

Ar2

Prospettive giuridiche dell'etica d'impresa

Vincoli, scelte e nuove opportunità

a cura di

Pietro Antonio Lara

Presentazione di

Elisabetta Loffredo

Contributi di

Paolo Virdis, Pietro Antonio Lara, Marta Marongiu
Michele Lorettu, Nicola Chironi, Davide Delogu
Giulia Melis, Davide Rossetti, Silvia Domenica Marongiu





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVII
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-0423-1

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: giugno 2017

Indice

- 7 Presentazione di Elisabetta LOFFREDO
- 11 Introduzione di Pietro Antonio LARA

Parte I

Il quadro di riferimento e gli strumenti

- 17 La dimensione etica dell'impresa
Paolo Virdis
- 61 La responsabilità sociale dell'impresa nella prospettiva transnazionale
Pietro Antonio Lara
- 125 Uso e abuso dell'etica d'impresa: dai codici etici al rating di legalità
Marta Marongiu
- 153 Nuovi approcci normativi all'etica d'impresa: il modello delle Benefit Corporation dall'esperienza U.S.A. all'ordinamento italiano
Michele Loretta

Parte II
Profili e contesti applicativi

- 183 L'esigenza di un'etica rafforzata: l'esempio della produzione farmaceutica
Nicola Chironi
- 215 L'etica nella prospettiva del lavoro nell'impresa: la trasparenza dei sistemi incentivanti per il personale non dirigenziale
Davide Delogu
- 235 L'ambiguo atteggiarsi dell'etica nella comunicazione d'impresa
Giulia Melis
- 263 Etica della comunicazione commerciale nel web
Davide Rossetti
- 291 L'etica nel comportamento fiscale delle imprese: la prospettiva dell'elusione nei modelli dell'economia globalizzata
Silvia Domenica Marongiu
- 313 Bibliografia complessiva

Presentazione

ELISABETTA LOFFREDO*

Quando, aderendo alla richiesta di P. Antonio Lara, che conoscevo bene per averlo seguito nel percorso di studio e nella tesi di laurea, ho accettato il ruolo di responsabile accademico per un progetto promosso da ELSA Cagliari di un Legal Research Group sul tema dell'etica d'impresa non ero del tutto consapevole di ciò che ci aspettava.

Sapevo che sarebbe stato impegnativo avviare agli strumenti, alle tecniche e al metodo della ricerca e dell'elaborazione nel diritto non un singolo studente — come per un professore universitario è consueto nel rapporto con laureandi e allievi — ma un gruppo di giovani numerosi e vario per avanzamento nella formazione giuridica, impegni nello studio universitario o nella pratica forense; per sensibilità, consapevolezza, competenze, capacità e, naturalmente, per temperamento. Avevo ben chiare anche le molte insidie disseminate sul terreno sul quale avevamo deciso di svolgere l'indagine, temibili per persone più mature e meglio strutturate. E mettevo in conto pure il moltiplicatore del tasso di difficoltà, e del rischio di insuccesso, rappresentato dalla trasversalità dell'argomento.

Quello che non immaginavo è che il bilancio tra il loro e il mio apporto allo sviluppo del progetto mi avrebbe visto tanto in debito, e che il risultato avrebbe più che compensato la fatica del percorso.

Nella selezione degli argomenti non ho dovuto che ascoltare le loro voci e indicare la strada per centrare la prospettiva schiettamente giuridica degli aspetti che sollecitavano il loro interesse, sfrondandola da ciò che avrebbe potuto disorientarli o intrappolarli; non ho dovuto fare altro, alla fine, che offrire loro gli attrezzi e gli occhiali del giu-

* Professore ordinario di Diritto commerciale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari. Supervisore accademico del Legal Research Group sull'etica d'impresa.

rista. Per il resto ciascuno di loro ha espresso la propria curiosità, la serietà, l'approccio personale e a volte intransigente e appassionato ai modelli della realtà economica contemporanea e alle norme del diritto positivo su questioni cruciali per la società, secondo la visuale di giovani donne e giovani uomini che si stanno preparando come professionisti del diritto, ma ancora prima si impegnano per essere componenti attive e consapevoli della società civile.

Si sono cimentati con le difficoltà del lavoro di gruppo e di quello individuale, con quella di sistematizzare e comporre fonti e norme di livelli e di efficacia diversi, con le scadenze, mossi dall'obiettivo di garantire una qualità del risultato nell'interesse di tutti e con senso di responsabilità verso ELSA, che ha creduto nel progetto e lo ha avallato e patrocinato, e verso di me e i colleghi che ho coinvolto. I lavori qui raccolti nel volume che si pubblica riflettono tutto questo, insieme con le differenze dei singoli. Nessuno si è risparmiato, neppure i pochi che, per ragioni contingenti, con dispiacere loro e nostro hanno dovuto rinunciare dopo l'avvio.

Sono orgogliosa di loro e apprezzo come un privilegio, pur se oneroso, averli potuti accompagnare in questo percorso e presentarne ora gli esiti che, mi auguro, possano ricevere un apprezzamento pari all'impegno e all'entusiasmo che testimoniano.

Desidero esprimere la mia gratitudine a tutti i colleghi e amici che hanno partecipato ai molti seminari, dibattiti e incontri che hanno preceduto la fase attiva della ricerca e dell'elaborazione dei contributi, nel contesto dei quali sono stati messi a giorno temi e questioni diverse dell'etica di impresa, o hanno prestato le loro competenze scientifiche alla lettura della prima stesura di alcuni elaborati, offrendo spunti critici per la revisione. Ringrazio perciò, in particolare, il prof. Pietro Masi, dell'Università di Roma Tor Vergata e l'avv. Sara Anedda, del Foro di Roma, dottore di ricerca in Tutela giurisdizionale dei diritti, imprese e amministrazioni (Università di Roma Tor Vergata), per il seminario introduttivo sul tema dell'etica d'impresa, i colleghi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari, professori Michelina Masia, Piera Loi, Giuseppe Lorini, Silvia Corso, la dr.ssa Olimpia G. Loddo, dottore di ricerca in Filosofia analitica e teoria generale del diritto (Università Milano Statale), l'avv. Andrea Cocco del Foro di Cagliari, dottorando di ricerca in Scienze giuridiche (Università di Cagliari) per l'importante training sulla ricerca giuridica. Un ringraziamento

va rivolto al Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza e tutto il personale che hanno sempre avuto attenzione per la nostra iniziativa, accompagnandoci in ogni occasione con piena disponibilità.

Ringrazio, in fine, P. Antonio Lara per avermi voluto coinvolgere e aver sostenuto tanto me quanto ciascuno dei partecipanti con grandi doti di coordinamento e inesauribili energia ed entusiasmo, e tutto il gruppo per l'esperienza per me preziosa che abbiamo compiuto insieme.

Cagliari, 6 giugno 2017

Introduzione

L'oggetto e il metodo della ricerca

PIETRO ANTONIO LARA*

La dicotomia tra etica e diritto attraversa una fase di progressiva attenuazione che lascia spazio all'introduzione di strumenti, con funzione regolatoria, distinti dalla norma giuridica. Si tratta di strumenti orientati a guadagnare pari dignità rispetto al diritto positivo e che, come quest'ultimo, sono espressione di civiltà.

Tra i luoghi in cui siffatti strumenti possono trovare maggiore diffusione nonché ambire a una piena efficacia v'è senza dubbio il mercato, ontologicamente sensibile alle mutevoli esigenze avvertite dai suoi stessi attori, al progresso tecnologico e di pensiero. Tratto fatto proprio e conservato dal diritto commerciale, la cui efficacia poggia sulla aderenza rispetto al mercato con la conseguenza che questa branca del diritto è più incline alla contaminazione da parte dell'economia e della sociologia. Influenze alle quali non sfugge l'impresa, mutevole in base al recepimento di valori e istanze di natura etica.

Il dibattuto tema dell'etica d'impresa sembra essere affine al concetto di giustizia distributiva, in quanto attribuisce all'attività organizzata per la produzione di beni o servizi una finalità mediata tra il profitto dell'imprenditore, la stabilità degli equilibri economici e patrimoniali dell'impresa e la tutela degli interessi dei cosiddetti stakeholder.

La tematica in argomento è stata affrontata con la preoccupazione d'individuare e valorizzare gli aspetti di stringente interesse giuridico senza però prescindere dal contesto socio-economico e prestando attenzione al dato concreto, sì da poter risalire alla *ratio*

* Collaboratore della cattedra di Diritto commerciale presso il Dipartimento di Scienze economiche e aziendali dell'Università degli Studi di Cagliari. Responsabile del Legal Research Group sull'etica d'impresa.

delle scelte di politica del diritto operate nei sistemi ordinamentali esaminati. A questo proposito gli studi non si sono soffermati al solo contesto italiano ma hanno riguardato anche la dimensione transnazionale.

L'opera consta di alcuni focus comparatistici con gli ordinamenti statunitense e inglese in cui si sono formate le cosiddette teorie pluraliste che insistono per la ridefinizione della funzione economico-sociale dell'impresa in favore di interessi in precedenza ritenuti estranei. A tale dottrina può riconoscersi il merito di aver accresciuto l'importanza dell'interesse sociale rispetto a quello dei singoli soci, arrivando a influenzare la legislazione in materia di governo d'impresa.

La trattazione dà riscontro dell'impostazione osservata dal gruppo di lavoro nel corso dell'intera ricerca, modulata tra la sistematica e il metodo olistico: due prospettive giuridiche notoriamente opposte, che se congiunte consentono di descrivere e al contempo verificare l'opportunità dell'etica d'impresa, attraverso l'osservazione del dato concreto.

È stato mantenuto un approccio sistematico nella ricostruzione delle teorie dottrinali che hanno contribuito allo sviluppo della funzione sociale dell'impresa così come per l'identificazione per tipo dei centri d'interesse pubblici e privati presenti a livello locale, statale e transazionale che partecipano alla formazione e alla diffusione delle strategie di Responsabilità Sociale d'Impresa. La medesima prospettiva è stata conservata per quanto attiene alla definizione della cornice normativa di riferimento e, in fine, per l'individuazione dei principali strumenti di *soft law* e di rating etico, in costante aumento nella diffusione e nel tipo, al punto da non rendere possibile né profittevole una loro completa disamina ai fini della presente ricerca.

Di contro, sono state affrontate con metodo olistico — ossia avendo presenti contesto e profili applicativi — le questioni relative al raccordo tra l'impresa e le parti interessate, all'efficacia delle norme giuridiche e degli altri strumenti messi in campo per incentivare l'assunzione di un atteggiamento socialmente responsabile rispetto alla collettività e all'ambiente in cui si dispiega l'attività produttiva.

All'esame delle norme imperative e dei singoli strumenti è seguita la verifica della possibilità che nel complesso possano formare un sistema unitario, teso a incentivare la responsabilità sociale delle imprese, che metta in raccordo il diritto positivo con l'insieme degli strumenti

di autoregolamentazione etica e di stimolo all'osservanza di prassi socialmente virtuose.

Si è indagato sull'opportunità di tale modello e sull'aderenza dei contenuti di norme, programmi e fonti di autoregolamentazione etica rispetto al fine; si è verificata l'esistenza di un adeguato sistema di controllo e della predisposizione di un bilanciato apparato sanzionatorio, alla luce dei principi di diritto che fanno da corollario all'etica d'impresa; tra questi vi sono il principio di trasparenza, di effettività, di rispetto dei patti e di divieto di abuso del diritto.

Lo scrutinio non ha dato esiti sempre positivi mostrando che nella maggior parte degli ambiti e dei casi la normazione etica e gli altri strumenti di soft law si rivelano una mera superfetazione della norma imperativa ovvero un viatico per l'adozione di prassi elusive della legge o ingannevoli nei confronti degli stakeholder.

Le criticità appena accennate hanno formato oggetto di approfondimento rispetto ad alcuni contesti che interessano l'impresa.

Tra questi v'è il welfare aziendale e la sfera dei benefit verso il personale non dirigenziale, da cui derivano le questioni relative all'impropria assegnazione di tali incentivi nonché al difetto di corretta informazione sulla relativa elargizione. Vi è, poi, la dimensione del marketing e dell'utilizzo socialmente responsabile dei nuovi strumenti pubblicitari offerti dal progresso tecnologico: entrambi aspetti che se non scientemente disciplinati e governati rischiano di ridurre la RSI a un vuoto proclama oltre che sollevare problemi, di non facile soluzione sul piano concorrenziale, rispetto ai consumatori, ai partner dell'impresa e ai concorrenti di quest'ultima.

Un terzo ambito di stringente interesse, che è stato approfondito, verte sulla fiscalità d'impresa e sulla effettiva capacità degli strumenti di normazione etica di porre un argine alle prassi elusive.

Una parte del volume è dedicata alla sfera della ricerca e della sperimentazione industriale nell'impresa farmaceutica da cui conseguono alcuni problemi che mettono in contrapposizione le esigenze di salute e di veridicità con quelle di profitto delle società farmaceutiche ma anche di soggetti ancora più svincolati da condotte virtuose quali i promotori e gli sponsor.

Il volume tiene conto dei più recenti sviluppi che hanno interessato la tematica in commento: *ex multis* la L. 208/2015 (legge di stabilità del 2016) che ha introdotto nell'ordinamento italiano il modello della

Società Benefit di matrice statunitense, la cui *ratio* consiste nella riduzione della supremazia degli shareholder e punta al riequilibrio tra finalità economiche e sociali imputabili all'impresa.

Cagliari, 22 maggio 2017

PARTE I

IL QUADRO DI RIFERIMENTO
E GLI STRUMENTI

La dimensione etica dell'impresa

PAOLO VIRDIS*

1. Introduzione

Gli studi giuridici stanno conoscendo una vera e propria “svolta etica” dovuta a una ormai incessante diffusione di contributi critici¹ che, seppur nella diversità di impostazioni, sembrano essere portatori di un dato sempre più diffuso: l'apertura del diritto alla dimensione etica dell'esperienza umana, superando le rigide dicotomie teorizzate e praticate in passato.

Questo fenomeno di progressiva interferenza dell'etica è valutabile da diverse prospettive ed è stato registrato anche dagli economisti e dai sociologi.

Per quanto riguarda l'economia moderna, nella sua ambizione a divenire scienza, si è sempre più affrancata dalla morale, dalla politica e dalla filosofia². Si sta ora assistendo però a rinnovati indirizzi economici³ che si pongono in posizione critica rispetto alla teoria classica

* Laureando del corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Cagliari. Componente del Legal Research Group sull'etica d'impresa.

1. Cfr. J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, 1971, a cura di S. MAFFETONE, Milano, 1982; vedi anche tra gli studiosi del diritto positivo, G. OPPO, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II.

2. La scienza economica utilizza come strumento concettuale e metodologico la razionalità strumentale, e ciò al fine di ottenere un più rigoroso e autorevole statuto epistemologico; in seguito a tale compromesso l'economia è divenuta una fredda scienza del comportamento e dell'agire razionale. In questo senso G. CONTE, *Vincoli giuridici, principi economici e valori etici nello svolgimento dell'attività d'impresa*, in *Contr. e impr.*, 2009, p. 685. Vedi anche H. PUTNAM, *Fatto/Valore. Fine di una dicotomia*, Roma, 2004, in cui il filosofo e matematico statunitense confuta la dicotomia fatti-valori, affermandone l'intreccio anche all'interno delle teorie scientifiche, e quindi anche economiche, arrivando così a criticare l'oggettività stessa delle scienze.

3. Vedi A. SEN, *Etica ed economia*, Roma-Bari, 2005, p. 10, in cui l'autore invita a consi-

della scelta razionale, sottolineandone l'incompletezza e l'approccio talvolta fuorviante. Tali critiche si fondano sulla convinzione, sempre più diffusa tra gli economisti, che non tutti i comportamenti umani siano riconducibili a scelte razionali e non tutte le motivazioni di tali comportamenti siano volte al mero incremento patrimoniale; si sostiene bensì che il comportamento umano dipenda da una pluralità di fattori, anche etici, e che il compimento di scelte di natura economica non possa, come regola, prescindere da valutazioni di tipo assiologico.

I sociologi hanno indagato sulla natura dell'uomo e i meccanismi che inducono questo a orientare la propria condotta in un senso piuttosto che in un altro. In particolare la sociologia, nata come tentativo di dare risposta a specifici problemi emersi nel corso di un fenomeno sociale dirompente come la rivoluzione industriale, si propone di scoprire i fattori determinanti delle azioni umane reciproche, di comprendere il senso delle azioni stesse nel corso dell'interazione sociale e di individuare tra i suddetti fattori quelli variabili e quelli costanti. In piena crisi positivista tra il XIX e XX secolo⁴, emerge la figura di Max Weber come massimo esponente del rinnovamento epistemologico della sociologia. Egli nella sua opera⁵ cerca di spiegare e comprendere l'agire umano, individuandone il senso e avvalendosi di costrutti logico-concettuali ottenuti astraendo dai fenomeni reali, i cosiddetti «idealtipi»⁶ dell'agire (scopo, valore, affetto, tradizione).

derare l'importanza dell'etica in economia poiché nella determinazione di atti economici non si può prescindere da scelte valoriali e poiché, più in generale, l'intero comportamento umano dipende anche da valori etici.

4. Tale crisi fu causata anche dagli attacchi da parte del Neo-idealismo che in Italia vede Croce e Gentile concepire l'azione umana come razionalmente pensata ed etica (e in quanto tale non suscettibile di osservazione empirica alla stregua di un qualunque fatto), e da parte dell'Irrazionalismo, secondo cui l'azione umana risponde anche a sollecitazioni «non logiche». Vedi il dilemma del prigioniero in V. PARETO, *Trattato di sociologia generale*, Milano, 1981, in cui l'A. fornisce una definizione di comportamento razionale: «ci sono azioni che consistono in mezzi appropriati al fine e che uniscono logicamente i mezzi al fine; ce ne sono altre che non hanno tale carattere, azioni non logiche, nelle quali il fine oggettivo differisce dal fine soggettivo dell'agente». Il campo delle azioni logiche è secondo l'A. quello tipico dell'economia in cui prevale il comportamento razionale, quello in cui il fine oggettivo e il fine soggettivo coincidono.

5. M. WEBER, *Economia e società*, a cura di P. ROSSI, II ed., Milano, 1968.

6. I quattro idealtipi della teorizzazione di Weber si suddividono in due razionali e due irrazionali: azione razionale rispetto allo scopo, ossia l'azione che ha senso per l'attore in quanto risultante da un calcolo mezzi-fini; azione razionale rispetto al valore, ossia l'agire mosso da un valore morale e in relazione ad esso viene valutata la sua adeguatezza sempre

Weber afferma la prevalenza dell'orientamento finalistico dell'agire, il quale però è volto ad una molteplicità di obiettivi: «l'uomo può cercare di massimizzare il proprio profitto economico o, anche al contrario, di minimizzarlo per soddisfare un bisogno spirituale; può mirare deliberatamente alla pura e spesso antieconomica manifestazione di sentimenti di affetto o di rispetto; e perfino chi agisce secondo un modello di razionalità strumentale, non necessariamente in vista di una massimizzazione del profitto, ma per esempio per massimizzare la propria quota di potere, agisce secondo determinazioni psicologiche complesse»⁷.

Sulla scia della visione finalistica di Weber, i teorici della cosiddetta "scelta razionale", che traggono spunto soprattutto dalla filosofia utilitaristica britannica, propongono una concezione dell'uomo come "animale teleologico" che agisce per la realizzazione di fini strumentali raggiungibili con mezzi adeguatamente preordinati: è l'*homo oeconomicus*, ossequioso delle note regole della scienza economica, quali il raggiungimento del massimo profitto con il minimo costo, la dipendenza del prezzo dal rapporto domanda-offerta, il valore decrescente dell'utilità marginale e così via. Costoro non si avvedono però che anche nell'agire economico molte variabili intervengono a confondere questo apparentemente limpido e lineare quadro interpretativo⁸. A tal proposito Habermas, nella sua opera⁹, pur ritenendo imprescindibile la struttura finalistica, ritiene che l'azione umana si svolga in equilibrio precario tra forze che la attraggono, cioè la tendenza a realizzare gli obiettivi, e forze che la trattengono o la indirizzano dall'esterno, come il condizionamento portato dall'ambiente culturale. Tra tali

secondo un calcolo mezzi-fini; azione irrazionale affettiva, in cui il comportamento è espressione di uno stato emotivo; azione tradizionale, che viene reiterata per consuetudine al di là della sua razionalità, ossia della sua adeguatezza allo scopo. M. WEBER, *L'oggettività conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale*, in *Archiv fur Sozialwiss. Sozialpol.*, 1904.

7. Così V. FERRARI, *Lineamenti di sociologia del diritto*, Roma-Bari, 1997, p. 123.

8. Contraddicendo l'ipotesi di un comportamento unicamente mosso dall'interesse personale, A. SEN, *La libertà individuale come impegno sociale*, in *La dimensione etica nelle società contemporanee*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1990, p. 39, sostiene che in molte teorie economiche sociali attuali, gli esseri umani sono visti come rigidi massimizzatori di angusti interessi personali e che questo modello dell'uomo, oltre a essere deprimente e desolante, presenta ben poche prove che esso costituisca una buona rappresentazione della realtà.

9. J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, a cura di G. E. Rusconi, Bologna, 1986, p. 167 s.

condizionamenti rientrano in primis i parametri comportamentali di tipo normativo conosciuti dall'autore e riconosciuti socialmente; si può così parlare di orientamento dell'azione, non solo finalistico, ma anche normativo, per via della cosiddetta "pressione normativa" che tali modelli esercitano sull'attore. Tale pressione, come insegna Bobbio, è da sempre esercitata sull'uomo da un mondo di norme di condotta, religiose, morali, giuridiche, sociali che hanno arginato la corrente delle passioni, degli interessi, degli istinti entro certi limiti e che hanno permesso il formarsi di quelle società stabili, con le loro istituzioni e coi loro ordinamenti che chiamiamo civiltà¹⁰.

Un approccio normativo risulta dunque imprescindibile ai fini della comprensione della storia umana, anche attuale, poiché essa si raffigura come un complesso di "ordinamenti" che si succedono, si sovrappongono, si contrappongono, si integrano. Ed è proprio in questo pluralismo normativo che si rileva il rapporto di commistione, a volte di integrazione e a volte di conflitto, tra i vari sistemi normativi di carattere giuridico, economico ed etico.

Il rapporto tra principi economici, regole giuridiche e imperativi etici offre sicuramente interessanti spunti d'analisi rispetto alla condotta di ciascun individuo inserito in un ordinato sistema di convivenza civile. In questo contesto, pare addirittura doverosa un'analisi su tale rapporto in relazione all'iniziativa economica privata, in particolare all'attività imprenditoriale.

L'etica, che è stata oggetto di studio in ambito economico e sociologico, non può passare inosservata in relazione all'attività imprenditoriale. L'obiettivo di questo scritto è quello di superare lo studio manualistico dell'impresa, tradizionalmente circoscritto alla disciplina giuridica, e di analizzarne le altre sue "dimensioni", in particolare quella etica.

L'attività d'impresa, oltre ad essere il vero motore propulsore dell'economia globale, è un fenomeno che presenta un intrinseco e ineludibile connotato sociale che impedisce di scindere attività economica ed etica.

L'imprenditore, gestendo un'attività che coinvolge necessariamente una numerosa platea di soggetti, dentro e fuori l'impresa, è immerso in una dimensione etica che non può limitarsi al rispetto delle

10. Vedi N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 4.