16 aprile 2015

IL PROCUREMENT DI SERVIZI LEGALI

Quarta puntata: la trasparenza nei Modelli 231

di Alessandro Renna – Founder 4cLegal.com

Come anticipato nell'ultima puntata, la nostra serie di approfondimenti sul *procurement* di servizi legali prosegue con alcune riflessioni sui modelli organizzativi adottati ai sensi del d.lgs. 231/01 e, in particolare, sulla trasparenza in essi predicata con riferimento all'acquisto di servizi di consulenza. Si tratta, per dirla con uno *slogan*, di stimolare l'attenzione sula distanza tra la forma e la sostanza o, se si preferisce, tra la teoria e la pratica.

***

I modelli organizzativi sono adottati dagli enti, ai sensi del d.lgs 231/2001, per beneficiare dell'esenzione dalla responsabilità amministrativa derivante da reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio. Alcune delle fattispecie di reato dalle quali può derivare una responsabilità amministrativa a carico degli enti sono la concussione, l'induzione indebita e la corruzione, anche tra privati.
Uno dei processi aziendali più sensibili dal punto di vista della possibile commissione di reati è quello di acquisizione di servizi, inclusi quelli consulenziali. È per tale "sensibilità" che tutti i modelli organizzativi 231 dedicano attenzione a questi processi predicando univocamente la necessità di una loro "trasparenza" ed arrivando talora a prevedere alcune specifiche procedure ritenute idonee a garantirla.
Consultando i modelli organizzativi 231 e/o altri documenti aziendali quali i c.d. "Codici Etici" o le "Regole di comportamento ai sensi del d.lgs. 231" di alcuni tra i maggiori operatori del mercato, tra i quali ENI, ENEL, Banca Intesa Sanpaolo, Unicredit o Generali, si trovano specifici riferimenti al fatto che la "trasparenza" è il metodo idoneo a prevenire la commissione dei reati sopra menzionati.
Dove non c'è trasparenza c'è maggior rischio di commissione di reati: se l'ente vuole andare esente da responsabilità amministrativa deve quindi adottare adeguati presidi a tutela della trasparenza e, soprattutto, attuarli (al riguardo merita condivisione una recente intervista all'avv. Alessandro Musella, responsabile del *focus team* di *compliance* di Bonelli Erede Pappalardo, apparsa lo scorso 6 marzo sul *magazine* Legalcommunity sotto il titolo "Anticorruzione, non solo scartoffie").

***

In concreto, le società declinano spesso il principio di trasparenza nell'acquisizione di servizi consulenziali prevedendo nei loro modelli organizzativi o nelle loro *policy* interne due "misure" ritenute alternativamente idonee. Si tratta (i) della creazione di "*checklist*" di consulenti accreditati (il c.d. "*panel*") ovvero (ii) dello svolgimento di "beauty contest" (i.e. procedure finalizzate alla raccolta di una pluralità di offerte da parte di advisor fiduciari tra i quali verrà scelto l'affidatario dell'incarico).
Le due misure sopra indicate sono profondamente diverse e, soprattutto, riguardano fasi diverse del processo di selezione dei consulenti e di conferimento di incarichi.
Creare una *checklist* di consulenti accreditati significa costituire un gruppo di consulenti i quali –sulla base di certi criteri, che dovrebbero essere trasparenti- vengono ritenuti idonei per l'affidamento di incarichi. Creato il *panel* di consulenti occorre poi assegnare, di volta in volta in volta, il singolo

incarico a uno di essi. La creazione di un *panel* –pur secondo criteri trasparenti- nulla dice circa le ragioni per le quali, nell'ambito del *panel* stesso, un incarico viene assegnato a un consulente piuttosto che a un altro.
Per altro verso, il *beauty contest* è invece il processo per arrivare alla scelta –non di una rosa di consulenti ma- del singolo consulente cui affidare un incarico. Il *beauty contest* interviene cioè nella fase cruciale del processo di selezione, che è quella finale e sensibile dal punto di vista del rischio di commissione di reati (in quanto fondativa dello spostamento di denaro da parte dell'azienda a favore di terzi).
Alla luce di quanto precede, stupisce, pertanto, che misure così diverse come la creazione di un *panel* e lo svolgimento di un *beauty contest* possano essere messe sullo stesso piano e individuate come modalità alternativamente adeguate per presidiare il principio di trasparenza nei processi di acquisizione di servizi consulenziali.

***

Ferma la necessità di riflettere su quali siano le procedure effettivamente idonee a presidiare il principio di trasparenza, merita tornare conclusivamente sul tema più delicato, che è quello dell'effettiva attuazione delle procedure codificate a livello aziendale.
Talora si sente affermare che l'attuazione delle previsioni contenute nei modelli organizzativi 231 è costosa e/o "appesantisce" il normale corso del business. Ebbene, la nostra esperienza consente di dire che, perlomeno per quanto attiene alle procedure che garantiscono la trasparenza nell'acquisizione di servizi consulenziali, queste argomentazioni sono del tutto prive di fondamento. Esistono, infatti, strumenti che garantiscono il rispetto del presidio di trasparenza in modo gratuito e con un significativo efficientamento dei processi di selezione dei consulenti e affidamento degli incarichi (chi desiderasse informazioni al riguardo può trovarle sul sito e sui social di 4cLegal).
Il vero problema è quindi un altro, ed è di tipo culturale. La trasparenza non è un costo o un appesantimento ma, semplicemente, un principio ancora poco metabolizzato da un punto di vista culturale. Verbalmente e anche documentalmente è un principio onnipresente nei modelli organizzativi 231 e nelle procedure aziendali mentre, da un punto di vista attuativo, gli spazi di miglioramento restano enormi.
Con riferimento alle società controllate o partecipate da pubbliche amministrazioni, le nuove Linee Guida ANAC, prossime all'entrata in vigore, unitamente ai consolidati orientamenti della Corte dei Conti dovrebbero sensibilizzare significativamente l'attenzione sulla necessità di trasparenza nelle procedure di acquisizione di servizi consulenziali; nel privato -senza attendere attività di sensibilizzazione giurisprudenziale- l'impulso maggiore dovrebbe provenire dal desiderio di credibilità dell'azienda e dal maggior valore attribuito alle aziende credibili dalla comunità degli affari.

***

Nella prossima puntata formuleremo alcune considerazioni sull'equilibrio tra costi e qualità della prestazione legale, fornendo alcuni spunti di approccio e sintesi sul tema.

Ogni commento, critica, contributo, richiesta di informazione sul *procurement* di servizi legali e sui servizi 4cLegal saranno più che graditi sulle pagine social FB e Linkedin di 4cLegal oppure, se preferito, al mio indirizzo personale alessandro.renna@4clegal.com.