a seguito della sottoscrizione di un contratto, le agenzie di *rating* ESG si impegnano a valutare le informazioni condivise dalle imprese e ad elaborare un giudizio sulla sostenibilità dell'azienda in base ai criteri ESG¹³. Tuttavia, a differenza dei *rating* di merito creditizio, i giudizi emessi dalle diverse agenzie di *rating* ESG su una stessa impresa possono differire in maniera significativa perché non sono ancora disponibili definizioni e metodologie di calcolo univoche per la definizione del grado di sostenibilità di un investimento o attività.

¹¹ Kramer *Coronavirus is putting Corporate Social Responsibility to the Test*, *Harvard Business Review*, 1° aprile 2020.

¹² CASADEI, *Cosa sono il rating ESG e il rating di legalità. E perché le aziende possono beneficiarne*, *www.forbes.it*, 24 dicembre 2019.

¹³ CONSOB, *Documento della Collana Finanza sostenibile*, Riquadro 8.

In linea con quanto è già capitato in tema di Codice Etico e Modelli organizzativi 231¹⁴, gli operatori del mercato troveranno con sempre maggiore frequenza nel committente un interlocutore che pretenderà comportamenti in linea con la riduzione dei rischi ESG, sia perché il committente stesso si sarà scontrato con i nuovi requisiti delle banche per la concessione di credito, sia perché i fondi di investimento e gli investitori istituzionali imporranno sempre di più comportamenti consapevoli in ambito ESG alle aziende partecipate, sia, infine, perché la sensibilità dei consumatori e dell'opinione pubblica in generale tenderà a privilegiare comportamenti, prodotti e servizi sostenibili. E non si tratta di una prospettiva remota, ma dei prossimi decenni.

Fra i fattori chiave si avranno allora i *bonus* dei *manager* agganciati a parametri di lungo periodo e l'integrazione del piano di sostenibilità in quello industriale¹⁵.

Altra tendenza è quella di considerare la DNF come un'opportunità e non un semplice obbligo. Grazie all'ingresso dei temi ESG nei consigli d'amministrazione le aziende confermano il percorso intrapreso di progressiva integrazione, definendo sistemi integrati di gestione dei rischi e formalizzando le proprie politiche di gestione sui diversi ambiti considerati maggiormente rilevanti, trasformando la rendicontazione non finanziaria da obbligo di compliance a strumento di comunicazione del valore condiviso che ciascun *business* è in grado di generare e distribuire¹⁶.

In ogni caso l'introduzione della DNF (d.lgs. 254/2016) ha posto in risalto la diversa velocità dell'economia dell'impresa rispetto al diritto dell'economia, imprimendo una svolta significativa che inevitabilmente influenzerà tutti i comparti imprenditoriali ed anche gli Stati e le pubbliche amministrazioni.

Si può quindi ritenere che questo impulso porterà ogni tipo di azienda, di qualsiasi settore o dimensione, a non focalizzare la propria attenzione esclusivamente sui rendimenti finanziari: le avanguardie imprenditoriali, ma anche gli attori professionali della finanza, nell'emissione di strumenti finanziari, presteranno sempre più maggiore attenzione ai fattori ESG e agli investimenti sostenibili.

In questo contesto non possiamo che trarre una prima conclusione rilevando il mutamento morfologico che caratterizza oggi la «Responsabilità Sociale d'Impresa». Essa è infatti passata:

- da una sorta di «giustificazione dei propri *business*», soprattutto da parte delle grandi imprese e delle multinazionali, attraverso cui ottenere una forma di legittimazione ad operare, quasi un obbligo morale;
- a strumento reputazionale di sostenibilità, integrato nelle strategie e nel piano d'impresa.

¹⁴ Si veda il paragrafo successivo dedicato alla disciplina «231».

¹⁵ D'ANGERIO, *ESG, ecco gli indicatori utili per verificare se un'azienda è veramente sostenibile*, *Il Sole 24 Ore*, 8 ottobre 2020.

¹⁶ Rapporto di KPMG e *Nedcommunity*, ottobre 2020, che hanno mappato le dichiarazioni non finanziarie (DNF) di quotate e non quotate obbligate alla pubblicazione.

3. I rischi-reato e l'impatto sui Modelli 231

Alla luce di tutto ciò si vuole qui evidenziare la stretta correlazione tra queste tematiche e la «*compliance* 231».

Sottese alle politiche di sostenibilità ed ai principi ESG vi sono, infatti, molti aspetti di connessione con le aree sensibili e i rischi reato previsti dal d.lgs. 231/2001 (di seguito anche «decreto 231»).

Si pensi ad esempio con riferimento alla nozione di «Environment» ai seguenti illeciti enumerati nel decreto 231:

- Reati ambientali;
- Reati contro la P.A. (es. in tema di urbanizzazione e speculazione edilizia).

Per quanto attiene agli aspetti «*Social*»:

- Reati contro la Pubblica Amministrazione legati all'erogazione di finanziamenti pubblici (ancor più rilevante a seguito dei contributi e delle facilitazioni connesse all'emergenza Covid) ovvero legati alle diverse forme di corruzione e/o ai rapporti con le Autorità di Vigilanza.
- Reati contro la salute e sicurezza dei lavoratori;
- Reati informatici, con particolare riferimento alla *compliance* in materia di GDPR (Regolamento UE 2016/679);
- Reati contro la personalità individuale, con particolare riguardo alla recente tematica del cd. «caporalato» che richiede *standard* di maggiore attenzione nella scelta dei fornitori di servizi,
- Reati legati ai lavoratori irregolari e alle dichiarazioni all'autorità giudiziaria;

Con riferimento alla «*Governance*» possono rilevare le seguenti macrocategorie di reati 231;

- *Market abuse*;
- Reati tributari e reati di contrabbando;
- Reati societari, con particolare riguardo alle false comunicazioni sociali;
- Reati di riciclaggio e autoriciclaggio;
- Reati associativi e transnazionali funzionali alla commissione di altri reati 231.

Tali correlazioni possono essere evidenziate anche attraverso le forti affinità tra gli ambiti di interesse del citato Decreto 231 e gli «Obiettivi» previsti nell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile¹⁷. Il perimetro applicativo della norma è esteso praticamente a tutti i settori merceologici e a tutte le tipologie di enti (data la grande varietà di reati in grado di rendere qualsiasi persona giuridica potenzialmente «sensibile» rispetto alla commissione degli illeciti previsti nel catalogo 231). Si pensi, ad esempio, ai reati di natura corruttiva, a quelli connessi all'ambiente o alla salute e sicurezza sul lavoro, al riciclaggio o ai più recenti reati tributari.

Se, dunque, da un lato, va precisato che allo stato attuale della normativa la mancanza o la falsità contenuta nelle comunicazioni non finanziarie inerenti a attività di promozione ESG non ha una rilevanza penale, d'altra parte, si possono evidenziare due modalità di avvicinamento tra ESG e diritto penale¹⁸.

¹⁷ Tra i *Sustainable Development Goals* dell'Agenda 2030 si trovano, infatti, elementi quali «Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti», «Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre», «Pace, giustizia e istituzioni forti».

¹⁸ Si veda in questo senso SANTORIELLO, *intervento alla tavola rotonda organizzata dal «Gruppo sistema dei controlli e 231» dell'ODCEC di Torino*, 14 luglio 2021.

Innanzitutto, si potrà parlare di rilevanza penale dell'ESG nella misura in cui il contenuto della relativa politica e/o delle iniziative intraprese legittimerà l'impresa a godere di determinati benefici. Si pensi alla politica economica della BCE volta a favorire le aziende che si muovono nella direzione della tutela dell'ambiente e/o ai relativi benefici fiscali dell'economia «green».

In secondo luogo, c'è un rapporto strettissimo tra ESG e d.lgs. 231/2001, perché – come si è già detto – negli illeciti 231 di più frequente realizzazione (ambiente e lavoro) il punto centrale che affronta la magistratura nel corso dell'accertamento della responsabilità della società è quello relativo al tipo di società che si ha di fronte. Inoltre, il Modello organizzativo, quale strumento di governo del rischio, è uno strumento che ha una significativa valenza difensiva nell'ambito del processo nella misura in cui il Modello medesimo corrisponda anche a una società intimamente strutturata. In altre parole, le società che potranno non essere condannate pur in presenza di reati commessi nel loro interesse e vantaggio sono quelle società che, al di là del modello formalmente adottato, hanno un modo di essere, una consistenza interna, una storia di scelte imprenditoriali improntata a certi valori. È evidente che questi valori trovano espressione o collimano con i valori alla base dell'ESG. Non può dunque esistere un Modello 231 senza ESG.

Il grosso rischio è che si insista su certe forme comunicative con l'esterno «che sanno tanto di carta patinata e che sono particolarmente affascinanti ma che nei fatti non si traducono in concrete scelte organizzative¹⁹», che invece sono da valorizzare in un'ottica 231.

I Modelli organizzativi 231 sono, dunque, l'espressione di una scelta della governance orientata alla legalità e all'etica imprenditoriale, e di una cultura organizzativa e manageriale centrata sulla trasparenza, sulla condivisione delle informazioni e sulla fiducia. Non è un caso, infatti, che il Codice Etico rappresenti uno dei documenti imprescindibili del Modello 231.

Spetta quindi ad una buona *governance* il compito di decidere da dove iniziare e come raggiungere il proprio obiettivo di sostenibilità, sapendo di poter contare sul supporto di diversi strumenti messi a disposizione dal legislatore e volutamente interconnessi.

Altro elemento di attenzione è il *Rating* di legalità quale indicatore sintetico del rispetto di elevati standard di legalità, introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano ad opera dell'art. 5 *ter*, d.l. 1/2012, con l'intento di favorire l'introduzione e la promozione di principi di comportamento etico in ambito aziendale. Esso prevede l'assegnazione di un titolo di riconoscimento, commisurato attraverso l'utilizzo di un sistema a «stellette», indicative del livello di *compliance* a vari profili indicati all'interno del regolamento di attuazione, in favore di imprese che ne abbiano fatto esplicita richiesta. Alla luce delle recenti modifiche al regolamento attuativo emesso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (delibera 28361, 28 luglio 2020 che ha integrato il precedente regolamento del 2012), si rileva l'importanza di analizzare gli aspetti impliciti di tale istituto e capirne le interrelazioni con le discipline esistenti, in particolar modo con quella sulla responsabilità amministrativa degli enti introdotta dal d.lgs. 231/2001. L'adozione di meccanismi premiali di condotte virtuose

¹⁹ Così ancora SANTORIELLO, *intervento alla tavola rotonda organizzata dal «Gruppo sistema dei controlli e 231» dell'ODCEC di Torino*, 14 luglio 2021.

attuata all'interno di società ed enti sta, infatti, dando vita ad un *trend* positivo e in costante crescita, in cui le imprese si avvicinano alla *compliance* aziendale e all'ottenimento di elevati *standard* di legalità sempre con maggiore sensibilità e consapevolezza. Non da ultimo, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 14/2019) ha posto le basi per una nuova interpretazione del concetto degli adeguati assetti organizzativi (vedasi il nuovo comma 2, art. 2086 c.c.), quali elemento essenziale per lo svolgimento dell'attività di impresa, sia in un'ottica di *going concern* sia quale strumento della prevenzione e gestione dei rischi di impresa.

Con riferimento alla disciplina «231»²⁰ si ritiene che una maggiore interazione tra Modello organizzativo e *Rating* di legalità possa consentire una migliore valorizzazione di quest'ultimo, in una prospettiva non più meramente limitata ai benefici previsti in sede di concessione di finanziamenti da parte delle Pubbliche Amministrazioni e delle banche, bensì estesa a premiare in modo più diffuso l'imprenditore che adotti efficaci strumenti di *corporate governance* e corretta gestione aziendale. All'interno della citata modifica della delibera AGCM21, risulta, in effetti, confermata una forte interazione tra i due sistemi, in quanto viene sancito come il punteggio base sarà incrementato di un + (più) per l'adozione di una funzione o struttura organizzativa, anche in *outsourcing*, che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali alle disposizioni normative applicabili all'impresa o di un Modello organizzativo ai sensi del d.lgs. 231/2001, anche per l'adozione di Modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione. I risvolti che conseguono ad una corretta adozione del Modello 231 potrebbero, in tal senso, essere funzionali ad un riconoscimento maggiormente agevolato del punteggio relativo al *rating* di legalità per società ed enti.

Va da sé che un Modello 231 correttamente implementato e aggiornato, diffuso attraverso specifiche fasi formative e informative in favore degli interessati e che prevede la nomina di un Organismo di Vigilanza idoneo per caratteristiche e requisiti, da solo possa facilitare società ed enti durante le fasi interlocutorie con terzi, anche con la Pubblica Amministrazione o con gli istituti di credito²². Vi è chi in proposito evidenzia che il *Rating* di legalità può rappresentare il *rating* ESG per eccellenza in quanto è caratterizzato anche da una serie di elementi che riguardano gli aspetti Ambientali, Sociali e di *Governance*²³.

Tornando al tema già accennato delle informazioni non finanziarie va ancora evidenziato un contributo dell'Associazione Italiana *Internal Audit*²⁴, secondo cui la trasposizione italiana della Direttiva 2014/95/UE in materia di informazioni non finanziarie prevederebbe un diretto legame con il Modello 231, grazie alla specifica richiesta di descrivere il Modello, «anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi». Si profilerebbe in questo modo la necessità – almeno in termini di «*comply or*

²⁰ Le interazioni tra *rating* di legalità e Modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001, sono tornate all'attenzione in un documento pubblicato dal CNDCEC e dalla Fondazione nazionale commercialisti il 14 gennaio 2021, volto ad evidenziare in questo ambito le novità e gli spunti per la valorizzazione degli strumenti di corretta gestione aziendale (*Rating di legalità e Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001: novità e spunti per la valorizzazione degli strumenti di corretta gestione aziendale* www.cndcec.it).

²¹ Delibera 28361, 28 luglio 2020 di cui sopra.

²² ARTUSI e VERNERO, *Professionisti vero trait d'union tra impresa e istituzioni*, in *Il Quotidiano del Commercialista*, www.eutekne.it, 27 gennaio 2021.

²³ CASADE, *Cosa sono il rating ESG e il rating di legalità. E perché le aziende possono beneficiarne*, www.forbes.it, 24 dicembre 2019.

²⁴ Dichiarazione sulle informazioni di carattere non finanziario e ruolo dell'*Internal Audit*, febbraio 2018.

explain» – di adottare un sistema di *compliance*, più o meno integrato, a presidio delle tematiche rilevanti.

Infine, le «Linee guida per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del d.lgs. 231/2001», aggiornate da Confindustria nel giugno 2021, trattano la comunicazione delle informazioni non finanziarie nell'ambito di un sistema integrato di approccio e di gestione del rischio che vede anche i Modelli 231 come parte di una più ampia *compliance* di impresa²⁵.

Tra le novità di maggior rilievo di tale aggiornamento, si può evidenziare proprio il paragrafo dedicato al «Sistema integrato di gestione dei rischi» che muove dal «dato acquisito che il rischio di *compliance*, ossia di non conformità alle norme, comporta per le imprese il rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni reputazionali in conseguenza di violazioni di norme imperative ovvero di autoregolamentazione, molte delle quali rientrano nel novero dei reati di cui al d.lgs. 231/2001²⁶». Per dare attuazione a una gestione integrata di questo tipo occorre definire specifici e continui meccanismi di coordinamento e collaborazione tra i principali soggetti aziendali interessati tra i quali, a titolo esemplificativo, il dirigente preposto (per le quotate), la funzione *compliance*, l'*internal audit*, il datore di lavoro, il responsabile antiriciclaggio (per le imprese che ne sono tenute), il Collegio Sindacale, il Comitato per il controllo interno e la revisione contabile (ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 39/2010) e l'Organismo di Vigilanza.

Così la gestione integrata del rischio aziendale sta diventando un tema cruciale non solo in un'ottica finanziaria, ma sempre più secondo una visione allargata economico-organizzativa²⁷. Sarà in definitiva necessario un rafforzamento ed una implementazione degli assetti organizzativi, inclusi i Modelli 231, e soprattutto un cambiamento culturale negli amministratori e nel *management* societario.

²⁵ Capitolo II § 7 del documento.

²⁶ Capitolo II § 3 delle recenti Linee guida di Confindustria.

²⁷ VERNERO, PARENA e ARTUSI, *Risk Management e Modelli organizzativi*, in CERRATO (a cura di) *Impresa e Rischio*, 2020.