

European Journal of Legal Studies

Special Conference Issue: “Governance, Civil
Society and Social Movements”

Edited jointly by Michael Blecher, Giuseppe Bronzini,
Jennifer Hendry, Christian Joerges and the EJLS

*L'appropriazione della corruzione:
Complessità e Cultura Aziendale*

Janet M. Dine



VOLUME 1 NUMBER 3 2008
p. 1-42

L'appropriazione della corruzione: Complessità e Cultura Aziendale

Janet M. Dine*

“La corruzione viene spesso discussa facendo ricorso al tipo di linguaggio e di bagaglio simbolico normalmente riservato alle malattie mortali.”¹ La Banca Mondiale sottolinea come essa “abbia identificato la corruzione quale il maggiore ostacolo allo sviluppo economico e sociale”². Un tale approccio risulta problematico considerato che nessuno pare aver individuato una definizione universalmente condivisa del termine corruzione. Allo stesso modo non si registra consenso rispetto a quali tipi di comportamento all’interno di una definizione ampia sarebbero da considerarsi come dannosi. “la nuova ondata di preoccupazione è stata guidata in primo luogo dal mondo del business e da quello dell’aiuto internazionale e delle istituzioni di credito. Per quanto non vi sia nulla di intrinsecamente sbagliato in questo, la loro visione rispetto alla corruzione, così come ogni altra, risulta parziale”³.

* Janet Dine è Professoressa and Direttrice del Centre for Commercial Law Studies al Queen Mary, London University. La sua attività di ricerca si svolge soprattutto nell’ambito della diritto economico internazionale, e si concentra, in particular modo, sul ruolo delle aziende transnazionali nell’economia globale. La sua più recente pubblicazione sull’argomento è: *Companies, International Law and Human Rights* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005). Tradotto in inglese da Elena del Giorgio (Istituto Universitario Europeo). Traduzione generosamente finanziata dal Centre of Commercial Law at Queen Mary's University, London.

¹ M. Johnson, *Political Corruption* (Colgate University, 2003)

² <http://worldbank.org>

³ M. Johnson “Comparing Corruption” in W. Heffernan & J. Kleinig (a cura di) *Private and Public Corruption*, (Maryland: Rowman & Littlefield, 2004) 276

Johnson ha mostrato come i maggiori attori nel mondo dell'anti-corruzione ("USAID," World Bank, "OECD," "UNDP" and "TI")⁴ raramente abbiano preso in esame le differenze all'interno delle società la cui corruzione cercano di combattere. Considerando il modo in cui la corruzione e l'anti-corruzione hanno progressivamente trovato spazio nell'agenda internazionale, Samson afferma: "negli ultimi cinque o sei anni, le pratiche di anti-corruzione si sono diffuse a livello transnazionale e si sono organizzate a livello globale. Siamo stati testimoni dell'emergere di un *mondo dell'anti-corruzione* dotato di attori, strategie, risorse e pratiche proprie e con i suoi eroi, le sue vittime e i suoi cattivi"⁵. Samson invita a dibattere su due possibili spiegazioni per tale recente ed incisivo sviluppo del movimento anti-corruzione: la prima, "la lotta contro la corruzione è virtuosa, e coloro che fanno parte della 'comunità dell'anti-corruzione' sarebbero pertanto da considerarsi dei 'guerrieri dell'integrità'; la seconda, il bisogno di accrescere la razionalità del sistema presumibilmente "renderà le economie di mercato più efficienti, le amministrazioni statali più efficaci, e le risorse necessarie allo sviluppo più accessibili"⁶

L'autore prosegue evidenziando come nel momento in cui norme anti-corruzione vengono applicate a progetti " 'la moralità globale' [diviene]...un processo sociale. E' un processo attraverso il quale la virtù viene trasformata in una specifica attività chiamata 'un progetto', il quale include la formulazione di una strategia di finanziamento, l'approccio ai donatori, l'analisi degli stakeholder, l'assunzione di consulenti, lo sviluppo di ONG, la realizzazione e la stesura di valutazioni...l'anti-corruzionismo...è un campo nel quale progetti morali si

⁴ United States Agency for International Development; Organization for Economic Development e Cooperation; United Nations Development Program; Transparency International

⁵ S. Samson "Integrity Warriors: Global Morality and the Anti-Corruption Movement in the Balkans" in D. Haller & C. Shore (a cura di) *Corruption*, (Ann Arbor: Pluto Press, 2005) 106 (italics nella versione originale)

⁶ *ibid*, 107

intrecciano con il potere e il denaro.”⁷ A causa di ciò “L’Anti-corruzione...non è innocente. Al contrario, può essere manipolata per servire gli interessi persino di attori senza scrupoli.”⁸

Inoltre, l’interdipendenza delle economie mondiali fa sì che la condanna di determinati comportamenti sia unilaterale; in altre parole, il comportamento di un insieme di attori viene condannato, mentre coloro che si situano dall’altro lato della transazione sono perlopiù guardati con disinteresse. Nel presente contributo si sostiene che proprio questo tipo di sistema operi all’interno di certi paradisi fiscali. In particolare, ci si soffermerà sul caso delle Isole Vergini britanniche per analizzare in dettaglio un più ampio e complesso fenomeno morale.

Le Isole Vergini britanniche sono un piccolo gruppo di isole composto dai resti di un vulcano. Come tali sono montagnose e caratterizzate da un territorio povero di risorse. Con i loro 20.000 abitanti, dunque, sono un luogo dove guadagnarsi da vivere è estremamente difficile. Le isole, inoltre, hanno alle spalle una storia quantomeno turbolenta:

“Gli inglesi cacciarono gli olandesi da Tortola nel 1672 e da Anegada e Virgin Gorda nel 1680. I nuovi dominatori introdussero nei Caraibi le due colonne portanti dell’era coloniale: la canna da zucchero e la schiavitù. In un primo momento, la maggior parte dei ‘coltivatori’ di Tortola si rivelarono più interessati alla pirateria e al contrabbando che all’agricoltura. Nel diciottesimo secolo, tuttavia, essi furono soppiantati da una nuova ondata di esperti coltivatori e da un insediamento di produttivi Quaccheri. A partire dalla metà del diciottesimo secolo fino agli inizi del diciannovesimo secolo, le isole prosperarono grazie alla

⁷ *ibid*,109-10

⁸ *ibid*, 129-130

produzione di zucchero, cotone, rum, indaco e spezie. La rivolta degli schiavi unita ad alcuni dubbi ideologici portarono alla fine della vendita degli schiavi nel 1803. Negli anni trenta dello stesso secolo, questi ultimi erano emancipati. L'abolizione della schiavitù e una sempre più competitiva produzione di zucchero sia in Europa che negli Stati Uniti risultarono, tuttavia, disastrose per le isole: i colonizzatori, partirono alla volta di economie più vivaci portando con sé i loro capitali. Per i seguenti cento anni l'economia delle isole fu dunque stagnante.”⁹

Le Isole Vergini britanniche sono un Territorio d'Oltremare del Regno Unito.¹⁰ Partendo da un'economia estremamente povera e basata in primo luogo sull'agricoltura, le isole si sono progressivamente sviluppate dando vita ad un'economia dei servizi basata principalmente sul turismo e sui servizi finanziari. Secondo quanto stimato, il reddito pro-capite nel 2004 era di 38.500 dollari, uno dei più alti dell'arcipelago caraibico.¹¹

L'industria dei servizi finanziari ha conosciuto una significativa crescita negli ultimi anni, dovuta principalmente all'accurata politica di sviluppo, da parte del Governo, di pacchetti legislativi offshore e di infrastrutture professionali. Nel rapporto di bilancio del Dicembre 2005, il Ministro delle Finanze, R.W. Skelton, stimò che solo questo settore avrebbe portato nelle casse dello Stato, nel corso del 2006, approssimativamente centotrenta milioni di dollari (63,99% del reddito). Non ci sono dubbi, quindi, relativi all'indispensabilità di questo settore per la continua crescita economica.

⁹ Lonely Planet - Guida on-line.

¹⁰ Le Isole Vergine, abbreviazione: BVI

¹¹ www.cia.gov/publications/factbook/geos/vi.html.

Le Isole Vergini britanniche, tuttavia, sono state a lungo inserite nella lista delle economie corrotte dell'OECD e da questa rimosse solo nel 2002. Se una delle problematiche per l'OECD era la possibilità del riciclaggio di denaro sporco, l'esistenza stessa di paradisi fiscali, d'altro canto, viene spesso condannata. Mentre l'occultamento di profitti derivanti da attività illegali fa parte di quasi qualsiasi definizione di corruzione, in molti sostengono che l'introduzione di paradisi fiscali atti a facilitare il mancato pagamento delle tasse sia di per sé un'attività altrettanto corrotta. Tale condanna, tuttavia, tende ad essere unilaterale. Le critiche non sono rivolte alla cultura aziendale che cerca di far ricorso ai paradisi fiscali in modo da massimizzare i profitti degli azionisti, quanto a quei paesi che sviluppano tali paradisi. In questa sede si discuteranno anche una serie di questioni relative proprio all'associazione venuta a crearsi tra la cultura di quelle aziende che hanno aperto oltre 400.000 società fittizie sulle Isole Vergini britanniche e le aspirazioni di sviluppo da parte di coloro che abitano le brulle (ma meravigliose) rocce che formano queste ultime. Come vedremo, l'interesse pubblico è spesso considerato rilevante nelle definizioni di corruzione, ma l'interesse pubblico è un fenomeno complesso, soprattutto quando sono in gioco questioni che travalicano i confini tra gli stati. Tali questioni, più specificatamente sono:

- a) Quale dovrebbe essere la definizione di corruzione?
- b) Quali conseguenze derivano dall'utilizzo di definizioni più o meno ampie?
- c) Quali sono i vantaggi o gli svantaggi dati dall'adottare definizioni ampie o definizioni più ristrette?

Corruzione: Questioni di definizione

Una definizione di corruzione fu proposta nel 1975 da Edward Banfield. L'autore descrisse la corruzione come una relazione tra tre parti: il settore pubblico come un principale, il

funzionario pubblico come agente obbligato a soddisfare i desideri del principale, e una terza parte che tenta di spingere il funzionario a lavorare invece nel suo interesse.¹² Pur essendo di per sé semplice, la descrizione della corruzione fornita da Banfield solleva una serie di problematiche. Come spiegano Kleinig e Heffernan, “questa, infatti, non corrisponde alla concezione predominante del termine espressa nell’*Oxford English Dictionary*; tralascia molto di ciò che storicamente è stato considerato come ‘corrotto’; poggia su una presunta e superficiale chiarezza della distinzione pubblico/privato e su una visione non sufficientemente approfondita di ciò che viene considerato un uso improprio. La corruzione non è riassumibile solo nel mancato adempimento dei propri doveri da parte dei funzionari pubblici; ci possono essere anche corruzione individuale, corruzione delle istituzioni così come vere e proprie culture della corruzione.”¹³ Heidenheimer distingue tra corruzione bianca, nera e grigia. La corruzione nera è percepita sia da parte delle elite che da parte delle persone ordinarie come fondamentalmente nociva per la società. La corruzione bianca viene invece vista da entrambi i gruppi come avente qualche beneficio per la società. Gli atti riconducibili alla corruzione grigia sono infine quelli rispetto ai quali la percezione dei due gruppi differisce.¹⁴ Holmes riflette su tale definizione ma fa ricorso ad una definizione “essenziale” per studiare la corruzione negli stati post-comunisti.¹⁵

Per quanto tutti questi aspetti non possano essere esplorati in questa sede, il presente contributo mette in discussione le definizioni ‘ristrette’ di corruzione, esamina il concetto di

¹² E. Banfield, “Corruption as a Feature of Governmental Organization”, *Journal of Law and Economics* 18/3 (1975) 567-605.

¹³ J. Kleinig & W. Heffernan, “The Corruptability of Corruption” in W. Heffernan & J. Kleinig, *supra* nota 3, 3. Con enfasi nella versione originale.

¹⁴ A. Heidenheimer, *Political Corruption* (New York: Holt, Reinhart & Wilson, 1970)

¹⁵ L. Holmes, *Rotten State* (Durham and London: Duke University Press, 2006)

corruzione istituzionale e solleva l'ulteriore questione della corruzione al di là dei confini nazionali. La definizione di Banfield, infatti, è più adatta per descrivere la corruzione *all'interno di una singola giurisdizione*. Essa assume che il funzionario pubblico sia corrotto in modo da agire contro l'interesse del settore pubblico nel quale opera. Se, tuttavia, allarghiamo la descrizione in modo da considerare comportamenti all'interno di (per semplicità) due giurisdizioni potremmo avere dei casi in cui la definizione risulta inadatta; se l'atto di corruzione condannato è approvato dal pubblico in entrambe le giurisdizioni, la corruzione scompare? Cosa succede nel caso in cui il pubblico di una giurisdizione condanna un certo comportamento mentre l'altro pubblico lo approva?

Consideriamo l'esempio delle Isole Vergini britanniche. In termini morali e legali il ricorso a paradisi fiscali è problematico, alcuni direbbero persino di per sé corrotto, in quanto va chiaramente a svantaggio dei beneficiari del regime di tassazione vigente nello stato di residenza delle aziende che spostano le loro attività all'estero. Tuttavia, tale attività pare beneficiare un altro interesse pubblico presente nella stessa giurisdizione: gli azionisti riceveranno infatti profitti maggiori e il prezzo dei titoli azionari salirà. Ciò andrà quindi a loro vantaggio, quantomeno in termini *finanziari*. Il terzo interesse pubblico è collocato invece nel paradiso fiscale. Specialmente su un poco promettente territorio vulcanico, in quale altro modo si potrebbe favorire lo sviluppo economico? Il turismo ha limiti naturali; ne hanno i loschi traffici finanziari? Se tale schema beneficia due interessi pubblici e va svantaggio di uno solo dovremmo accettare la regola della "maggioranza vince"? E se fosse così, perché le Isole Vergini britanniche sono state sulla lista dei paradisi fiscali corrotti quando venivano usate da molte aziende con base in giurisdizioni ricche per accrescere i propri profitti?

Il problema delle definizioni ristrette è che queste possono essere usate selettivamente dai ‘potenti’ per spostare le accuse su altri e lontano dalle proprie attività. Un esempio del modo in cui definizioni ristrette portano a narrazioni selettive è stato dato da Global Witness.¹⁶ Secondo un loro rapporto, in Congo, Angola e Guinea Equatoriale enormi profitti derivanti dall’estrazione del petrolio e di altre risorse sono spariti, pagati dalle aziende come tangenti alle élite locali. E questo nonostante il codice di trasparenza volontaria lanciato dal governo britannico nel 2003. Un portavoce del governo britannico spiegò che stava ai governi di questi paesi debellare la corruzione. Global Witness aveva suggerito di introdurre un divieto per aziende che non fossero trasparenti in relazione a queste somme di denaro di essere inserite nella Borsa di Londra, nell’indice Dow Jones (o in qualsiasi altra importante Borsa). Il portavoce inglese spiegò che questo non sarebbe stato possibile perché lo stesso tipo di misure legislative sarebbero dovute essere approvate in ciascun paese in cui le società minerarie erano registrate.¹⁷ Tale affermazione contiene delle manifeste inesattezze, poiché le leggi dell’Unione Europea e quelle degli Stati Uniti coprirebbero la maggior parte delle operazioni. La Borsa Valori dell’Angola ha, usando un eufemismo, un basso profilo nel mondo degli affari, ma questo tipo di atteggiamento sposta l’onere di agire sui governi corrotti. Chiaramente si tratta dunque di una politica di concessioni alle aziende attraverso un gioco di specchi mentre apparentemente “si affronta il problema.”¹⁸

¹⁶ Time for Transparency: Coming Clean on Oil, Mining and Gas Revenues, www.globalwitness.org, March 24, 2004.

¹⁷ BBC Today Programme, Marzo 24, 2004

¹⁸ In Angola un bambino su quattro muore prima del quinto anno di vita a causa di malattie perfettamente trattabili, mentre 1,7 bilioni di dollari spariscono ogni anno. Le aziende coinvolte nello scandalo nei tre stati includono: Elf, Mobil e Chevron.

E' da sottolineare qui come gli indici di corruzione si siano sempre concentrati, nel classificare i paesi, sulla frequenza degli episodi di corruzione, piuttosto che sulle fonti delle tangenti, sebbene si possano notare alcuni segnali di cambiamento.¹⁹ Nel 2005, 159 paesi sono stati inclusi nell'*Indice di Percezione della Corruzione* di Transparency International. Nel 2006 è stato composto un "Indice delle fonti di pagamento delle tangenti" classificando aziende di oltre trenta paesi.²⁰ Inoltre, la Convenzione ONU contro la Corruzione comprende atti come il "traffico di interessi", l'abuso delle funzioni e l'appropriazione indebita di proprietà nel settore privato.²¹

Bisogna essere in due affinché ci sia corruzione e, nel caso sollevato da Global Witness, era evidente come le tangenti provenissero da paesi occidentali. E' pertanto necessario considerare con maggior attenzione le definizioni di corruzione che utilizziamo.

Come abbiamo visto, Kleinig e Haffernan sostengono che la corruzione sia "fondamentalmente contestabile" sia per quanto concerne la sua definizione che in termini di desiderabilità.²² In questa sede si suggerisce che la cultura cresciuta in alcune delle nostre più grandi e più potenti multinazionali sia una cultura corrotta che merita altrettanta attenzione di quella dedicata alla corruzione nel settore pubblico. Questo tipo di cultura, inoltre, può spesso contribuire allo sviluppo di altri tipi di corruzione i quali includono finanziamenti offshore illegali o marginalmente legali. Euben argomenta a partire dalla definizione di corruzione data

¹⁹ Per una descrizione dettagliata degli indici di comparazione si veda M. Johnson, *supra* nota 3 at 275 et seq.

²⁰ Transparency International *Bribe Payers Index*, 4 Ottobre 2006, Transparency International, Berlin.

²¹ La Convenzione ONU contro la corruzione entrò in vigore il 14 Dicembre 2005, quando il trentesimo stato la ratificò. Si veda a tal proposito: D. Jayasuriya "The expanding frontiers of international law in the fight against corruption," (2006) 67 *Amicus Curiae* 7.

²² Heffernan & Kleinig, *supra* nota 13, 3

dall'*Oxford English Dictionary*, la quale associa il termine corruzione a una serie di concetti quali decadenza, degenerazione, disintegrazione, svalutazione.²³ Questa definizione molto più ampia consente di integrare un'analisi della cultura di mercato.

Definizioni che restringono la corruzione ai funzionari pubblici, infatti, rischiano di essere accusate di 'appropriazione' del concetto; in altre parole, del suo utilizzo selettivo per condannare comportamenti in modo da ottenere specifici risultati dalle politiche pubbliche. Ciò appare particolarmente rilevante quando la corruzione è usata per imporre determinate condizioni alla concessione di aiuti o di prestiti. Così facendo si rischia di tralasciare completamente la corruzione che è rintracciabile nell'aggressivo e deregolamentato settore dell'industria. Casi come quello della Enron o di Worldcom sono esemplificativi a tal riguardo. Bisognerebbe ricordare, infatti, che Arthur Anderson fu accusato, *inter alia*, di aver indotto "consapevolmente, intenzionalmente e in maniera corrotta" i suoi impiegati a distruggere i documenti concernenti la Enron. Secondo Shore e Haller è chiaro che scandali finanziari di questa portata "ci ricordano che tanto gli europei quanto gli americani non possono assumere che la corruzione su vasta scala sia qualcosa che riguarda primariamente paesi non-occidentali 'Altri' o i funzionari del settore pubblico in burocrazie statali difettose: la corruzione (su vasta scala e sistemica), non dovremmo essere sorpresi di scoprire, può essere rintracciata anche nel cuore pulsante del regolato sistema capitalistico mondiale"²⁴ Tale considerazioni rispetto al problema della corruzione non sembrano aver toccato la Banca Mondiale per la quale la definizione di corruzione resta "l'abuso di pubblico ufficio in modo da ottenere guadagni privati"²⁵

²³ J. P. Euben, "Pure Corruption", in Heffernan & Kleinig, *supra* note 13, at 54.

²⁴ D. Haller & C. Shore (a cura di), *Corruption* (London: Pluto Press, 2005)

²⁵ World Bank 2002, The New Anticorruption Home Page www.worldbank-homepage.htm, access oil

Problemi Definitivi: La corruzione come Dispositivo di Deviazione Morale?

Thomas Pogge spiega in che termini gli uomini razionali siano in grado di formare il loro modo di pensare in modo da adattarlo ai propri interessi: “le norme morali, concepite per proteggere la sopravvivenza e la dignità di coloro che sono vulnerabili, rappresentano un carico per i forti. Se tali norme sono sufficientemente convincenti, i forti fanno uno sforzo per attenervisi. Ma, consciamente o inconsciamente, questi ultimi tentano anche di aggirarle adattando il loro mondo sociale in modo da minimizzare l’onere della conformità.”²⁶ Pogge definisce tali tecniche di elusione “dispositivi di deviazione morale.”²⁷

Ci sono sostanziali ragioni per credere che definizioni ristrette di corruzione agiscano come dispositivi di deviazione morale. Sicuramente queste sono utilizzate come “elementi persuasori” da parte di lobby con particolari obiettivi:

“La maggior parte della corruzione coinvolge attori che chiedono favori a funzionari pubblici. Più larga è l’area di intervento del governo, maggiori saranno le opportunità che tali favori vengano garantiti. Se il governo regola il commercio, la corruzione può ricoprire un ruolo nell’allocare le quote d’importazione e quelle d’esportazione. Se il governo non regola il commercio non ci sono tali opportunità...Ma...alcuni valori duraturi sembrano essere più importanti del numero di interventi del governo nel determinare il livello di corruzione (in primo luogo l’onestà personale). Cosa dovremmo concludere dal fatto che ci sono paesi

6/10/2006

²⁶ T. Pogge *World Poverty and Human Rights*, (Oxford: Polity Press in association with Blackwell, 2002) 5

²⁷ Pogge, *ibid*, 9

relativamente non corrotti ma caratterizzati da governi particolarmente intrusivi, come in Scandinavia?...Possiamo creare una catena di eventi virtuosa che partendo da un minor intervento del governo conduca a meno corruzione e di conseguenza a un miglior funzionamento dell'ampio ambito dell'economia di mercato?"²⁸

Non sorprende che l'Istituto per gli Affari Economici (IEA) il quale si colloca su posizioni di destra liberista vorrebbe sostenere la deregolamentazione per le aziende e uno Stato più debole, se solo l'inconveniente evidenza della Scandinavia non impedisse questo tipo di argomentazione. Neild propende per un approccio più equilibrato. L'autore esamina l'emergere di "governi puliti" nell'Europa nord-occidentale²⁹ nel diciottesimo e diciannovesimo secolo, il quale non procedette assolutamente parallelo ad una minor azione di governo, ed evidenzia i pericoli della riduzione di intervento: "una politica che tenti, in uno stato 'pesantemente' governato, di ridurre la portata dell'intervento statale, e quindi il numero di leggi che devono essere applicate, può essere accompagnata dalla denigrazione dei servizi pubblici e da tagli nei salari e nelle condizioni di una tale severità che, in combinazione con un'idealizzazione del guadagno privato, può produrre un accrescimento piuttosto che una diminuzione del tasso di corruzione. La Russia di oggi ne è un esempio."³⁰

In ogni caso, se non altro la corruzione può essere usata da questo tipo di gruppi di interesse come argomento per restringere gli aiuti: "Il modo più efficace per mettere pressione

²⁸ P. Booth, "Foreword" in I. Senior (a cura di), *Corruption—The World's Big C* (London: Institute of Economic Affairs, 2006)

²⁹ Per quanto anche queste società siano soggette alla corruzione, si veda M. Bull and J. Newell (a cura di) *Corruption in Contemporary Politics*, (Basingstoke: Palgrave, 2003)

³⁰ R. Neild, *Public Corruption* (London: Anthem Press, 2002) 6

internazionale su nazioni povere e corrotte è quello di rendere l'aiuto disponibile solo per quei paesi che dimostrano che stanno debellando la corruzione. I paesi con apparati corrotti dovrebbero essere esclusi da tutti i programmi di aiuto e di prestito. I loro debiti internazionali non dovrebbero essere cancellati.”³¹ Come notano Haller e Shore, i principali approcci strutturali alla corruzione hanno sfumature coloniali; o perché concepiscono la corruzione come una patologia sociale delle nazioni “primitive” oppure misurando la corruzione in base ai parametri di buon governo.³² “Mentre i sostenitori di questo approccio affermano che il concetto di “buon governo” si basa su valori neutrali, oggettivi e a-culturali, i critici sostengono che tale concetto rinforza una visione dei valori egemoni dell'Occidente come universali – precisamente definendoli come “al di sopra” dell'ambito della politica e della cultura.”³³ Un problema simile è rintracciabile nell'approccio di Banfield introdotto sopra, essendo il concetto di danno all'interesse pubblico piuttosto problematico. In particolare, Haller e Shore sottolineano la natura complessa della distinzione tra pubblico e privato, la quale è fondamentale per molti approcci concernenti la corruzione. “Secondo l'approccio convenzionale della scienza politica, come nell'ideologia neoliberista e nelle iniziative di Transparency International (TI), è la violazione della distinzione pubblico/privato da parte degli individui che, fondamentalmente, definisce un comportamento corrotto. La corruzione, pertanto, è vista come una misura di quanto una società sia in grado di distinguere al meglio tra la sfera del privato e quella del politico.”³⁴ Inoltre, la distinzione tra doni e tangenti è inconsistente in molte culture.

³¹ I. Senior, *supra* nota 28, 189

³² Per esempio da Transparency International.

³³ Haller & Shore, *supra* nota 24, 4.

³⁴ *ibid*, 5

Il neoliberismo ha stabilito una cornice teorica per modelli analitici relativi alla corruzione, in particolar modo, attraverso la restrittiva definizione di corruzione, come abuso di ufficio ‘pubblico’, proposta dalla World Bank. Essenzialmente, la tesi neoliberista sostiene che, poiché la corruzione è in primo luogo una patologia del settore pubblico, la soluzione sta nel ridurre la spesa pubblica e nel far arretrare le ‘frontiere’ dello Stato.

‘Strizzando’ il settore pubblico, così prosegue l’argomentazione neoliberista, si riduce l’ambito in cui i funzionari pubblici possono assumere condotte disoneste. Inoltre, si sottopongono i funzionari alla disciplina regolatrice del mercato e all’etica imprenditoriale del mondo del business così come si rafforza la consapevolezza dei costi. Concentrarsi sui crimini societari e sulla corruzione all’interno del settore privato semplicemente non rientra nell’agenda corrente del governo degli Stati Uniti e del Fondo Monetario Internazionale.³⁵

Tuttavia, tale sforzo è presente nell’agenda di Transparency International che, a seguito dello scandalo Enron, ha allargato la propria definizione di corruzione, anche in termini operativi, da “abuso di potere da parte dei funzionari pubblici per ottenere un guadagno privato” a “abuso di potere assegnato per altri scopi per ottenere guadagni privati“. I limiti di quest’ultima definizione restringono la discussione alla teoria della ‘mela marcia’ nel settore privato, prediletta nei casi della Enron e di Barings, per i quali si sostenne che furono individui identificabili e corrotti che causarono il problema piuttosto che una sottesa cultura della corruzione.³⁶

³⁵ *ibid*, 18

³⁶ Per una discussione più approfondita sull’argomento si veda sotto, in particolare il lavoro di MacLennan.

Come ha sottolineato Thomas Pogge, la credenza che la corruzione sia una “patologia delle nazioni primitive” è comune “tra molti cittadini dei paesi ricchi”, per i quali l’ordine economico mondiale non è responsabile per l’estrema povertà e la crescente disuguaglianza a livello globale. Piuttosto, “la povertà è essenzialmente causata non da fattori sistemici e globali, quanto – nei paesi dove si verifica – dai loro imperfetti regimi economici nazionali e dalle loro elite incompetenti e corrotte, entrambi fattori che impediscono sia la crescita economica nazionale che una più equa distribuzione del prodotto interno.”³⁷ Questa rassicurante convinzione è accompagnata dalla pretesa che i paesi poveri ‘si aiutino’ da soli dotandosi in primo luogo di regimi politici rispettabili. In altre parole, poiché (fino all’imposizione di un cambio di regime in Iraq) non è responsabilità delle nazioni ricche quella di imporre cambiamenti di regime in altri paesi, non è possibile far nulla. L’aiuto, se dato, andrebbe solo perduto in quanto verrebbe utilizzato dalle elite corrotte. Tuttavia, tali prospettive rassicuranti “sono comunque in ultima istanza insoddisfacenti, poiché ritraggono le istituzioni e le elite corrotte nei paesi poveri come un fattore esogeno: un fattore che spiega, ma di per sé non pare aver bisogno di spiegazioni.”³⁸

La stessa prevalenza di cattivi regimi, tuttavia, necessita di una spiegazione. Nel tentativo di fornirla, Pogge si concentra sul doppio standard applicato al caso di un gruppo di ladri che assalta un deposito arginando le guardie per poi rubare il contenuto di questo opposto al caso di un gruppo capace di sopraffare un governo eletto. Tale gruppo diviene il proprietario degli strumenti per poter disporre delle risorse naturali di un paese, trasferendo la proprietà agli

³⁷ Pogge, *supra* nota 26, 110

³⁸ *Ibid*, 112

acquirenti, e potendo liberamente utilizzare tali risorse (il “privilegio sulle risorse internazionali”³⁹).

Indifferentemente rispetto a come il potere governativo viene acquisito, il privilegio sulle risorse internazionali fornisce potenti incentivi a tentativi di colpi di stato o guerre civili nei paesi ricchi di risorse. Basta considerare, per esempio, la Nigeria dove l’esportazione di petrolio per un valore che va annualmente dai sei ai dieci bilioni di dollari, porta nelle casse dello stato un quarto del prodotto interno lordo. Chiunque conquisti il potere, e con qualsiasi mezzo, li può dunque contare su questo flusso di rendite per arricchire sé stesso e per cementare il proprio governo. Ciò rappresenta una tentazione per gli ufficiali militari, tanto è vero che negli ultimi trentadue anni, per ben ventotto anni la Nigeria è stata governata da leader militari che hanno conquistano il potere e governato attraverso la forza. Capaci di acquistare mezzi per la repressione all’estero e supporto da parte di altri ufficiali a livello domestico, i leader non hanno dipeso dal supporto popolare e pertanto hanno fatto pochi investimenti produttivi tesi ad sradicare la povertà o a favorire la crescita economica.⁴⁰

Il fallimento del tentativo di arginare il prevalere della corruzione sotto Olusegun Obasanjo ha provocato sorpresa. Tuttavia, tale risvolto è comprensibile usando l’approccio “privilegio sulle risorse internazionali”: i militari nigeriani sanno bene che possono mettere le mani sulle rendite del petrolio rovesciando Obasanjo.

Le Conseguenze dell’Adottare una Definizione Ampia: Aziende e Corruzione

³⁹ *Ibid*, 110

⁴⁰ *Ibid*, 113

Come sottolineato sopra, se rifiutiamo la definizione ristretta di corruzione e ci associamo, nella nostra ricerca di una definizione, a Euben guardando a decadenza, degenerazione, disintegrazione, svalutazione⁴¹, questa definizione molto più ampia apre la possibilità di un'analisi all'interno della cultura aziendale. I recenti scandali, Enron inclusa, sono stati menzionati nelle pubblicazioni mainstream riguardo alla corruzione, ma da un punto di vista piuttosto restrittivo. Il Rapporto sulla Corruzione Globale del 2004 di Transparency International ha mostrato come la Enron abbia donato sei milioni di dollari a candidati al Congresso o alle elezioni presidenziali e ai partiti politici nazionali.⁴² Per quanto sia una prospettiva limitata, questa è comunque benvenuta poiché apre il dibattito a concetti come quello di "appropriazione dello stato", o all'eccessiva deferenza degli organi statali verso il potere dei privati. Euben ha argomentato in altre sedi che la metamorfosi degli Stati moderni in "Stati mercato" ha condotto all' "appropriazione volontaria" degli stati, poiché i politici tendono a considerare che la funzione di accumulatori di denaro svolta dalle grosse compagnie abbia effetti inequivocabilmente positivi per i loro paesi.⁴³ Al di là di questo, si può sostenere che la cultura aziendale sia diventata essa stessa corrotta attraverso la progressiva riduzione degli obiettivi delle aziende alla produzione di profitti per gli azionisti. Enron possedeva più di 3.000 società affiliate tra le quali 400 registrate in paradisi fiscali esteri e strategicamente utilizzate in modo da aumentare il valore delle azioni.

MacLennan rintraccia le origini dell'attuale ondata di corruzione nel settore aziendale in America nel processo di industrializzazione. L'autore sottolinea come sia emerso un inevitabile e fondamentale conflitto tra gli emergenti valori di mercato in un sistema

⁴¹ Euben, *supra* nota 23, 54.

⁴² Transparency International, *Global Corruption Report 2004*, (London: Pluto Press, 2004) 74

⁴³ J. Dine, *Companies, International Trade and Human Rights*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2005)

capitalistico e gli obiettivi democratici di difesa dell'interesse pubblico.⁴⁴ MacLennan sostiene che tale conflitto fu saldato da una rete di normative le quali crearono un welfare state americano che “non solo garantisce una rete di sicurezza sociale per gli svantaggiati nell'economia, ma anche benessere per i ricchi e per le loro aziende.”⁴⁵ Esaminando le ragioni per cui tale sistema sembra abbia fallito così clamorosamente negli anni più recenti, MacLennan sostiene la tesi secondo la quale, mentre il sistema normativo è basato sull'idea che la regolamentazione è necessaria solo nei “momenti di fallimento del mercato”⁴⁶, lo scontro di valori va molto più a fondo:

“I valori del mercato, che affondano le loro radici nella società liberale e pre-industriale basata sulla cittadinanza democratica e su piccole aziende agricole, si sono trasformati in una nuova etica del capitalismo societario la quale non assomiglia più alla cultura aziendale del passato...Il comportamento delle aziende negli Stati Uniti è diventato progressivamente corrotto e il comportamento dei funzionari della Enron e di Worldcom non è un fatto isolato...è dilagante e istituzionalizzato. Ciò significa che si tratta di molto di più di un comportamento criminale da parte di pochi e corrotti membri di un'azienda altrimenti pulita. E' invece un comportamento istituzionalizzato nei processi quotidiani e nella visione del mondo dell'azione aziendale.”⁴⁷

⁴⁴ C. MacLennan, “Corruption in Corporate America: Enron-Before and After” in D. Haller & C. Shore (a cura di) *Corruption*, *supra* nota 24, 156.

⁴⁵ *Ibid*

⁴⁶ Italics nella versione originale

⁴⁷ MacLennan, *supra* nota 44, 158

Lo studio di MacLennan si sofferma sulle reti che collegano le elite politiche a quelle economiche, ma sottolinea anche come “le definizioni di moralità, interesse pubblico e responsabilità individuale nelle sale dei consigli di amministrazione e negli uffici esecutivi possano essere molto diverse da quelle della classe media, della classe dei lavoratori o delle classi più povere.”⁴⁸ Un interessante esempio di tale sviluppo è dato dalla convinzione dell’ex Amministratore Delegato della Enron, Jeffrey Skilling, di essere assolutamente innocente. Molto probabilmente non si tratta in questo caso di un mero atteggiamento di negazione. Tale convinzione potrebbe tranquillamente derivare da una pessima commistione tra la sindrome dell’ “uomo alpha avente diritti particolari”, la quale conduce molte persone potenti (non *sempre* uomini) a rifiutare di credere che le leggi della vita ordinaria si applichino anche a loro, e dal fatto che riuscendo a far salire costantemente il prezzo delle azioni il funzionario stia esattamente facendo ciò che la società gli richiede in pieno accordo con l’aggressiva politica di mercato dell’azienda. MacLennan prosegue:

“La corruzione fa riferimento a qualcosa di sistematico, istituzionalizzato, probabilmente endemico all’interno di un’organizzazione o di una cultura. E’ penetrante, instillato, radicato nel sistema...I comportamenti criminali o corrotti sono individuali. Se un presunto crimine avviene, gli individui coinvolti sono ritenuti responsabili e vengono puniti. Ma la corruzione è istituzionale, segue dei pattern precisi – forse criminali o non etici da una prospettiva esterna, ma non necessariamente percepiti come tali da coloro che sono all’interno dell’organizzazione. Il focalizzarsi sui comportamenti corrotti individuali tende a deviare l’attenzione dal modo in cui funziona la corruzione. Un esempio è dato dalla copertura mediatica del processo ai dirigenti di Enron, l’Amministratore

⁴⁸ *Ibid*, 163

Delegato Jeffery Skilling e il Direttore Finanziario Andrew Fastow. Tutti gli occhi sono stati puntati sull'aula del processo...e su possibili sentenze che portassero all'incarceramento – isolando in questo modo l'esecutore come criminale. La cultura aziendale che nutre la corruzione, e le aspettative sociali delle elite che governano l'organizzazione sono dunque scampate allo scrutinio.”⁴⁹

Consideriamo ora alcune caratteristiche della cultura Enron tradotte in azione da Skilling. Skilling introdusse un rigoroso processo di valutazione delle performance degli impiegati conosciuto anche come il sistema ‘classificare o stratonare’ (rank or yank) secondo il quale al raggiungimento del limite del 10% nella performance l'impiegato poteva anche avviarsi alla porta. C'era una forte pressione affinché gli obiettivi venissero raggiunti e la remunerazione era legata al numero di affari conclusi e ai profitti ottenuti nel precedente quadrimestre.⁵⁰

Una cosa che tutti gli operatori amavano della Enron era la sensazione che avevano di operare nell'ambiente più puro che fosse mai stato creato nel mondo delle grandi società in America. Per ‘puro’, questi intendevano che il campo delle transazioni operava esclusivamente secondo i dettami del libero mercato. Il credo dell'azienda era sempre stato quello secondo cui i mercati liberi funzionavano meglio ovviamente. Ma gli operatori facevano propria tale convinzione con una fierezza che sfiorava il culto...massimizzare il profitto non era affatto inconsistente rispetto al ‘far bene’, loro credevano, ma una sua intrinseca parte.⁵¹

⁴⁹ *ibid*

⁵⁰ S. Hamilton & A. Micklethwait, *Greed and Corporate Failure*, (Basingstoke: Palgrave, 2006) 36

⁵¹ B. McLean & P.Elkind, *The Smartest Guys in the Room*, (London: Viking, 2003) 219

E costantemente, al di sopra di chiunque e di qualsiasi cosa alla Enron c'era Wall Street...nell'era Skilling le azioni divennero...l'ossessione di Enron. Una teleborsa nel quartier generale offriva costanti aggiornamenti sul prezzo delle azioni Enron. Monitor TV trasmettevano la CNBC negli ascensori dell'edificio...per Skilling stesso...”il prezzo delle azioni divenne il suo rapporto di lavoro”. Quando questo saliva lui era esultante, quando scendeva era accigliato.⁵²

I metodi di Skilling per raggiungere gli obiettivi quadrimestrali ed annuali alla Enron erano assolutamente perversi. Invece di avviare un rigoroso processo di budgeting e arrivare a un numero analizzando tutte le unità aziendali e i loro prospetti per l'anno seguente, come Kinder per esempio era solita fare, lui imponeva un numero basato solamente su ciò che voleva Wall Street. Skilling chiedeva esplicitamente agli analisti finanziari: “Di quanti profitti avete bisogno per tenere alto il prezzo delle azioni?”⁵³

E il numero al quale arrivava era il numero che Wall Street si auspicava, a prescindere dal fatto che internamente all'azienda facesse senso o meno...Invariabilmente, quando il quadrimestre si avviava alla chiusura, i dirigenti realizzavano che il numero sarebbe stato inferiore a quello promesso a Wall Street...quando ciò avveniva i dirigenti intraprendevano una disperata scalata per riempire i buchi nei guadagni della compagnia.⁵⁴

Un simile livello di corruzione era evidente nel caso di Barings. La mancanza di supervisione sull'attività di Nick Leeson era attribuibile in larga misura alla sensazione che lui fosse una

⁵² *ibid*, 125

⁵³ *Ibid*, 125

⁵⁴ McLean & Elkind, *supra* nota 51, 127

‘gallina dalle uova d’oro’. Pertanto indagini precise sulle sue attività o una limitazione di queste ultime erano da evitarsi ad ogni costo.

In una breve ricerca sulla cultura aziendale, MacLennan mette in evidenza la prevalenza di “valori aziendali condivisi basati sui diritti di proprietà e sulle regole del mercato.”⁵⁵ Focalizziamo quindi più attentamente l’attenzione sui diritti di proprietà e sui presupposti del mercato.

Il modello di diritto aziendale americano e inglese si concentra in primo luogo sugli azionisti; l’azienda deve soddisfare gli interessi degli azionisti e i dirigenti devono essere selezionati ed eventualmente licenziati dagli stessi azionisti. Nonostante questo i dirigenti devono operare nell’interesse dell’azienda e non hanno nessun dovere diretto nei confronti degli azionisti. Questa struttura non associa necessariamente gli azionisti all’azienda né associa gli interessi degli azionisti con la ‘massimizzazione dei profitti’ o impone ai dirigenti il dovere di raggiungere questo obiettivo. Tuttavia, il tipo di discorso recentemente emerso ha imposto il concetto di massimizzazione dei profitti sulla base dell’idea che questo è ciò che richiedono gli azionisti e sul secondo presupposto che gli azionisti e l’azienda siano la stessa cosa. Questo tipo di interpretazione degli scopi aziendali ha vaste implicazioni sul comportamento delle società poiché ogni tipo di considerazione altra dal profitto è vista come un’externalità negativa che deve possibilmente essere eliminata. Non ci sono dubbi riguardo al fatto che questa filosofia sia stata una delle cause alla base di spettacolari bancarotte come quelle di Enron o Worldcom. In termini di responsabilità morale tale concezione elaborata dalle aziende indica che queste ultime stanno diventando un ulteriore fonte di deviazione morale: poiché lo scopo delle aziende è di guadagnare più soldi possibili, coloro che tollerano o

⁵⁵ MacLennan *supra* nota 44, 165

traggono profitto dalla loro esistenza non hanno nessuna responsabilità sui metodi che queste utilizzano. Questo approccio trascurava il fatto che, non solo le aziende sono strutturate sulla base di legislazioni nazionali, ma anche che coloro che traggono profitto da un'attività hanno la responsabilità di impedire che questa attività danneggi altri. Eppure, la finanza offshore confonde le acque poiché, come è emerso in precedenza, siamo di fronte ad almeno tre gruppi differenti in competizione i quali possono dire di rappresentare l'interesse pubblico.

Puntellare i "mercati liberi" delle aziende corrotte e l'economia neo-classica

La concezione del libero mercato di Enron si basava sull'economia neoclassica. Pertanto, è importante esaminare attentamente i concetti fondativi di questo tipo di pensiero in modo da poter comprendere come determinate norme siano emerse dall'analisi. Un concetto chiave è quello di "efficienza", un termine che ha anche un forte impatto emotivo. Chi ha mai sentito parlare di un Governo che chiedesse ai consulenti di formulare delle politiche economiche inefficienti? Tuttavia, le nozioni concernenti la misurazione dell'efficienza variano. Per Pareto l'efficienza richiede che qualcuno guadagni ma che nessuno perda. Il test di Kaldor-Hicks, invece, accetta come efficiente "una policy che produce benefici sufficienti per coloro che guadagnano così che potenzialmente questi possano pienamente compensare coloro che perdono e comunque essere i più ricchi."⁵⁶

Gli economisti neo-classici assumono che attori razionali, utilizzando informazioni precise, produrranno la massima efficienza allocativa facendo scelte che sfruttano la concorrenza di mercato. In parole semplici, questo significa che si suppone che ogni attore sia ugualmente

⁵⁶ spiegazione fornita da A. Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1994)

24, il quale immediatamente sottolinea come non ci siano richieste affinché coloro che guadagnano debbano compensare coloro che perdono. Si veda sotto nella sezione critica.

razionale, che abbia lo stesso potere contrattuale, e che non ci siano asimmetrie nella distribuzione delle informazioni. Stiglitz spiega tali teorie come segue:

Uno dei maggiori risultati intellettuali della metà del novecento ...è stato quello di stabilire le condizioni alle quali la “mano invisibile” di Adam Smith lavorava. Queste ultime includevano un ampio numero di condizioni irrealistiche, come la possibilità che ci fossero informazioni perfette, o quantomeno non influenzate da qualsiasi cosa succedesse nell’economia, e che qualsiasi informazione avesse qualcuno, gli altri avevano la medesima informazione; che la concorrenza fosse perfetta e che si potessero comprare assicurazioni contro ogni rischio possibile. Sebbene tutti riconoscessero che questi presupposti fossero irrealistici, c’era la speranza che il mondo reale non si distanziasse troppo da questi assunti – se le informazioni non fossero state troppo imperfette, o le aziende non avessero avuto troppo potere di mercato – allora la teoria della mano invisibile di Adam Smith avrebbe comunque fornito una buona descrizione dell’economia. Questa speranza era più basata sulla fede – soprattutto da parte di coloro ai quali tornava comodo – che sulla scienza. La mia ricerca, e quella di altri, sulle conseguenze delle informazioni asimmetriche...ha mostrato che una delle ragioni per le quali la mano invisibile può essere invisibile è che questa semplicemente non esiste.⁵⁷

Poiché la mano invisibile non deve essere ostacolata, le regolamentazioni statali dovrebbero essere rimosse in modo che al libero mercato sia permesso il raggiungimento della massima efficienza. Tuttavia, la deregolamentazione distorce il concetto di libertà rimuovendo quelle norme che cercano di proteggere coloro che sono vulnerabili: leggi sindacali, regolamenti d’impiego e legislazioni ambientali. La libertà di scambio in questo senso si traduce nella

⁵⁷ J. Stiglitz, *The Roaring Nineties: Seeds of Destruction* (London: Allen Lane, 2003)

manca di libertà per qualcun altro. E' da sottolineare, a tal proposito, che i commercianti di schiavi difendevano le loro pratiche proprio invocando la libera concorrenza.

Bisogna dire, inoltre, che qualsiasi difetto identificabile negli assunti di fondo tende ad avere un effetto cumulativo. Ogni parte della costruzione, infatti, contribuisce a creare una figura che enfatizza la necessità di un mercato libero da interferenze regolatrici, alterando la realtà dei disequilibri di potere che potrebbero essere affrontati attraverso la regolazione.

Le fondamenta di tali teorie poggianti su una nozione pseudo-scientifica di efficienza e la pretesa che la creazione di benessere possa beneficiare l'intera società implicano che il risultato finale sia un'immagine dove le interferenze con i bisogni del mercato necessitano di essere giustificati da chiunque argomenti per una qualsivoglia regolazione del comportamento di mercato. E' importante sottolineare come la Enron sia cresciuta in un contesto di deregolamentazione delle industrie che fornivano servizi pubblici e delle professioni contabili.

Consideriamo in primo luogo la nozione di efficienza proposta da Kaldor-Hicks. Il concetto secondo il quale si debbano calcolare le perdite ed i guadagni netti e qualsiasi guadagno netto per una parte equivale ad efficienza apre a "molte significative obiezioni, perlomeno in termini di criterio ultimo per il calcolo del benessere sociale"⁵⁸ Ogus fa riferimento all'imposizione coercitiva delle perdite sulle spalle degli individui, all'assunto che un'unità di denaro sia di ugual valore a prescindere da chi la posseda e all'ostilità verso la nozione di giustizia redistribuiva. Ogus fornisce il seguente esempio⁵⁹:

⁵⁸ *ibid*, 25

⁵⁹ *ibid*, 25

Supponiamo che un policymaker debba scegliere tra: (A) una policy che accresca il benessere di una società di 1 milione di dollari e benefici i poveri più dei ricchi e (B) una policy che accresca il benessere di 2 milioni di dollari, la maggior parte di questi distribuiti tra i ricchi. Molti sarebbero in favore della policy (A) sulla base del concetto di giustizia⁶⁰, ma considererebbero (B) superiore nei termini proposti da Kaldor-Hicks.⁶¹

Ora, se considerassimo tale argomento alla luce della teoria di Karl Marx sull'eguaglianza e sul concetto di libertà vedremmo come l'approccio sia basato sull'idea di "eguaglianza astratta" di tipo Kantiano ed Hegeliano e come chiaramente Marx avesse visto la realtà per cui, date disuguaglianze reali che pre-datassero il momento della transazione, queste non solo sarebbero rimaste tali ma si sarebbero accentuate. La formula di Hicks e Pareto non assume che gli individui che guadagnano e quelli che perdono sono diversi in transazioni differenti; in pratica i potenti diventano più potenti e i poveri più poveri e più svantaggiati. O. Lange scrive:⁶²

“Immaginiamo di aver di fronte due persone: una di queste ha appreso l'economia solo dalla Scuola Austriaca, Pareto e Marshall, senza aver mai visto né sentito una singola frase di Marx o dei suoi discepoli; l'altro, al contrario, ha studiato la disciplina economica solo da Marx e dai marxisti...Quale dei due sarà in grado di cogliere al meglio le tendenze fondamentali dell'evoluzione del Capitalismo?”

⁶⁰ A. Ogus, *supra* nota 56; cfa. J. Rawls *A Theory of Justice* (Oxford: Oxford University Press, 1972)

⁶¹ Questo tipo argomentazione ha molta risonanza quando le attività di corporations globali e transnazionali sono sottoposto a scrutinio.

⁶² D. Horowitz, *Marx and Modern Economics*, (Michigan: University of Michigan Press, 1968)

Lange propone anche un contrasto tra la teoria Marxista dell' "evoluzione" dell'economia e il fatto che "per la moderna economia 'borghese' il problema dell'evoluzione dell'economia non appartiene più alla teoria economica ma alla storia dell'economia"⁶³. Questa visione statica può essere vista come derivante dall'essenziale vuoto morale della teoria economica corrente; al contrario del Marxismo questa, infatti, non è guidata dal desiderio di conquistare una libertà e una realizzazione di natura spirituale.⁶⁴

I vantaggi e gli svantaggi delle definizioni

Deregolamentazione, fallimento del mercato, governance aziendale e mancato rispetto de i diritti umani.

Come è chiaramente emerso in precedenza, se adottiamo un'ampia definizione della corruzione, siamo obbligati a volgere lo sguardo verso alcune delle nostre stesse istituzioni e a considerare la corruzione come altro rispetto ai tradizionali comportamenti legati alla riscossione di tangenti. Ciò corrisponde alla visione di quegli studiosi che sostengono un costante riassetto delle istituzioni in modo da prevenire il loro continuo ed intrinseco tendere verso la corruzione.⁶⁵ Lo svantaggio dato dall'adottare una definizione ampia risiede nel fatto che questa rende l'azione verso la legittimità tanto popolare tra "i guerrieri dell'integrità" effimera poiché la cultura aziendale non può essere ridotta al comando e al controllo di tattiche illegali. Per questo una definizione ampia è sensibile all'adozione di un approccio criminalizzante in situazioni di corruzione "nera", a condizione che il consenso sia

⁶³ *ibid*, 73

⁶⁴ A. Van Leeuwen, *Critique of Heaven* (London: James Clarke Co., 1972), in particolare il capitolo IV "Human self-consciousness as the highest divinity"

⁶⁵ Vedi, M. Blecher, "Law in Movement: Paradoxontology, Law and Social Movements" in J. Dine & A. Fagan (a cura di) *Human rights and Capitalism* (Cheltenham: E. Elgar, 2006); *cfa.* O. Perez & G. Teubner (a cura di), *On Paradoxes and Self-reference in Law* (London: Hart, 2004)

più vasto che nelle organizzazioni occidentali, in particolare dove il decision-making in ambito finanziario è consequenziale rispetto alla categorizzazione di “corrotto” o meno. Comunque, la concettualizzazione della corruzione in un senso più ampio enfatizza il fatto che la corruzione non sia un concetto ‘granitico’ e ‘veloce’ e che essa esista anche al di là di pratiche universalmente condannate come fundamentalmente sbagliate. La visione delle istituzioni come soggetti perennemente soggetti all’appropriazione da parte di potenti gruppi di interesse rafforza il dibattito sulle strutture regolatrici che possono essere identificate per controbilanciare questo trend intrinseco.

Ostacolare la Cultura Aziendale Corrotta

L’introduzione di strutture regolatrici al fine di controbilanciare il focus delle aziende sugli azionisti e in modo da garantire una più giusta prospettiva economica potrebbe essere un modo per ostacolare la cultura aziendale corrotta. Una di queste strutture è il mercato capitalistico stesso. La cultura aziendale corrotta rappresenta, infatti, un fallimento del mercato. Dove si registrano fallimenti del mercato ci sono anche possibilità di regolazione atte a provare a correggere tali fallimenti il più possibile.

“Tuttavia, affinché l’economia di mercato funzioni al meglio, sono necessarie leggi e norme che garantiscano la concorrenza regolare, che proteggano l’ambiente e che facciano sì che tanto i consumatori quanto gli investitori non vengano ingannati.”⁶⁶ Stiglitz esamina i modi in cui la deregolamentazione negli Stati Uniti nel corso degli anni ’90 è stata strumentale nel favorire la crescita, il successivo scoppio della “bolla” economica e le spettacolari bancarotte e rivelazioni di frodi che seguirono.

⁶⁶ Stiglitz, *supra* nota 57, 91

La regolazione aiuta a contenere i conflitti d'interesse e le pratiche abusive, in modo che gli investitori possano fidarsi nel fatto che il mercato garantisca un terreno di gioco regolare e che coloro che si suppone agiscano nel loro interesse lo facciano realmente. Il rovescio della medaglia, tuttavia, è che la regolazione riduce i profitti mentre la deregolamentazione solitamente fa equazione con maggiori profitti. Negli anni novanta, coloro che scorsero i più ampi guadagni che la deregolamentazione avrebbe portato, furono pronti ad investire per averli e a spendere milioni di dollari in contributi alle campagne elettorali e in attività di lobbying.⁶⁷

Per quanto concerne la governance aziendale, il fallimento del mercato sopraggiunse a seguito dell'insuccesso nel regolare adeguatamente la concorrenza, permettendo alle banche e alle accounting firms di fondersi e di assumere compiti che inevitabilmente implicavano conflitti d'interesse nonché usando incentivi irragionevoli come parte dei pacchetti premio per gli amministratori delegati.⁶⁸ Il fallimento nella regolazione del mercato derivò in parte dall'argomento secondo la quale la "Nuova Economia" era arrivata, e che questa forniva nuove condizioni dove l'innovazione avrebbe mantenuto la concorrenza sana cosicché la regolazione non appariva necessaria. Stiglitz non era convinto dell'argomento. Analizzando il mercato delle telecomunicazioni scrive:

“C'erano due ragioni che mi rendevano sospettoso di fronte a coloro che semplicemente dicevano: 'Lasciamo che la concorrenza regni sovrana'. La prima [era che] ...tutti parlavano dell'importanza di essere i primi a fare una mossa in un mercato. Facendo così, in effetti, questi ammettevano che non stavano prevedendo

⁶⁷ *ibid*, 90 *ibid*

⁶⁸ *Ibid*, 90

una concorrenza prolungata. Ci sarebbe stata quindi concorrenza *per* un mercato, ma non concorrenza nel mercato. Ragione per la quale, in effetti, chi aveva un vantaggio iniziale nella corsa faceva lobbying strenuamente: questi pensavano di correre in corsia interna, e il payoff, se avessero vinto, sarebbe stato enorme...Ma, in secondo luogo, perché, se le compagnie telefoniche locali davvero pensavano che la concorrenza sarebbe esplosa, erano così resistenti agli sforzi fatti per assicurare che ci fosse un forte sorveglianza anti-trust?”⁶⁹

Il secondo fallimento significativo fu nel permettere la fusione di banche e accountancy firms in giganti finanziari che svolgevano attività chiaramente in conflitto di interesse. In questo modo i contabili traevano enormi profitti offrendo consulenza per aziende i cui conti si sarebbero dovuti limitare a controllare. Le banche, intanto, prestavano soldi ad aziende come Enron mentre, contemporaneamente avviavano il piazzamento di Offerte Pubbliche Iniziali (IPOs) di titoli al pubblico. La valutazione indipendente della sezione prestiti di una banca in base all'affidabilità creditizia dell'azienda risultava così probabilmente compromessa dalla volontà del settore investimenti di fare affari emettendo azioni per l'azienda stessa. Tutto ciò rimosse un importante meccanismo usato per monitorare la solvibilità della società e diede segnali falsi. Se una banca sta ancora prestando soldi, gli investitori saranno portati a credere che la società è ancora in grado di ripagarli. Ingenti prestiti furono garantiti a Enron fino all'ultimo momento prima che esplodesse lo scandalo e tali prestiti accrebbero solamente l'entità del crollo per gli schemi pensionistici degli impiegati così come per gli investitori.

Un terzo significativo fallimento risultò “dalla strana pratica aziendale di dare stock options – il diritto di comprare azioni dell'azienda a un costo inferiore rispetto a quello di mercato - ai

⁶⁹ *Ibid*, 97-98, italics nella versione originale

dirigenti, per poi fare come se niente di particolare valore fosse passato di mano in mano.”⁷⁰

Queste transazioni non erano sufficientemente trasparenti. L'importanza di questo fenomeno è chiara secondo Stiglitz:

“In qualità di studioso di lunga data del ruolo dell'informazione in un'economia ben funzionante, [comprendo che]...i dirigenti sono pagati troppo in parte perché *non è chiaro quanto vengano realmente pagati*. E se nessuno sa quanto sono pagati gli amministratori delegati, questo significa che nessuno sa quanto profitto (o quante perdite) stia facendo un'azienda. Nessuno sa, quindi, quale sia effettivamente il valore dell'azienda. Senza quest'informazione, i prezzi non possono svolgere il ruolo che dovrebbero avere nel guidare gli investimenti. Nei termini tecnici usati dagli economisti ‘ l'allocazione delle risorse sarà distorta’ .”⁷¹

Inoltre, i pacchetti di buonuscita per gli amministratori delegati andarono fuori controllo quando i consigli d'amministrazione delle aziende accettarono enormi aumenti e gli azionisti si rivelarono incapaci di impedire che tali pacchetti venissero approvati. “Mentre gli indennizzi per i dirigenti senior salirono del 36% nel 1998 rispetto al 1997, i salari di un operaio medio salirono appena del 2,7% nello stesso periodo... Persino nel 2001, un anno disastroso per quanto riguarda i profitti e i prezzi delle azioni, lo stipendio di un amministratore delegato aumentò due volte più velocemente del salario di un operaio medio.”⁷² E si può essere certi del fatto che non si trattasse di una percentuale calcolata a partire dal primo stipendio. Stiglitz, dunque, riconduce la flessione dell'economia

⁷⁰ *Ibid*, 115

⁷¹ *ibid*, 118, italics nella versione originale

⁷² *ibid*, 124

statunitense, tra altre cause, a questi significativi fattori, i quali sono derivati dalla deregolamentazione e dall'incapacità di comprendere il corretto ruolo della regolamentazione nel prevenire o nel minimizzare fallimenti di mercato. A loro volta, i fallimenti di mercato, hanno un forte impatto in primo luogo sui più poveri all'interno di una comunità così come è probabile che conducano al mancato o al ridotto rispetto dei diritti umani. L'imperativo è quello di impedire che incentivi irregolari e malfunzionamenti nella concorrenza possano condurre a tali distorsioni in un mercato da portarlo al collasso. Dobbiamo guardarci dal punto di vista economico semplicistico analizzato in precedenza poiché è ancora endemico in molti istituti di ricerca sulle policies e tra molti consulenti di governo in tutto il mondo. Deakin sostiene che, "abbiamo acquisito un framework basato su incentivi impropri che premiano perlopiù quei manager capaci di scaricare al meglio i rischi e le responsabilità su coloro che sono sottorappresentati all'interno di un'azienda (principalmente gli impiegati) e, in generale, nella società. Questo è il risultato del radicamento, nella cultura e nella pratiche societarie, di una versione particolare della norma del "valore dell'azionista", associata alla massimizzazione a breve termine del prezzo delle azioni."⁷³

Combattere la Corruzione: Le Aziende non sono Proprietà

Paddy Ireland ha fatto chiaramente intendere che le aziende difficilmente rientrano nel discorso sui diritti di proprietà.⁷⁴ Questo perché l'idea tradizionale rispetto alle aziende è che queste siano "proprietà degli azionisti" o "nella teoria dell' 'agency' o del 'nesso dei contratti' dell'azienda, che, in questo, equivale a dire la stessa cosa, che gli azionisti non posseggono

⁷³ S. Deakin, "Squaring the Circle? Shareholder Value and Corporate Social Responsibility" (2002) 70 *GEORGE WASHINGTON LAW REVIEW* 976, at 977

⁷⁴ P. Ireland "Company Law and the Myth of Shareholder Ownership" *MLR* 62 1999; *cfa.* J. Hill "Visions and Revisions of the Shareholder" *American Journal of Comparative Law* 39 (2000)

‘l’azienda’ ma ‘il capitale’, essendo l’azienda stessa fatta sparire come per incanto.⁷⁵ Ireland mostra anche come ci sia considerevole convergenza tra i diritti di proprietà dei creditori e quelli degli azionisti; entrambi possono essere visti essenzialmente come outsiders, avendo diritti contrattuali sull’azienda, piuttosto che come insiders aventi diritti di appartenenza. I diritti di insiders rimanenti per gli azionisti sono cimeli del tempo in cui le società per azioni erano direttamente gestite dai membri e di un tempo ancora precedente in cui i prestiti con interesse erano banditi ma non lo erano le partnership per fare profitto. Un investimento nelle vesti di un “partner dormiente” era un modo conveniente per aggirare questa regola.

La norma del “valore dell’azionista” stessa poggia sul mito della proprietà dell’azionista; un mito retorico che si appella al concetto di proprietà come ad un importante diritto il quale ha distorto la nostra concezione dei doveri delle aziende e dei dirigenti accettando l’idea che il gap tra la proprietà e il controllo dovrebbe essere colmato da doveri disegnati in modo da allineare l’interesse dei dirigenti con quelli degli azionisti-proprietari.

Poiché questa struttura è basata sul mito della proprietà non solo risulta di scarso aiuto ma può anche portare a delle distorsioni, tralasciando, nell’analisi, molti dei reali rischi che le aziende corrono: il rischio di danneggiare l’azienda attraverso un cattivo trattamento degli impiegati, dell’ambiente e dei consumatori, causando non solo una perdita di reputazione ma portando all’effettivo pericolo di collasso dato dalla ricerca dell’obiettivo di breve periodo della massimizzazione del valore delle azioni a spese delle sostenibilità e di obiettivi di lungo periodo. Come abbiamo visto, per quanto l’avidità motivasse alcune delle frodi alla base dello scandalo Enron, uno dei principali fattori scatenanti fu il desiderio di continuare a far salire il prezzo delle azioni. “Vorrei che non ci sentissimo mai soddisfatti abbastanza del prezzo delle

⁷⁵ Ireland, *ibid*

azioni; dovrebbe essere sempre e comunque più alto...infatti, pensiamo che nei prossimi mesi ci siano buone possibilità che il prezzo delle azioni salga del 50%, e penso che non si siano ragioni per pensare che non saremo in grado di duplicarlo di nuovo nei prossimi due anni".⁷⁶

C'è comunque spazio per l'ottimismo:

Per quasi un quarto di secolo, a partire dai primi anni settanta, la scuola di pensiero delle aspettative razionali, ha dominato nell'ambito del pensiero economico. Questo approccio dipingeva gli individui non solo come esseri razionali che fanno scelte coerenti, ma anche come soggetti capaci di analizzare informazioni complesse e di assorbire tutte le conoscenze importanti. I sostenitori di questa scuola si sono soffermati su modelli nei quali tutte le parti in causa possedevano le medesime informazioni – non c'erano asimmetrie. Nei fatti, poche persone sono abbastanza abili nella matematica da poter analizzare anche solo l'ambito di conoscenze alla base della più semplice decisione legata ad un investimento (i teorici dell'approccio delle aspettative razionali ammettevano questo ma asserivano che, in qualche modo, gli individui agiscono *come se* avessero analizzato tutte le informazioni). Non contenti di sostenere la razionalità degli individui, questi hanno dipinto la stessa economia come un meccanismo razionale – nel quale, miracolosamente, i prezzi riflettono istantaneamente qualsiasi cosa sia conosciuta in un determinato giorno, e i prezzi in quel giorno rispecchiano un insieme coerente di aspettative rispetto a quali prezzi saranno di *gran lunga più alti nel futuro*. L'agenda politica di questo tipo di lavoro raramente è persa andare al di sotto della superficie: se la scuola delle aspettative razionali avesse avuto ragione, i mercati sarebbero dovuti essere per loro natura efficienti, e ci sarebbe stato, costantemente, scarso bisogno

⁷⁶ Kenneth Lay, parlando al meeting Enron del primo Dicembre 1999, citato in B. McLean e P. Elkind *supra* nota 51, p242. Si veda anche B. Cruver, *Enron, Anatomy of Greed*, (London: Arrow, 2003)

dell'intervento dei governi. La primavera del movimento delle aspettative razionali, ho il piacere di riferire, è giunta alla fine.⁷⁷

E' da sottolineare come i più ferventi sostenitori di questo credo ne hanno approfittato (quantomeno fino a che non sono finiti in prigione); un chiaro esempio della visione di Pogge secondo la quale gli esseri umani preferiscono trarre conforto da credenze che li favoriranno in qualche modo.

Combattere la Corruzione: Nuovi Usi della Teoria della Concessione

Da nessuna parte è registrabile una completa adesione alla teoria secondo la quale le aziende dovrebbero poter funzionare libere da ogni tipo di regolamentazione: tutti gli stati mettono in atto un sistema misto che coniuga libertà di mercato e controllo regolatore.⁷⁸ In ogni caso, le discussioni classiche riguardo alla governance aziendale danno scarso peso alla rete di norme nella quale è inserita ogni operazione aziendale. In particolare, l'impatto di queste sulla cultura aziendale non è stato esaminato nel suo contesto legale. Le discussioni sulla governance aziendale riflettono il modo in cui le aziende funzionano realmente? E questo rappresenta un adeguato framework giuridico?

L'imposizione di regolamentazioni può essere facilmente giustificata dai classici approcci della concessione: nella più semplice delle forme questo approccio vede l'esistenza e il funzionamento delle aziende come una concessione da parte dello stato, il quale garantisce la capacità di commerciare attraverso lo strumento aziendale, in particolare quando questo opera con delle responsabilità limitate. Questa concessione implica, in cambio, il diritto di imporre

⁷⁷ Stiglitz *supra* nota 57, 151-2, italics nella originale

⁷⁸ J. Dine, *Governance of Corporate Groups* (Cambridge/New York: Cambridge University Press, 2000)

limiti alla libertà di un'azienda⁷⁹ L'imposizione di norme inevitabilmente identifica coloro che sono più a rischio rispetto alle decisioni di un'azienda, e tenta di proteggere da o minimizzare tali rischi. In questo senso, le regolamentazioni ambientali identificano intere comunità come spazi a rischio, quelle finanziarie proteggono gli azionisti e regolamentazioni nell'ambito della sanità e della sicurezza principalmente fanno riferimento agli impiegati. Come giustamente afferma Teubner:

“Per dire le cose come stanno, un'azienda non è semplicemente un'istituzione autoreferenziale volta alla propria realizzazione a solo beneficio dei suoi azionisti e di coloro che vi lavorano, ma esiste, in primo luogo, per rivestire un ruolo più ampio all'interno della società.”⁸⁰

Infatti, le grandi aziende hanno un'enorme influenza sulla nostra vita sociale, politica ed economica. Come afferma Chayes, “esse sono miniere di potere, I più grandi centri di potere non governativo all'interno delle nostre società.”⁸¹ In Gran Bretagna, l'influenza delle aziende è tanto evidente quanto negli Stati Uniti. Il cibo che mangiamo dipende da come sono state coltivate le materie prime, dal modo in cui sono state utilizzate, impacchettate, pubblicizzate e vendute. Ognuno di questi stadi è determinato o influenzato dalle aziende. Le aziende, inoltre,

⁷⁹ *ibid*, e S. Bottomley 'Taking Corporations Seriously: Some Considerations for Corporate Regulation' *Federal Law Review* 19 (1990) 203; W. Britton Jr, 'The New Economic Theory of the Firm: Critical Perspectives from History' (1989) *STANFORD LAW REV.* 1471.

⁸⁰ G. Teubner, "Corporate Fiduciary Duties and their Beneficiaries: A Functional Approach to the Legal Institutionalization of Corporate Responsibility" in Hopt & Teubner (a cura di) *Corporate Governance and Directors' Liabilities* (Berlin: de Gruyter, 1987) 149, 157.

⁸¹ A. Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1995) 25

sono coinvolte in maniera crescente nella gestione di servizi pubblici grazie alla creazione da parte dei governi di iniziative di finanziamento ai privati, e più recentemente di aziende di interesse pubblico. Questi meccanismi operano come un riconoscimento dell'influenza delle aziende e del loro ruolo nelle società. In questo contesto pare che i due assunti legislativi relativi alle aziende, i quali sono condivisi sia dalla struttura del diritto aziendale sia dalla governance aziendale, siano non solo anacronistici ma anche assolutamente inesatti nella loro rappresentazione della natura delle aziende oggi. Teubner è a favore, in questo senso, di una proceduralizzazione dei doveri fiduciari che consenta a gruppi di interesse composti da non-azionisti di prender parte al monitoraggio e alle funzioni decisionali. Il ruolo del diritto, nella visione di Teubner, dovrebbe essere quello di controllare indirettamente le strutture organizzative interne attraverso regolazioni esterne. Il ruolo della legge, in altre parole, risiede nella capacità di mobilitazione esterna di risorse controllate internamente.⁸²

Le strutture organizzative dovrebbero permettere “processi di unificazione discorsiva in modo da consentire il miglior equilibrio possibile tra performance delle aziende e funzioni delle aziende, tenendo in considerazione le richieste del contesto non-economico.” In breve, Teubner è a favore di una ‘costituzionalizzazione’ delle corporation in modo da rendere operativa una ‘coscienza’ aziendale “anche se questo significasse forzare le organizzazioni e interiorizzare conflitti esterni nella stessa struttura decisionale in modo da tenere in considerazione gli interessi non-economici dei lavoratori, dei consumatori, e del pubblico in generale.”⁸³ Teubner mette in evidenza il ruolo della trasparenza, della revisione contabile, della giustificazione, della negoziazione e del dovere di organizzazione. L'autore, quindi, enfatizza il bisogno di proceduralizzare. In ultima istanza, si tratta di far sì che i processi

⁸² Teubner, *supra* nota 80, 160.

⁸³ Teubner, *ibid*, 165

decisionali consentano la partecipazione a coloro che saranno toccati dalle decisioni, in termini di profitto, di scelta del consumatore, di condizioni di lavoro o di impatto ambientale delle attività aziendali. Se le decisioni venissero prese congiuntamente con i dirigenti la funzione di monitoraggio dovrebbe ridursi. La proceduralizzazione auspicata da Teubner implicherebbe un cambiamento radicale nella concettualizzazione dei diritti dell'azienda e dei suoi dirigenti. Quanto segue tenta di incoraggiare l'emergere di un nuovo sguardo sul diritto aziendale in Gran Bretagna.

Come abbiamo visto, Berle e Means hanno fatto risalire la separazione della proprietà e del controllo agli anni trenta,⁸⁴ mostrando che, in un contesto di dispersione della proprietà delle azioni, il controllo delle aziende è meno nelle mani degli azionisti e più in quelle dei manager professionisti di grandi società. Questa ha condotto ad una discussione sulla governance aziendale primariamente in termini di antidoto a tale separazione, in particolare, attraverso l'implementazione di meccanismi per allineare gli interessi dei manager e quelli degli azionisti. Oggi assistiamo a un secondo cambiamento nella gestione delle aziende, il quale, in questo caso, rafforza la separazione tra proprietà e controllo e sposta l'attenzione e forse i centri di potere legati ai processi decisionali verso un livello più basso nell'azienda. Questo secondo cambiamento mette in discussione la realtà di una visione delle aziende come esclusivamente amministrate dalle "menti che controllano" dei manager, ma riconoscendo che i manager hanno ancora il potere decisionale ultimo, è in linea con la riconcettualizzazione delle aziende come proprietarie; i dirigenti infatti esercitano così i diritti di proprietà per conto dell'azienda. Determinati limiti al loro potere decisionale, tuttavia, appaiono fornendo loro informazioni provenienti dai vari livelli dell'organizzazione e facendo pressione affinché i processi decisionali includano una valutazione dei rischi per l'organizzazione. Questa nuova

⁸⁴ A. Berle & G. Means, *Modern Corporation and Private Property* (New York: Macmillan, 1962)

prospettiva rifiuta l'idea che un'azienda sia composta solo dai propri organi ma, in qualche modo fa propria una visione "organica" delle aziende.⁸⁵ L'analisi organica viene presa in prestito dagli studi sugli stati. Wolff⁸⁶ cita John Caspar Bluntschli, il quale "individuò delle corrispondenze nella vita dello Stato non solo con ogni parte del corpo umano ma persino con ogni emozione umana, e, per esempio, associò le relazioni estere di uno Stato con i suoi impulsi sessuali!". Di fatto, la teoria organica è straordinariamente ampia nella sua visione: molte teorie correnti ometterebbero del tutto l'inclusione delle "mani", considerando gli impiegati come esternalità negative piuttosto che come una parte integrante dell'esistenza di un'azienda.

Esistono una molteplicità di norme che le aziende devono implementare e nelle aziende vengono istituiti sistemi per implementarle. Un esempio semplice (nonché il più ovvio) è dato da quei sistemi che devono essere istituiti per assicurare il controllo finanziario. Nel caso del collasso di Barings, uno dei problemi chiaramente identificato risiedeva proprio nella mancanza di conoscenza riguardo alle operazioni derivate da parte dei dirigenti. Questi furono infine declassati come dirigenti proprio a seguito del loro fallimento nell'organizzare adeguati sistemi di controllo finanziario. In ogni caso, affinché si possano creare sistemi efficienti questi avrebbero avuto bisogno di familiarizzare con il funzionamento delle operazioni derivate. Si sostiene qui che, poiché una conoscenza dettagliata delle attività degli apparati che formano un'azienda funzionante è da ricercarsi in luoghi diversi dal consiglio di amministrazione e poiché sistemi di controllo adeguati non possono essere istituiti senza una conoscenza dettagliata, spetta ai decision-makers il prendere in considerazione la conoscenza

⁸⁵ M. Wolff, "On the Nature of Legal Persons" in *Law Quarterly Review* (1938) 494

⁸⁶ *Ibid*, 499

e l'esperienza di coloro che sono coinvolti più da vicino nei sistemi necessari per il controllo di quei rischi che sono soggetti a regolamentazioni.

Con questo non si afferma qui che il potere di prendere le decisioni finali si sia spostato, ma che decisioni efficaci non possono essere prese senza essere precedute da ampie consultazioni. Questo, a sua volta, mette coloro che vengono consultati nella posizione di poter influenzare il processo decisionale, e, in particolare, modifica la cultura dell'azienda spostando l'attenzione dai soli profitti per gli azionisti.

L'esempio dei controlli finanziari è solo un singolo esempio delle regolamentazioni che influiscono sui processi decisionali delle aziende. Un'azienda deve operare rispettando il codice penale e deve essere dotata di meccanismi che assicurino che ciò avvenga. Questo si potrebbe estendere in modo da far sì che vi sia una certa concordanza tra metodi di lavoro e obiettivi raggiungibili. Per esempio, se i tempi prestabiliti per riparare la segnaletica elettrica su un tratto ferroviario non possono essere ottenuti senza che gli elettricisti lavorino un numero di ore eccessive, tale discordanza può essere identificata in futuro come una ragione per considerare l'azienda (e i suoi dirigenti) penalmente responsabili per un eventuale incidente. Allo stesso modo, adeguati sistemi di implementazione delle norme relative alla sicurezza e alla salute o all'ambiente devono poggiare su una conoscenza dettagliata del modo in cui le cose funzionano realmente.

In effetti, l'imposizione di norme che devono essere implementate, dà alla compagnia un livello di autonomia maggiore rispetto agli azionisti. Come abbiamo visto, il modello basato sui diritti di proprietà degli azionisti ha condotto ad una definizione ristretta di ciò che si identifica come "Governance aziendale", portando molti analisti a preoccuparsi solo dei

metodi attraverso i quali il management può essere controllato in modo da assicurare comportamenti a beneficio dell'azienda, il che equivale, nella grande maggioranza delle situazioni, a beneficio degli azionisti. Questa tendenza è stata rafforzata dai pacchetti legislativi che sono stati varati, in particolar modo negli ordinamenti di common-law. Il diritto aziendale è visto come una disciplina separata dal diritto del lavoro, ignorando il fatto non certo irrilevante che la stragrande maggioranza di coloro che sono assunti lavorano per le aziende e che le aziende non possono funzionare senza impiegati.

In maniera simile, altre strutture regolatrici interferiscono sui processi decisionali aziendali così che non è più così evidente per gli azionisti il poter insistere sui profitti a spese della conformità a standard sanitari e di sicurezza e a norme ambientali⁸⁷, o a consultazioni con i lavoratori. Nemmeno possono essere ignorati quei meccanismi che assicurano la conformità alle leggi del codice penale.

Nei recenti scandali negli Stati Uniti, in particolare nei casi simili a Enron o Worldcom, che includevano la manipolazione dei conti in modo da mantenere il prezzo gonfiato delle azioni, possiamo individuare un conflitto tra la classica visione della governance aziendale che cercava di creare meccanismi per allineare la gestione dell'azienda con l'interesse degli azionisti alla massimizzazione dei profitti e la visione, descritta qui, che invece tenta, attraverso la regolamentazione, di far sì che le aziende abbiano sistemi adeguati per assicurare la loro conformità con le richieste della società in generale. Sebbene sia vero che i dirigenti di queste aziende abbiano cercato di trarre guadagni personali dai prezzi gonfiati delle azioni, il

⁸⁷ Si veda rispetto a questo M. Blecher "Environmental Officer: Management in an Ecological Quality Organisation" in G. Teubner (ed) *Environmental Law and Ecological Responsibility: The Concept and Practice of Ecological Self-Organisation* (London: John Wiley, 1994).

motivo principale che hanno condotto alla falsificazione dei conti è stata la pressione a fare meglio dei concorrenti per quanto concerne l'aumento dei prezzi delle azioni. Il sistema di governance aziendale che si basa principalmente sul rafforzamento degli azionisti ha mostrato non solo di essere inadeguato ma anche controproducente, imponendo pressioni distruttive non solo per le aziende ma anche per i più ampi interessi distribuiti nella società, e questo sia in termini di fiducia nel mercato che per quanto riguarda la distruzione di beni come, ad esempio, i sussidi pensionistici.

Conclusione

Così, tornando alle Isole Vergini, anche se riforme di questo tipo portassero a una cultura aziendale più sostenibile e socialmente responsabile e meno corrotta, questo non risolverebbe l'enigma della corruzione nei paradisi fiscali. Se le aziende sottoposte a riforme decidessero che il valore degli azionisti non è la sola determinante del loro comportamento, lascerebbero i paradisi fiscali? E, se così, cosa accadrebbe al potenziale di sviluppo delle ex colonie di schiavi che attualmente si basa su tali investimenti? Pogge punterebbe indubbiamente sul dovere di supportare lo sviluppo di popolazioni ampiamente sfruttate in precedenza. Cosa dovrebbe dunque sostituire le entrate facili da parte di aziende invisibili?