

Il Rating di legalità

Bolzano

10 aprile 2015

Annalisa Rocchietti March
Vice Segretario Generale AGCM

Il rating di legalità: premesse

- Il *rating* di legalità, introdotto dal legislatore in sede di conversione del decreto legge Cresci Italia (d.l. n. 1/2012), è uno strumento per stimolare la crescita del Paese e lo sviluppo di forme di competizione leali, trasparenti e orientate al merito.
- La *ratio* della previsione è di fornire alle imprese un incentivo a informare la propria attività al rispetto di principi di legalità mediante la previsione di forme premiali sotto il profilo dell'accesso al credito e sotto quello reputazionale.

Il rating di legalità: dati sull'illegalità

- Nel Report 2014 di *Transparency international* l'Italia si classifica al **69° posto** nel mondo. Allo stesso livello troviamo la Romania, Grecia e Bulgaria.
- A livello globale si distinguono in negativo Francia (69), Cina (36) e Turchia (45) che perdono diverse posizioni rispetto all'anno scorso, mentre rimangono in cima alla classifica dei paesi più virtuosi Danimarca, Nuova Zelanda e Finlandia.

Il rating di legalità: dati sull'illegalità

- Dagli studi condotti a livello nazionale (Rapporto Confindustria, Capitolo 2, *La corruzione è il vero freno per le economie e le imprese*; Banca d'Italia, *Contrasto all'economia criminale: preconditione per la crescita*, Intervento del Governatore della Banca d'Italia, Milano 7 novembre 2014) e internazionale (Banca Mondiale, *World economic forum*; Eurobarometro) emerge che la corruzione incide in senso negativo sul PIL pro-capite.
- Nel Rapporto di Confindustria si legge che un aumento corrispondente a una deviazione standard di un indicatore di corruzione determina una diminuzione del tasso di crescita del PIL pro-capite pari ad un valore compreso tra 0,72 e 0,86 punti percentuali.

Il rating di legalità: dati sull'illegalità

Secondo i dati del Barometro Globale della Corruzione 2013, solo il 56% degli italiani è disposto a segnalare un episodio di corruzione, rispetto alla media globale del 69%. I motivi che spingono a rimanere in silenzio sono soprattutto la paura di ritorsioni seguita dalla sfiducia sulle conseguenze positive della segnalazione.

Il rating di legalità: dati sull'illegalità

- Sono 11.238 i beni immobili e 1.708 le aziende confiscate alla criminalità organizzata e alle mafie. Dall'inizio della crisi, le confische sono aumentate del 65% [Fonte: *Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Dati al 7 gennaio 2013*].
- Il fatturato della contraffazione in Italia è stimato in 7 miliardi di euro con una perdita per il bilancio dello Stato in termini di mancate entrate fiscali di circa 5 miliardi di euro. Si stima inoltre che il fenomeno sottrae quasi 130.000 nuovi posti di lavoro [Fonte: *Censis, Commissione parlamentare d'inchiesta sulla contraffazione*].
- Secondo la Commissione parlamentare antimafia il fatturato realizzato dalla mafia può essere stimato intorno a 130 miliardi di euro, mentre secondo Transcrime in 25,7 miliardi di euro (circa l'1,7% del Pil).

Rating di legalità come strumento di lotta alla corruzione

La lotta alla corruzione richiede, innanzitutto interventi di semplificazione e di riduzione degli oneri amministrativi.

Vanno, inoltre, migliorati i meccanismi di sanzione e di incentivazione, sia per i singoli dipendenti sia per le amministrazioni. Anche la qualità delle amministrazioni è essenziale per rispondere in modo adeguato alla corruzione. Uno studio della Banca d'Italia (I. De Angelis, G. De Blasio e L. Rizzica, *Take the money and...bribe! The effects of EU funding on corruption*, 2014) mostra come la corruzione, associata allo stanziamento di fondi strutturali europei, sia stata minore nei comuni con amministrazioni particolarmente efficienti nella produzione di beni e servizi e in quelli in cui è più alta la partecipazione dei cittadini alla vita politica e più intenso il controllo sugli amministratori locali.

Infine occorrono sistemi che premino le imprese che operano nella legalità. Dunque sistemi di Rating.

Vantaggi attuali del rating

- Il *rating* di legalità non può fare affidamento solo sull'onestà dell'impresa, deve rappresentare anche un **elemento di convenienza economica**. L'impresa deve sapere che se rispetta le leggi, collabora alla denuncia dei reati più gravi potrà avere dei vantaggi nell'accesso al credito e ai finanziamenti pubblici.
- Molto dipende sotto questo profilo da come verrà applicato il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dello sviluppo economico del 20 febbraio 2015, n. 57, con cui sono state fissate le modalità per tenere conto del *rating* in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario.

Vantaggi attuali del rating

In primo luogo, nel decreto, il rating viene usato quale criterio preferenziale per i finanziamenti concessi dalla PA, che può assumere le caratteristiche:

- a) della preferenza in graduatoria;
- b) dell'attribuzione di un punteggio aggiuntivo;
- c) della riserva di quota delle risorse finanziarie allocate.

Vantaggi attuali del rating

In secondo luogo, in sede di accesso al credito, l'impatto premiale della certificazione di legalità si tradurrà, inoltre, in una riduzione dei tempi e dei costi d'istruttoria.

È, infine, previsto che le banche debbano tenere conto del rating anche nella determinazione delle condizioni economiche di erogazione del credito.

Vantaggi futuri del rating

Il DDI di legge delega per la riforma del codice degli appalti in discussione al Senato introduce criteri premiali per le imprese anche per la partecipazione alle gare d'appalto. Si tratta di misure di *“premierità connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti”* (Testo del relatore art. 1 lett. t).

La competenza dell'AGCM

Il legislatore ha attribuito all'Autorità garante della concorrenza e del mercato la funzione di segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie al perseguimento di tale scopo, anche in rapporto alla tutela dei consumatori, nonché di procedere, in raccordo con i Ministeri della Giustizia e dell'Interno, all'elaborazione e all'attribuzione, su istanza di parte, di un rating di legalità.

La scelta dell'Autorità quale organismo deputato allo svolgimento di tale funzione trova la sua ratio, per un verso, nel rapporto circolare che esiste tra legalità, concorrenza e tutela del consumatore e, per un altro, nella sua natura indipendente, che la rende 'impermeabile' rispetto alle istanze e ai condizionamenti della politica e dei poteri economici forti.

La competenza dell'AGCM

- L'Autorità, non svolge una funzione di vigilanza poiché non esercita un monitoraggio continuo, ma controlla il possesso da parte dell'impresa di determinati requisiti, in assenza di qualsiasi tipo di valutazione discrezionale e di poteri sanzionatori.
- Il procedimento per l'attribuzione del rating non prevede quel contraddittorio particolarmente qualificato, tipico del procedimento antitrust, in cui le parti possono esercitare le proprie prerogative partecipative e difensive mediante l'accesso, la presentazione di memorie scritte e le audizioni orali. Ciò non significa, tuttavia, che non sia riconosciuta alle parti la possibilità di far sentire le proprie ragioni in caso di sospensione, revoca del rating o di diminuzione del punteggio attribuito.

Il regolamento rating dell'AGCM

- L'Autorità ha adottato, con delibera del 14 novembre 2012 (modificato nel 2014), il Regolamento sulle modalità di rilascio del rating, grazie al quale le imprese potranno inviare le loro richieste di rating.
- La stesura del Regolamento è stata accompagnata da una fase di consultazione pubblica.
- L'impostazione del Regolamento è di rilasciare il rating alle sole imprese che presentino cumulativamente gli stringenti requisiti di legalità indicati nell'articolo 2, commi 2 e 3 e di premiare con un up-grading del punteggio base le imprese che si siano impegnate anche sotto il profilo etico, sociale, ambientale e/o che abbiano contribuito con le loro denunce all'avvio di azioni penali per determinate tipologie di reato.

Il procedimento dell'AGCM per il rilascio del rating

- Il procedimento è ad istanza di parte e ha inizio con la presentazione in via telematica, secondo il Formulario pubblicato nel sito dell'Autorità, della richiesta con cui l'impresa autocertifica il possesso di due tipologie di requisiti: quelli di legalità e quelli che possiamo definire di carattere qualitativo, rilevanti ai fini del conseguimento del punteggio massimo pari a ★★ ★.

Il procedimento dell'AGCM per il rilascio del rating

- CHI può fare la domanda?
- In base all'art. 1, comma 1 del Regolamento può accedere alla richiesta di rating l'impresa (in forma individuale o collettiva):
- avente sede operativa nel territorio nazionale; se la disciplina del rating creasse discriminazioni o ostacoli ingiustificati all'attività di operatori di altri stati membri nel mercato italiano (in termini di accesso al credito e ai finanziamenti pubblici) essa sarebbe incompatibile con il diritto europeo con il conseguente rischio dell'avvio di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia.
- che abbia raggiunto un fatturato minimo di due milioni di euro nell'ultimo esercizio (riferito alla singola impresa o al gruppo);
- che risulti iscritta nel registro delle imprese da almeno due anni.

Il procedimento dell'AGCM per il rilascio del rating

- **Come si deve fare la domanda**
- *L'art. 2 del Regolamento prevede che “L'impresa che intende ottenere il rating di legalità deve presentare all'Autorità apposita domanda sottoscritta dal legale rappresentante e redatta mediante compilazione del formulario pubblicato sul sito dell'Autorità. L'inoltro della domanda deve avvenire per via telematica secondo le indicazioni fornite sul sito dell'Autorità”.*

Requisiti di legalità per il rilascio del rating

- Ai sensi dell'art. 2 del regolamento, "L'impresa deve dichiarare:
- *a) se impresa individuale, che nei confronti del proprio titolare e del direttore tecnico non sono state adottate misure di prevenzione personale e/o patrimoniale e misure cautelari personali e/o patrimoniali e non è stata pronunciata sentenza di condanna, o emesso decreto penale di condanna,*
- *b) se impresa collettiva, la situazione deve riguardare gli amministratori, il direttore generale, il direttore tecnico, il rappresentante legale nonché i soci persone fisiche titolari di partecipazione di maggioranza, anche relativa;*

Requisiti di legalità per il rilascio del rating

Quali sono i reati rilevanti

- a. Si è preso a parametro di riferimento il modello del decreto legislativo n. 231 del 2001, che rappresenta ormai lo statuto penale degli illeciti di carattere economico per i quali sussiste non solo la responsabilità penale della persona fisica che li ha commessi ma anche quella amministrativa dell'impresa nel cui interesse o a cui vantaggio tali reati sono stati realizzati.
- b. Per questa ragione l'art. 2 lett. c) del regolamento prevede che le imprese debbano dichiarare che *“nei propri confronti non è stata pronunciata sentenza di condanna e non sono state adottate misure cautelari per gli illeciti amministrativi dipendenti dai reati di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”*.

Requisiti di legalità per il rilascio del rating

Quali sono i reati rilevanti

- L'esperienza applicativa ha fatto emergere la necessità di ampliare il novero dei reati in modo da ricomprendere alcune fattispecie di illeciti penali contro la pubblica amministrazione, quali i reati di:
 - Millantato credito (art. 346 c.p.);
 - Traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.);
 - Turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.);
 - Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bis c.p.);
 - Astensione dagli incanti (art. 354 c.p.);
 - Inadempimento di contratti di pubbliche forniture (art. 355 c.p.);
 - Frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.).
- A questi reati è stato aggiunto anche quello di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali di cui all'articolo 2, commi 1 e 1 bis del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463.

Requisiti di legalità per il rilascio del rating

L'impresa non deve inoltre essere stata destinataria di una serie di provvedimenti, divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*:

- a. illeciti *antitrust* gravi (lett. d) ovvero provvedimenti di condanna dell'Autorità per pratiche commerciali (lett. e) scorrette, ai sensi dell'art. 21, commi 3 e 4 del codice del consumo.
- b. provvedimenti sanzionatori dell'ANAC di natura pecuniaria e/o interdittiva e assenza di annotazioni nel Casellario informatico delle imprese di cui all'art. 8 del D.P.R. n. 207/2010 che implicino preclusioni alla stipula di contratti con la Pubblica amministrazione o alla partecipazione a procedure di gara o di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi o forniture, ed in particolare annotazioni di "*episodi di grave negligenza o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro*" (lett. i).

Requisiti di legalità per il rilascio del rating

c. L'impresa non deve essere *“destinataria di provvedimenti di accertamento del mancato rispetto all'obbligo di pagamento di imposte e tasse e di accertamento di violazioni in materia di obblighi retributivi, contributivi e assicurativi e di obblighi relativi alle ritenute fiscali”*.

E' stata introdotta una soglia minima al superamento della quale scatta il diniego del *rating*. Tale soglia consiste in un importo non superiore allo 0,5% dei ricavi delle vendite e/o delle prestazioni quali risultanti dalla voce A1 del conto economico del bilancio dell'anno al quale si riferisce l'accertamento stesso. L'importo non deve, in ogni caso, essere superiore a 50.000 euro (*art. 2, comma 6*).

d. mancato rispetto delle previsioni di legge relative alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (lett. f);

e. la revoca di finanziamenti pubblici di cui è o è stata beneficiaria, per i quali non siano stati assolti gli obblighi di restituzione (lett. h).

Requisiti di legalità per il rilascio del rating

- d. mancato rispetto delle previsioni di legge relative alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (lett. f);
- e. la revoca di finanziamenti pubblici di cui è o è stata beneficiaria, per i quali non siano stati assolti gli obblighi di restituzione (lett. h).

Requisiti di legalità per il rilascio del rating

f. Le imprese inoltre devono dichiarare, in ottemperanza a quanto previsto dalla normativa antiriciclaggio, di effettuare pagamenti e transazioni finanziarie di ammontare superiore alla soglia di mille euro esclusivamente per il tramite di strumenti di pagamento tracciabili (lett. g).

g. il *rating* di legalità non potrà, in ogni caso, essere rilasciato alle imprese destinatarie di comunicazioni o informazioni antimafia interdittive in corso di validità o nei cui confronti sia stato disposto il commissariamento.

Durata del rating

- Per non decretare una preclusione *sine die* dell'impresa all'accesso al *rating* di legalità, è stato previsto che, dopo cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza o del provvedimento di condanna, il *rating* potrà essere rilasciato se l'impresa si è comportata in modo conforme al modello di legalità individuato nel Regolamento.
- Per rientrare in questa deroga, l'impresa deve dimostrare la totale dissociazione dell'attuale struttura rispetto ai reati accertati in via definitiva (art. 2, comma 4). L'anac è intervenuta con la determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010 (orientamento poi confermato con determinazione del 16 maggio 2012), affermando che *“A titolo esemplificativo, la dissociazione potrebbe consistere nell'estromissione del soggetto dalla compagine sociale e/o da tutte le cariche sociali con la prova concreta che non vi sono collaborazioni in corso, il licenziamento ed il conseguente avvio di un'azione risarcitoria, la denuncia penale.”*

Requisiti di qualità

- Il rispetto di tutti i requisiti di legalità dà diritto al conseguimento di un punteggio base pari a ★, incrementabile grazie ai requisiti cosiddetti qualitativi fino ad un massimo di ★★ ★.

Ai sensi dell'art. 3, comma 2, del regolamento “Il punteggio base sarà incrementato di un + al ricorrere di ciascuna delle condizioni indicate. *“Il conseguimento di tre segni + comporta l'attribuzione di una ★ aggiuntiva, fino al conseguimento di un punteggio totale massimo di ★★ ★”*

Requisiti di qualità

- *Tra i requisiti qualitativi si segnalano:*
- a) rispetto dei contenuti del Protocollo di legalità sottoscritto dal Ministero dell'Interno e da Confindustria in data 10 maggio 2010 e rinnovato il 19 giugno 2012, e delle successive versioni dello stesso e delle Linee Guida che ne costituiscono attuazione, del Protocollo di legalità sottoscritto dal Ministero dell'Interno e dalla Alleanza delle Cooperative Italiane in data 14 novembre 2013 e di ulteriori Protocolli
- B) *“utilizzo di sistemi di tracciabilità dei pagamenti anche per somme di importi inferiori rispetto a quelli fissati dalla legge”.*
- C) adozione di una funzione o struttura organizzativa, anche in *outsourcing*, che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali a disposizioni normative applicabili all'impresa o di un modello organizzativo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231

Requisiti di qualità

- Ai sensi dell'art. 3, comma 4, del regolamento, Nell'ottica di premiare le imprese che vogliono uscire da mercati soggetti a controlli o interferenze illegali, è stato previsto, quale requisito che concorre all'ottenimento del punteggio massimo, anche quello di aver denunciato all'autorità giudiziaria o alle forze di polizia taluno dei reati richiamati nel Regolamento, commessi a danno dell'imprenditore o dei propri familiari e collaboratori. In questo caso, l'attribuzione del segno + è subordinata all'esercizio dell'azione penale in relazione ai fatti di reato denunciati.

Durata del rating e monitoraggi

- Una volta concesso, il *rating* ha durata biennale ed è rinnovabile su richiesta.
- L'Autorità ha il potere di effettuare controlli a campione sul mantenimento dello stato di fatto autocertificato al momento della richiesta.
- Grava, in ogni caso, sulle imprese che hanno ottenuto il *rating* l'obbligo, penalmente sanzionabile, di comunicare ogni variazione dei requisiti precedentemente attestati.
- Le misure previste in caso di modifica dei requisiti di legalità vanno da quella più grave, rappresentata dalla revoca, alla sospensione, fino a quella più lieve della riduzione del punteggio.

Conclusioni

- Il rating è destinato ad estendere le sue funzioni:
Diventerà uno strumento premiante per le gare pubbliche?

In quel caso chi lo rilascerà l'agcm o l'anac?

La questione è già sostanzialmente risolta con il protocollo di collaborazione che le due Autorità hanno sottoscritto a dicembre 2014.