Impresa e ambiente: alcuni spunti che si possono trarre dalla normativa vigente.

Ravenna, 18 maggio 2017

a cura di

Avv. Riccardo Sabadini

Presidente Sapir s.p.a.

L’impresa e il “mondo” in cui vive…

- L’impresa vive in un “mondo”, lo condiziona e ne è condizionata ;
- Il ruolo degli stakeholders: agire per il miglioramento dei comportamenti dell’impresa;
- Assunzione di responsabilità sociale da parte dell’impresa ;
- Necessità di un riconoscimento premiale del comportamento positivo che tenga l’impresa da parte del legislatore, della pubblica amministrazione e degli enti di controllo (ANAC e AGCOM).
- **Tutti devono essere in condizioni di parità per evitare non corretti vantaggi competitivi.**

Il legislatore italiano …

- … in prima battuta non ha colto le nuove esigenze (rammento le annose questioni sulla costituzione di parte civile nei processi penali delle associazioni di tutela ambientale) …
- … ha iniziato un percorso introducendo il D. Lgs. 231/01 (di derivazione comunitaria) …
- … introducendo il rating di legalità nel 2012 …
- … confermando la tendenza con la introduzione del rating di impresa art. 83 D.Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici)

Il contesto

Prima dell'introduzione del rating di legalità, l'ordinamento già prevedeva, oltre ad eterogenee fattispecie di diritto penale e limitatamente ad alcuni specifici ambiti, disposizioni volte al contrasto di comportamenti illegali nelle imprese, incluse le interferenze da parte di organizzazioni criminali.

Tra le altre ricordiamo:

- **la disciplina delle cause ostative alla partecipazione delle imprese a procedure di affidamento di contratti pubblici** (ora art. 80 d. lgs. 50/2016 ora con correttivi);
- **la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica** (**d. lgs. 231/01**).

Inoltre, su iniziative di singole imprese ed Associazioni si sono sviluppati codici di condotta che prevedono standard più elevati rispetto a quelli richiesti dalla legge (v. ad esempio Protocollo di legalità siglato da Confindustria e Ministero dell'Interno nel 2010).

Primi passi del rating di legalità

L' art. 5 *ter,* comma 1 D.L. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27 ha assegnato all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) (Pres. Cons. Monti e Ministro Passera) , con l'obiettivo di «**promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali», due principali compiti:**

1.Segnalare al Parlamento, per questa specifica finalità, le necessarie modifiche normative;

2.Procedere alla elaborazione di un *rating* di legalità, stabilendone, con un proprio regolamento, criteri e modalità per la sua attribuzione.

NORMATIVA RILEVANTE

- **art. 5-ter, comma 1, del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1,convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27** (c.d. decreto "Cresci Italia"): introduzione dell'istituto del **"rating di legalità" al fine di promuovere l'inserimento di principi etici nei comportamenti aziendali nonché di favorire l'accesso delle imprese al credito bancario ed ai finanziamenti erogati dalle pubbliche amministrazioni**;
- **delibera dell' Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 14 novembre 2012 n. 24075 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18.12.2012 e ss. mm. ii.**; **regolamento** di attuazione, **per l'attribuzione del rating di legalità** (Cd. «**Regolamento AGCM**» da ultimo modificato anche dalla delibera n. 26166 del 13 luglio 2016);
- **decreto del Ministero dell'economia e delle finanze e del Ministero dello sviluppo economico del 20 febbraio 2014 n. 57**: «Regolamento concernente l'individuazione delle **modalità in base alle quali si tiene conto del rating di legalità** attribuito alle imprese ai fini della concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario»

Rating di legalità: imprese interessate

L’art. 1 del regolamento Agcm, coerentemente a quanto sancito dall’art. 5 ter d.l. 1/2012, stabilisce che possa accedere al rating l’impresa (in forma individuale o collettiva):

- avente **sede operativa in Italia**;
- che abbia raggiunto un **fatturato minimo di due milioni** di euro nell'ultimo esercizio chiuso nell'anno precedente alla richiesta di rating (**riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza** e risultante da un bilancio regolarmente approvato dall'organo aziendale competente e pubblicato ai sensi di legge);
- che, alla data della richiesta di rating, risulti **iscritta nel registro delle imprese da almeno due anni**.

Requisiti per l'ottenimento del Rating di legalità

Nell'impostazione adottata dall'Autorità nel proprio regolamento, possiamo distinguere tra:

- **Requisiti necessari** all'attribuzione del rating, la cui sussistenza consente l'ottenimento del punteggio base (art. 2);
- **Requisiti ulteriori** che consentono di incrementare il punteggio base fino al valore massimo di tre «stellette» (art. 3).

REATI PRECLUSIVI DELLA ATTRIBUZIONE DEL *RATING* SONO:

- reati tributari di cui al decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74;
- reati di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 **(tra cui art. 25 *undecies* che prevede, quali reati presupposti, i reati ambientali ivi previsti come introdotti dal D.Lgs. 121/2011 poi modificato dalla l. 68/15**);
- reati di cui agli artt. 346, 346 bis, 353, 353 bis, 354, 355 e 356 c.p. (delitti contro la P.A.) art. 2, commi 1 e 1 bis del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463 (omesso versamento ritenute previdenziali e assistenziali);
- estorsione ex art. 629 c.p. (riforma 2016);
- reati di mafia (in tal caso basta il mero inizio dell'azione penale ex art. 405 c.p.p.)

Requisiti necessari: assenza di condanne a carico dell'impresa ai sensi del d. lgs. 231/2001 (art. 2 comma 2 lett. C)

- Nei confronti dell'impresa non deve essere stata pronunciata **sentenza di condanna né adottate misure cautelari per gli illeciti amministrativi dipendenti da reati di cui al d. lgs. 231/01 (fra cui quelli del 25 undecies)** ; l'esistenza di queste condanne è causa ostativa dell'accesso al rating anche laddove le persone fisiche responsabili del reato non rivestano più le posizioni qualificate di cui all'art. 2 comma 2 lett. A e B;

Requisiti per l'ottenimento di un punteggio superiore (art. 3 reg. AGCM)

- Rispetto di **Protocolli di legalità**: sono specificamente menzionati il Protocollo di legalità stipulato da Confindustria e da Alleanza delle Cooperative con il Ministero dell'Interno;
- **Tracciabilità dei pagamenti** anche per importi inferiori alla "soglia fissata dalla legge in vigore sulla disciplina dell'uso del contante";
- **Adozione di una funzione/struttura organizzativa** che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali a disposizioni normative applicabili all'impresa o il modello organizzativo ai sensi del d. lgs. 231/01;

Segue. Requisiti per l'ottenimento di un punteggio superiore (art. 3 reg. AGCM)

- Adozione di processi volti a garantire forme di ***Corporate Social Responsability*** anche attraverso l'adesione di programmi promossi da organizzazioni nazionali/internazionali;
- Iscrizione elenchi di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori **non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa**;
- Adesione a **codici etici di autoregolamentazione** adottati da Associazioni di Categoria ed aver previsto **clausole di mediazione** nei contratti tra imprese e consumatori;
- Adozione di modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione;
- **Denuncia all'Autorità Giudiziaria** di **reati previsti dal regolamento AGCM** commessi a danno dell'imprenditore o dei propri familiari e collaboratori (punteggio aggiuntivo).

Rilievo del *rating di legalità* con il nuovo codice appalti. Vantaggi

- il d.lgs. n. 50/2016 oltre ad introdurre l'inedito istituto del rating d'impresa contiene alcune disposizioni nelle quali assume una specifica valenza anche il rating di legalità;
- **l'art. 93 c. 7** (disposizioni in materia di garanzie per la partecipazione alle procedure di gara) **prevede che, nei contratti di servizi e forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30%** (non cumulabile, tuttavia, con le altre riduzioni indicate nel medesimo comma) **per gli operatori economici in possesso del rating di legalità**;
- L'art. 95 (Criteri di aggiudicazione dell'appalto) del codice, inoltre, dispone al comma 13 che, compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, **le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior rating di legalità dell'offerente**.

Rating di legalità e rapporti con il rating di impresa (art. 83 c. 10 d. lgs. 50/2016)

- Il nuovo codice degli appalti introduce l'istituto del rating di impresa **oggetto di modifica con il correttivo del 2017**;
- Segnatamente, viene **istituito presso l' Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),** che ne cura la gestione, il sistema del **rating di impresa, da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese**, per il quale l'Autorità rilascia apposita certificazione;
- Il suddetto sistema è **connesso a requisiti reputazionali** valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa;
- L'ANAC definisce i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi. Un documento di consultazione ANAC è uscito nel giugno 2016.
- **I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa tengono conto, in particolare, del rating di legalità rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).**

- **ANAC può ora attribuire rilevanza, nella attribuzione del rating di impresa, anche a comportamenti anteriori tenuti dalle imprese anteriori (correttivo 2017)**

S.a.p.i.r. s.p.a. …

- … un operatore portuale per cui esistono moltissime problematicità …
- … la gestione della sicurezza sul lavoro e dell'ambiente nell'ambito di un porto presentano molti aspetti di rilevante complessità data la interazione fra cicli produttivi tra loro non omogenei.
- **Atteggiamento mentale: la miglior gestione della sicurezza sul lavoro e dell'ambiente rappresentano un "a tendere", un orizzonte che si allontana mano a mano che si avanza.**

I processi produttivi di S.a.p.i.r. s.p.a. “impattano” su …

- **Suolo, (si interagisce fortemente con il suolo sia nel momento dell’attività caratteristica che nel deposito e stoccaggio);**
- **Rifiuti, (l’attività di terminalista produce certamente rifiuti per cui è necessario stoccare, trattare, smaltire);**
- **Aria, (il ciclo produttivo è tale per cui è impossibile evitare emissioni);**
- **Gas lesivi dello strato di ozono (certe parti del ciclo produttivo presentano questo rischio perché necessitano di produzione energia).**

S.a.p.i.r. s.p.a. …

- … cerca di essere **“culturalmente”** consapevole del fatto che tutti i processi produttivi che riguardano la sicurezza sul lavoro e l’ambiente devono essere valutati in divenire e quindi devono essere continuamente monitorati…
- … conseguentemente ha iniziato a ragionare sugli aspetti organizzativi **(individuando figure e compiti conferendo deleghe se e dove necessario)**…
- … ha valutato i settori sensibili rispetto alle normative cogenti …
- … si è dotata di **analisi dei processi produttivi**: la gestione degli sbarchi, la conservazione delle merci, il monitoraggio, la pulizia e la manutenzione dell’infrastruttura, di impianti ed attrezzature, gli aspetti di natura organizzativa necessari alla conformità legislativa, l’approvvigionamento dei servizi (trasporto, smaltimento di rifiuti, analisi e caratterizzazione del rifiuto stesso) …
- **… questo non significa che non ci siano possibilità di errore, significa cercare di limitarli ricorrendo alle best practice, note nel momento in cui vengono poste in essere.**

Un aspetto particolare …

- Il D.Lgs. n. 102/2014, in attuazione della Direttiva 2012/27/UE nasce con la finalità di stabilire un quadro di misure per la promozione ed il miglioramento dell'efficienza energetica; tra le attività previste per le aziende "energivore" vi è la redazione di una Diagnosi Energetica ad esito della quale possano poi essere programmati interventi concreti e misurabili in termini di efficientamento energetico.
- Sapir ha:
- orientato i propri interventi, verso il risparmio energetico e verso le energie rinnovabili e quindi **ha costruito il proprio centro direzionale uno dei primi edifici a Ravenna in classe A**, sostituito circa **18.000 m^2 di coperture dei magazzini con pannelli fotovoltaici** con una sostanziale autosuffficienza energetica;
- Introdotto sistemi a pompe di calore ottenendo il duplice risultato di rimuovere le cisterne interrate di gasolio ed i connessi potenziali problemi ambientali da queste rappresentate nonché la riduzione dell'utilizzo dei combustibili fossili;
- Rinnovato il parco mezzi, con l'acquisto di gru più efficienti in termini di rese con conseguente minor sosta delle navi ed effetto di riduzione dei consumi proprio in funzione della considerevole diminuzione del tempo di utilizzo necessario allo svolgimento di una determinata operazione.
- **Volendo stimare numericamente la riduzione dei combustibili fossili, Sapir si attesta intorno ad un – 26% dato che equivale a dire – 1.000.000 tonnellate di CO^2 emesse nell'atmosfera.**