

TLS Newsletter

Venerdì 3 marzo 2017

Per maggiori informazioni: info.tls@it.pwc.com

Legalità e Impresa: AGCM e ANAC a tutto Rating!

di Clara Isabel Ceccarelli e Guido Ajello

Con Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, *“Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”*, convertito dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27 (c.d. *“Decreto Cresci Italia”*), è stato introdotto nel nostro ordinamento il rating di legalità per le imprese italiane (il *“Rating di Legalità”*).

L’istituto trova il proprio fondamento nell’articolo 5-ter (*“Rating di legalità delle imprese”*), Decreto Cresci Italia, e nasce con l’obiettivo di valorizzare, attraverso il riconoscimento di misure di sostegno finanziario, i comportamenti delle imprese virtuose che dimostrino di rispettare *standard* elevati di legalità nonché di offrire garanzie in termini di correttezza e trasparenza nel mercato.

Particolare finalità del Rating di Legalità consiste, infatti, nel promuovere principi etici in ambito aziendale e, più in generale, la corretta e trasparente gestione del *business* da parte delle imprese italiane.

La valenza premiale, derivante dall’attribuzione del Rating di Legalità all’impresa che presenta apposita domanda all’Autorità garante della concorrenza e del mercato (*“AGCM”*), si traduce in una serie di vantaggi, principalmente in sede di concessione di finanziamenti da parte di istituti di credito e di pubbliche amministrazioni, disciplinati nel dettaglio dal Decreto interministeriale 20 febbraio 2014, n. 57 (il *“Decreto n. 57/2014”*).

AGCM and ANAC: all in Ratings!

The Law Decree no. 1 of January 24, 2012, introduced the Legality Rating aimed at promoting the culture of legality and ethical behavior in business, through the assignment of a “reward” by the Italian Antitrust Authority (“AGCM”) to those Italian companies which comply with law and with the highest standards of compliance, governance and ethical social responsibility.

Notably, this “reward” entails several advantages for companies, as, mainly, the access to bank credit and to public financings. The rules concerning the Legality Rating have been amended by AGCM with the decision of last July 13, 2016, with the aim to increase the level of legality requested to companies and to ensure a higher and an even more effective control on the issuance of the Rating.

In addition to the above, another rating for “reliable companies” has been recently introduced in Italy.

It is the so called “Company Rating” provided for by the Legislative Decree no. 50 of April 18, 2016 (the new Italian Procurement Code) with the aim to prevent and contrast corruption in public procurement. This rating is granted by the Italian Anti-Corruption Authority (“ANAC”) to those companies which are interested in participating in public tenders and which satisfy the requirements set out by ANAC in terms of reliability and quality of the services rendered.

L'articolo 4, Decreto n. 57/2014, prevede infatti che le banche tengano conto del Rating di Legalità attribuito all'impresa, nell'ambito del processo di istruttoria per la concessione dei finanziamenti.

Ciò si traduce, in particolare, nella riduzione dei tempi e costi di istruttoria, nonché nella determinazione delle condizioni economiche di erogazione dei finanziamenti stessi.

Sotto tale profilo, l'articolo 5 comma 2 del Decreto n. 57/2014, prevede che la Banca d'Italia vigili sull'osservanza, da parte degli istituti di credito, delle disposizioni relative alle modalità di considerazione del Rating di Legalità in sede di accesso al credito bancario e che, sulla base delle informazioni ricevute dagli istituti stessi a tale riguardo, pubblici annualmente, a fini statistici, i dati aggregati sull'effetto prodotto dal Rating di Legalità nella concessione di finanziamenti da parte del sistema bancario.

Il 9 novembre 2016, la Banca d'Italia ha pubblicato le statistiche relative all'anno 2015 che hanno evidenziato, *inter alia*, il riconoscimento, a favore delle imprese richiedenti finanziamenti bancari in possesso del Rating di Legalità, dei seguenti benefici:

- 431 casi di riduzione dei tempi di istruttoria;
- 161 casi di riduzione dei relativi costi;
- 419 casi di migliori condizioni economiche concesse.

Sempre in termini di vantaggi prodotti dal Rating di Legalità, l'articolo 3, Decreto n. 57/2014 stabilisce che le pubbliche amministrazioni, in sede di erogazione dei finanziamenti, debbano prevedere ed applicare uno dei seguenti sistemi di premialità in favore delle imprese virtuose:

- preferenza in graduatoria;
- attribuzione di un punteggio aggiuntivo;
- riserva di quota delle risorse finanziarie allocate.

Possono richiedere l'attribuzione del Rating di Legalità le imprese:

- con sede operativa in Italia;
- con un fatturato minimo di due milioni di euro nell'esercizio chiuso l'anno precedente alla richiesta, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza e risultante da un bilancio regolarmente approvato dall'organo aziendale competente e pubblicato ai sensi di legge;
- iscritte al registro delle imprese da almeno due anni.

More in particular, the Company Rating, differently from the Legality Rating, is mandatory for qualifying companies in public tenders and it is based on certain reputational positive and negative requirements considering quantitative, qualitative, objective and countable indexes and on elements evidencing the structural capacity of the companies. Such requirements and indexes will be ruled by specific guidelines issued by ANAC which are currently under consultation of the sector operators and awaiting publication.

Moreover, the new Italian Procurement Code expressly provides that the Legality Rating, issued by AGCM, contributes to determine the Company Rating, granted by ANAC. As a matter of fact, the connection between these ratings creates a synergic control on the enterprises on the part of the two Italian Authorities.

The Legality Rating and the Company Rating (once the latter will be operational) will be the "two sides of the same coin" representing an overall reward for the most ethical and reliable companies.

La scelta tra le diverse opzioni di benefici dipende dalla natura, entità e finalità del finanziamento, dai destinatari e dalla procedura prevista per l'erogazione, nonché dal punteggio conseguito in sede di attribuzione del Rating di Legalità.

Ulteriori benefici connessi al riconoscimento del Rating di Legalità riguardano, da un lato, l'impatto positivo sulla immagine dell'impresa e dall'altro, la previsione di criteri premiali in sede di partecipazione a gare di appalto.

Sotto il primo aspetto, i benefici reputazionali sono dati da un riconoscimento pubblico del soddisfacimento da parte della impresa di requisiti di serietà ed affidabilità. Le imprese che ottengono il Rating di Legalità sono infatti iscritte in un elenco pubblicato in un'apposita sezione del sito web dell'AGCM.

Sotto il secondo profilo, in particolare, è prevista:

- la riduzione del 30% dell'importo della garanzia per l'esecuzione dei contratti di servizi e forniture per l'impresa in possesso del Rating di legalità;
- l'inserimento nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito di criteri premiali connessi alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior Rating di Legalità dell'offerente.

Il riconoscimento dei benefici è strettamente legato al punteggio, assegnato alle imprese in sede di attribuzione del Rating di Legalità, convenzionalmente misurato in "stellette", e compreso tra un minimo di una ed un massimo di tre.

Ai fini dell'attribuzione del punteggio minimo, devono sussistere, cumulativamente, i requisiti "di legalità" previsti dall'articolo 2 del "Regolamento attuativo in materia di rating di legalità", adottato con delibera AGCM del 14 novembre 2012, n. 24075 (i "Requisiti di Legalità" ed il "Regolamento AGCM").

In particolare, il Regolamento AGCM stabilisce che gli amministratori, il direttore generale, il rappresentante legale ed i soci persone fisiche titolari di partecipazioni di maggioranza nel capitale sociale della impresa richiedente il Rating di Legalità, non debbono avere subito una serie di misure e provvedimenti (e.g.: misure di prevenzione patrimoniale e/o personale; misure cautelari personali e/o patrimoniali; sentenza di condanna; ecc.) per determinati tipi di illeciti

(e.g.: omesso versamento di contributi previdenziali; delitti contro la pubblica amministrazione di cui agli articoli 346, 346 bis, 353, 353 bis, 354, 355, 356, Codice Penale; gravi illeciti antitrust; pratiche commerciali scorrette; ecc.).

Tale punteggio di base può essere incrementato, fino ad un massimo di tre "stellette", se l'impresa dimostra di essere in possesso dei requisiti "premiali" di cui all'articolo 3, Regolamento AGCM (i "Requisiti Premiali").

Tra i comportamenti virtuosi che consentono l'incremento del punteggio, vi sono, tra gli altri:

- l'utilizzo di sistemi di tracciabilità dei pagamenti anche per importi inferiori a quelli fissati dalla legge;
- lo svolgimento, anche in outsourcing, di un controllo sull'osservanza da parte dell'impresa delle norme di legge ad essa applicabili;
- il rispetto dei contenuti dei Protocolli di legalità;
- l'adesione a codici etici di autoregolamentazione;
- l'adozione di modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione;
- l'adozione di processi volti a garantire forme di *Corporate Social Responsibility* (anche attraverso l'adesione a programmi promossi da organizzazioni nazionali o internazionali e l'acquisizione di indici di sostenibilità).

Il possesso di ogni requisito indicato in tale disposizione, viene premiato con l'attribuzione di un segno "+" ed il raggiungimento di tre segni "+" comporta l'assegnazione di una stelletta.

Il Rating di Legalità ha durata biennale ed è rinnovabile entro sessanta giorni dalla scadenza, mediante dichiarazione del legale rappresentante attestante la presenza dei requisiti di base e premiali.

Nel contesto brevemente esaminato, assumono particolare rilevanza le recenti novità introdotte dalla delibera AGCM 13 luglio 2016, n. 26166, pubblicata in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 12 settembre 2016 (la "Delibera AGCM"), volte ad aumentare il livello di legalità richiesto alle imprese ed assicurare un sempre più efficace controllo in sede di attribuzione e rinnovo del Rating di Legalità.

In particolare, è stato previsto, da un lato, l'ampliamento del novero dei soggetti chiamati ad attestare il possesso dei Requisiti di Legalità e, dall'altro lato, è stato ampliato l'elenco dei reati ostativi al rilascio del Rating di Legalità.

Sotto il primo aspetto, l'obbligo di attestare la non adozione nei propri confronti dei provvedimenti menzionati dall'articolo 2, Regolamento AGCM, è stato esteso anche ai procuratori speciali muniti di poteri decisionali e gestionali, nonché a tutte le persone fisiche, con il ruolo di figure apicali dell'impresa, la cui carica è cessata nell'anno antecedente alla richiesta di Rating di Legalità.

Con riferimento al secondo aspetto, è stato introdotto il reato di estorsione, ex articolo 629, Codice Penale, eventualmente commesso dall'imprenditore, dai vertici aziendali o dai procuratori speciali.

La Delibera AGCM è intervenuta anche in relazione all'eventuale decremento del punteggio già attribuito all'impresa, prevedendo la riduzione di un segno "+" nell'ipotesi di annotazioni nel casellario informatico delle imprese - divenute inoppugnabili o confermate con sentenza passata in giudicato - nei due anni antecedenti alla richiesta di Rating di Legalità, per episodi di grave negligenza o di errore grave nell'esecuzione di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, o per gravi inadempienze contrattuali anche in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Particolare rilevanza assumono, poi, le modifiche introdotte con la finalità di potenziare il sistema di controllo sia in sede di conferimento che di rinnovo del Rating di Legalità.

Per quanto concerne il primo profilo, alle imprese collettive controllate da società estere è preclusa la possibilità di accedere a tale strumento premiale, qualora non sia consentita l'identificazione dei soggetti proprietari di quote del capitale dell'impresa stessa.

Con riferimento invece al secondo, sono stati ampliati i controlli nei confronti delle imprese già in possesso del Rating di Legalità, mediante la previsione di una verifica annuale, svolta dalla Guardia di Finanza, avente ad oggetto la regolarità fiscale e contributiva delle imprese stesse.

Ad oggi, sono circa 4135 le richieste presentate dalle imprese italiane ai fini dell'attribuzione del Rating di Legalità; il numero è senz'altro destinato a crescere, sia per i benefici economici, reputazionali e di immagine connessi

all'ottenimento di tale strumento premiale, sia per l'introduzione del nuovo e distinto Rating di Impresa da parte del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" (il "Codice dei Contratti Pubblici").

Nello specifico, l'articolo 83, comma 10, Codice dei Contratti Pubblici, ha istituito il Rating di Impresa che dovrà essere richiesto all'Autorità Nazionale Anticorruzione ("ANAC") dagli operatori economici interessati alla partecipazione alle gare, al fine di contrastare la corruzione nel settore degli appalti pubblici, garantendo l'affidabilità delle imprese ed assicurando la qualità delle prestazioni rese dagli stessi.

Il Rating di Impresa, a differenza del Rating di Legalità, è obbligatorio ai fini della qualificazione delle imprese ed è basato su principi reputazionali, valutati su indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché su accertamenti che esprimano la capacità strutturale dell'impresa.

I requisiti su cui si basa l'attribuzione del Rating di Impresa, saranno definiti dall'ANAC unitamente ai relativi criteri di valutazione ed alle modalità di rilascio della certificazione, mediante apposite linee guida ("*Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese*"), la cui bozza è stata sottoposta a consultazione degli operatori del settore ed è in attesa di pubblicazione.

L'articolo 83, comma 10, Codice dei Contratti Pubblici, prevede, tra gli altri, i seguenti elementi costituenti premialità e penalità:

- indici espressivi della capacità tecnica e professionale, nonché della efficiente struttura organizzativa dell'impresa;
- tempi e costi previsti per l'esecuzione degli appalti, prendendo in considerazione, ai fini della premialità, la consegna anticipata dei lavori o senza iscrizione di riserve, e, a titolo di penalità, gli eventuali ritardi imputabili all'esecutore, ovvero un aumento dell'importo contrattuale dovuto a modifiche resesi necessarie per compensare ribassi, offerti in fase di gara, non economicamente sostenibili;

- incidenza del contenzioso, sia in sede di partecipazione alle gare, sia di esecuzione dei contratti (*i.e.*: declaratoria di inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione ad agire o di interesse; abuso del processo, con condanna alle spese per lite temeraria; ecc.);
- regolarità contributiva, compresi i versamenti alle casse edili, valutata con riferimento ai tre anni precedenti;
- presenza di misure sanzionatorie amministrative per i casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 213, comma 7, Codice dei Contratti Pubblici, è stato espressamente previsto che il Rating di Legalità, rilasciato dall'AGCM, concorre alla determinazione del Rating di Impresa, di competenza dell'ANAC, sigillando in tal modo un controllo sinergico sul mondo delle imprese, da parte delle due Autorità, senza precedenti.

Con il Rating di Impresa, dunque, il legislatore ha contribuito ad incentivare e rafforzare il passaggio da un sistema fondato su requisiti meramente formali delle imprese ad un sistema di requisiti sostanziali, di tipo reputazionale, basato su elementi dinamici, positivi e negativi, a cui corrispondono altrettanti valori numerici.

Tuttavia, restano ancora da risolvere diversi aspetti fondamentali, soprattutto dal punto di vista operativo, riguardanti, *inter alia*:

- (i) l'algoritmo di calcolo dei menzionati valori numerici;
- (ii) l'individuazione definitiva degli indici reputazionali;
- (iii) il flusso di dati che deve intercorrere tra le stazioni appaltanti e l'ANAC, per permettere a quest'ultima di disporre delle informazioni necessarie e aggiornate sullo *status* degli operatori economici;
- (iv) la data di introduzione del Rating di Impresa, nonché i soggetti e/o le gare cui applicarlo in via sperimentale.

Se il Rating di Legalità, dunque, può dirsi a pieno regime, tanto da avere registrato nell'ultimo anno un incremento notevole di richieste per gli indubbi vantaggi economici che già assicura alle imprese in settori strategici, quali, a titolo meramente esemplificativo, l'energia rinnovabile (cfr. il Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 23 giugno 2016, recante "*Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico*") e gli appalti pubblici (cfr., l'articolo 93, comma 7, Codice dei Contratti Pubblici, in merito alla riduzione degli importi della garanzia a corredo dell'offerta, già citata in precedenza), non può dirsi lo stesso per il Rating di Impresa, ancora non operativo, ma pronto per formare insieme al Rating di Legalità le facce della stessa medaglia che potrà mettersi al collo soltanto un'impresa integra.

Chi lo attribuisce?

L'AGCM su istanza dell'impresa richiedente

Quali sono i requisiti per ottenerlo?

- soddisfacimento dei seguenti requisiti soggettivi:
 - ✓ sede operativa nel territorio nazionale;
 - ✓ fatturato minimo di 2 milioni di euro nell'esercizio chiuso l'anno precedente alla richiesta e risultante da bilancio regolarmente approvato e pubblicato ai sensi di legge;
 - ✓ iscrizione al registro delle imprese da almeno 2 anni.
- soddisfacimento dei Requisiti Legali (vedi sopra) - attribuzione del punteggio di 1 "stelletta";
- soddisfacimento dei Requisiti Premiali (vedi sopra) - attribuzione di un punteggio sino ad un massimo di 3 "stellette".

Quali sono i vantaggi?

- accesso al credito bancario:
 - ✓ riduzione dei tempi dell'istruttoria;
 - ✓ riduzione dei relativi costi
 - ✓ migliori condizioni economiche concesse
- accesso ai finanziamenti pubblici:
 - ✓ preferenza in graduatoria;
 - ✓ attribuzione di un punteggio aggiuntivo;
 - ✓ riserva di quota delle risorse finanziarie allocate.
- impatto reputazionale;
- partecipazione alle gare di appalto:
 - ✓ riduzione del 30% dell'importo della garanzia per l'esecuzione del contratto;
 - ✓ inserimento nei bandi di criteri premiali da applicare in sede di valutazione dell'offerta in relazione al maggior Rating dell'offerente.

Chi lo attribuisce?

L'ANAC su istanza dell'operatore economico interessato alla partecipazione alle gare di appalto.

Quali sono i requisiti per ottenerlo?

I requisiti saranno definiti dall'ANAC sulla base di linee guida in attesa di pubblicazione, recanti *"Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese"*

I principali elementi, costituenti premialità e penalità ed incidenti sul relativo punteggio, riguardano:

- indici espressivi della capacità tecnica e professionale, nonché della efficiente struttura organizzativa dell'impresa;
- tempi e costi previsti per l'esecuzione degli appalti;
- incidenza del contenzioso;
- regolarità contributiva;
- presenza di misure sanzionatorie amministrative per i casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive;
- attribuzione del Rating di Legalità.

Quali sono i vantaggi?

Il Rating di Impresa sarà obbligatorio ai fini della qualificazione delle imprese in sede di gara.

- contrasta la corruzione nel settore degli appalti pubblici;
- garantisce l'affidabilità degli operatori economici;
- assicura la qualità delle prestazioni rese dalle imprese.