Pubblicato il nuovo Regolamento dell'AGCM sul rating di legalità

5 Novembre 2020

Dal 20 ottobre u.s. è in vigore il nuovo Regolamento attuativo in materia di rating di legalità, adottato dall'AGCM con la Delibera del 28 luglio 2020 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 259 del 19 ottobre, nonché sul Bollettino dell'Antitrust n. 41/2020.

Il nuovo Regolamento è frutto di alcune modifiche apportate al testo a seguito della consultazione pubblica degli stakeholder avviata dall'AGCM e conclusa nel mese di febbraio, in occasione della quale ANCE ha potuto esprimere osservazioni e pareri sulla bozza di testo disponibile.

Si ricorda che il rating di legalità è un indicatore del rispetto di elevati standard di legalità da parte delle imprese che ne abbiano fatto richiesta.

Possono richiedere l'attribuzione del rating le imprese (sia in forma individuale che societaria) che soddisfano **cumulativamente** i seguenti requisiti:

- sede operativa in Italia;
- fatturato minimo di due milioni di euro nell'esercizio chiuso nell'anno precedente a quello della domanda;
- iscrizione nel registro delle imprese o REA da almeno due anni alla data della domanda;
- rispetto degli altri requisiti sostanziali richiesti dal Regolamento.

Tale riconoscimento avviene mediante l'attribuzione di un punteggio, compreso tra un minimo di una e un massimo di tre "stellette".

L'impresa che presenta la domanda ottiene il punteggio base ?, qualora rispetti tutti i requisiti di cui all'articolo 2 del Regolamento attuativo in materia di Rating di Legalità.

Tale punteggio base potrà essere incrementato di un "+" per ogni requisito aggiuntivo che l'impresa rispetta tra quelli previsti all'art. 3 del Regolamento. Il conseguimento di tre "+" comporta l'attribuzione di una stelletta aggiuntiva, fino a un punteggio massimo di ???.

Il rating di legalità ha durata di due anni dal rilascio ed è rinnovabile su richiesta.

Di seguito, le principali novità del Regolamento, e le osservazioni formulate da ANCE in sede di consultazione.

AMBITO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO ED OGGETTIVO

* **All'articolo 1, relativo alle definizioni**, viene introdotta la possibilità di fare domanda per l'ottenimento del rating per le imprese che siano iscritte da almeno due anni al **Repertorio Economico ed Amministrativo (REA).**

Con tale previsione, si estende quindi la possibilità di richiedere il rilascio del rating ai soggetti non obbligati ad iscriversi al registro delle imprese, ossia:

- imprese con sede principale al di fuori del territorio nazionale, che aprano un'unità locale

in Italia;
- associazioni o altri enti non societari che esercitano, oltre alla propria attività istituzionale, anche, in via sussidiaria, una attività economica.

In sede di consultazione, intervenendo sull'articolo 1, ANCE aveva evidenziato la necessità di **eliminare l'importo dei 2 milioni di fatturato** quale soglia minima per poter ottenere il rating di legalità.

Ciò, in quanto, ad avviso dell'Associazione:

– in piena coerenza con il carattere facoltativo di tale strumento, è necessario consentirne l'accesso a tutti i soggetti potenzialmente interessati;

– è necessario non discriminare l'accesso al rating sulla base di un elemento che, essendo meramente economico (il fatturato), appare del tutto estraneo alle finalità che la stessa normativa si propone, e che, considerata la crisi ultra decennale che ha colpito il settore, rischia di penalizzare in modo eccessivo le imprese di più piccole dimensioni, oltre che quelle di nuova costituzione;

– occorre garantire la parità di trattamento fra le imprese concorrenti alle gare di appalto, considerato che l'articolo 95, comma 13, del Codice dei contratti pubblici prevede il rating di legalità fra i criteri premiali attribuibili dalla stazione appaltante ai fini dell'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente vantaggiosa.

Tale osservazione, tuttavia, non è stata recepita nel documento finale.

* **All'articolo 2, relativo ai requisiti per l'attribuzione del rating di legalità,** è stato **ampliato il novero dei soggetti dell'impresa da sottoporre a verifica ai fini dell'attribuzione del rating.**

Tra essi, sono stati ricompresi:

- nelle imprese individuali, gli institori ed i soggetti con delega sulle materie di cui ai reati previsti dall'art. 2;
- nelle imprese collettive, i medesimi soggetti di cui sopra, oltre ai soci persone fisiche titolari di partecipazioni di maggioranza o di controllo;
- nelle imprese con forma societaria, controllate o sottoposte ad attività di direzione e coordinamento da parte di altra società o ente, gli amministratori della società controllante o della società o dell'ente che esercitano attività di direzione e coordinamento.

Dal punto di vista oggettivo, è stato espressamente previsto il mancato rilascio del rating per decreto penale di condanna **divenuto irrevocabile**, o per **sentenza di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 del codice di procedura penale.**

Inoltre, tra i reati ostativi sono stati inseriti quello di **trasferimento fraudolento di valori, quello di usura e la bancarotta fraudolenta.**

È stato poi disposto che non ostano al rilascio del rating di legalità **le comunicazioni o informazioni interdittive antimafia di cui sia stata sospesa l'efficacia.**

Il rating potrà essere rilasciato nel caso in cui le partecipazioni di controllo dell'impresa siano state oggetto di sequestro ai sensi del codice di procedura penale, con nomina di un custode o amministratore giudiziario.

Per quanto concerne l'ambito di operatività dell'articolo 2, ad avviso di ANCE sarebbe stato opportuno **eliminare il riferimento alle misure cautelari personali e/o patrimoniali, già presenti nel testo della norma.**

Infatti, il mantenimento di detto riferimento testuale implica che non rileverebbero solo le (ben diverse) misure di prevenzione del "codice antimafia" e le condanne irrevocabili per i reati elencati, ma tutti i procedimenti penali pendenti (anche nella fase di indagini preliminari), per qualsiasi reato (anche non in elenco), nel cui ambito sia stato adottato un provvedimento cautelare (magari solo un sequestro). Collegare ad una situazione necessariamente eccezionale e provvisoria – qual è quella che consente all'autorità giudiziaria di adottare un temporaneo provvedimento limitativo della libertà o della disponibilità di beni – la perdita di un requisito rilevante quale il rating di legalità risulta assolutamente ingiustificato.

Inoltre, **sarebbe stato opportuno prevedere l'irrevocabilità delle le sentenze di condanna** e delle sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d "patteggiamento"), al fine di attribuire agli stessi valore di accertamento definitivo della responsabilità penale, così come la previsione tra i motivi ostativi della **mancata adozione di misure cautelari.**

Fino a che non abbiano acquisito valore di cosa giudicata, infatti, i provvedimenti del giudice penale non possono essere produttivi di effetti pregiudizievoli, in ragione dell'operare della presunzione di innocenza di cui all'art. 27, comma 2 Cost.

Infine, **ANCE aveva proposto l'eliminazione del riferimento ai reati in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81**.

Con riferimento, poi, alla possibilità del rilascio del rating ove l'accertamento abbia ad oggetto un importo non superiore a 1.000 euro e, nel caso di più accertamenti, non superiore a 3.000, intervenuti nel biennio antecedente la richiesta di rating, Ance aveva criticato i suddetti valori soglia, in quanto eccessivamente bassi e penalizzanti soprattutto per le imprese medio-grandi, che lavorano su una pluralità di cantieri.

Questa prescrizione, infatti, rischia di impedire a tali imprese l'accesso al rating in quanto inserita nell'attestazione del legale rappresentante dell'impresa con la quale si ottiene la prima stella. Il dato richiesto dal Regolamento – basandosi su requisiti prefissati e non variabili – non è compatibile con il fatturato delle imprese: il fatturato rappresenta un chiaro indice di produttività ed è correlato ai lavori realizzati dalle imprese stesse. Ed è evidente che quanto più un'impresa lavora, tanto più è esposta al sistema sanzionatorio in materia di salute e sicurezza dei lavoratori.

Pertanto, l'Associazione aveva proposto di:

1. **Modificare la prescrizione inserendo – in luogo di una soglia fissa – un dato percentuale da rapportare al fatturato dichiarato nell'ultimo bilancio approvato, esprimendo contrarietà**– in caso di accoglimento della soluzione prospettata – al mantenimento di una soglia fissa da intendere come limite massimo da non superare.
2. **In alternativa, prevedere che il limite costituito da una percentuale sul fatturato, fosse riferito alla soglia complessiva da non superare (oggi 3.000 euro),**fermo eventualmente un limite di importo adeguatamente innalzato per la singola violazione, individuato in relazione alla gravità.

Anche tali osservazioni non sono state recepite nel documento finale.

PROCEDIMENTO DI ATTRIBUZIONE

* **All’articolo 5, sul procedimento per l’attribuzione del rating**, è stato previsto che, nel caso in cui l’impresa richiedente non risponda alla richiesta di integrazioni dell’AGCM nel caso di comanda incompleta, entro 30 giorni, l’istanza di rilascio del rating si intende respinta.

In ogni caso, a prescindere dall’incompletezza documentale, si prevede che l’AGCM possa chiedere all’impresa di fornire informazioni e documenti rilevanti, per il rilascio del rating.

* **All’articolo 6, in materia di durata, modifica, rinnovo, annullamento, sospensione e revoca**, si introduce la specificazione secondo cui, nel caso di sospensione del procedimento ai sensi dell’articolo 5, comma 3-ter (ossia nel caso in cui emergano o siano segnalati da autorità preposte al controllo della legalità, elementi o comportamenti dell’impresa che possano incidere sul rating, anche sotto il profilo della violazione di regole di diligenza e di mancato rispetto dei principi di legalità dell’ordinamento, da cui può derivare la sospensione del procedimento per 12 mesi prorogabili per ulteriori accertamenti) è altresì sospesa l’efficacia del rating di cui si chiede il rinnovo.

Si prevede, altresì, che il termine di rilascio del rating di cui all’art. 5, c. 1, pari a 60 giorni dal ricevimento della richiesta, nel caso in cui vi sia un subprocedimento di accertamento ai sensi del medesimo art. 5, decorre dalla data di presentazione delle osservazioni eventualmente richieste all’impresa o, in mancanza, dalla scadenza del termine di 15 giorni di cui l’impresa dispone per presentarle.

* **All’articolo 7, relativo agli obblighi informativi**, viene portato a 30 giorni il termine per comunicare all’Autorità le variazioni dei dati riportati nei certificati camerali, tra i quali rientrano evidentemente anche le variazioni societarie.

In caso di mancato rispetto del termine, si prevede la revoca del rating ed il divieto di presentare una nuova domanda prima di un anno dalla cessazione del motivo ostativo.

Si prevede, altresì, che, nel caso in cui l’evento comunicato rilevi ai fini della determinazione del punteggio, l’Autorità disponga gli aggiornamenti necessari, dandone conto nell’elenco delle imprese con rating. Tali aggiornamenti non incidono sulla data di scadenza del *rating.*

Ad avviso di ANCE, t**ale sanzione appare eccessivamente sproporzionata rispetto alla violazione, consistente in un mero ritardo comunicativo e non nella perdita dei requisiti sostanziali per l’accesso al rating.**

Infatti, considerato che il rating può incidere sia sull’ottenimento di finanziamenti pubblici che sulla possibilità di aggiudicarsi gli appalti, l’impossibilità di presentare una nuova domanda prima di un anno appare un lasso di tempo ingiustificatamente gravoso, che può compromettere l’esercizio dell’attività di impresa.

* **All’articolo 8, relativo all’elenco delle imprese con rating**, si introduce il divieto dell’utilizzo del Logo dell’Autorità. In caso di violazione, si prevede la sospensione del rating fino alla sua rimozione.

Estratto Bollettino 41_2020