

RATING DI LEGALITA'

e

Rapporto con il "Modello 231"

Avv. NICLA PICCHI

TEMI TRATTATI

- Definizione e normativa di riferimento
- Caratteristiche essenziali
- Sistema premiale
- Rapporto con il Modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001

IN COSA CONSISTE

Il rating di legalità è uno **strumento premiale per le imprese**, volto alla **promozione di comportamenti etici** in ambito aziendale, che si basa sulla verifica della sussistenza di determinati requisiti in capo alle imprese che ne fanno richiesta.

COME FUNZIONA

In base alla presenza di specifici requisiti nell'impresa richiedente, l'ordinamento riconosce alla stessa un determinato "livello di impegno" sul fronte della legalità, convenzionalmente misurato in una o più "**stellette**", all'ottenimento delle quali sono collegati alcuni vantaggi, in sede di concessione di **finanziamenti pubblici, accesso al credito, partecipazione ad appalti pubblici.**

Normativa - 1

- Introdotto dal **d.l. n. 1/2012** (c.d. *Decreto Liberalizzazioni*), modificato dal d.l. 29/2012 e convertito, con modificazioni, dalla **legge 27/2012** (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*), il Rating di legalità è entrato in vigore il **2 gennaio 2013**; la sua gestione è stata affidata all'**Autorità garante della concorrenza e del mercato**, “in raccordo” con i Ministeri della giustizia e dell'interno.
- Con **Delibera n. 24075/2012** (modificata, da ultimo, con delibera n. 26166 del 13 luglio 2016) **I'AGCM** ha adottato lo specifico “***Regolamento attuativo in materia di rating di legalità***”;

Normativa - 2

- Con Decreto ministeriale n. 57/2014 sono state approvate le **modalità** per la valutazione del rating di legalità ai fini della concessione di finanziamenti e dell'accesso al credito bancario.
- Con il d.lgs n. 50/2016 (nuovo Codice degli appalti) è stato istituito presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) il sistema del Rating di impresa, il quale prevede - ai fini della rilevazione dei requisiti reputazionali delle imprese - un collegamento con il Rating di legalità.

Documenti di riferimento per i soggetti richiedenti

Per le imprese interessate all'ottenimento del Rating di legalità, i documenti essenziali sono due:

- **Il Regolamento AGCM**, che chiarisce presupposti e modalità operative da seguire (destinatari, criteri, assegnazione dei punteggi, modalità di inoltro della richiesta, ecc.);
- **Il Formulario**, sotto forma di modulo di autocertificazione; il formulario è scaricabile dalla sezione "Rating di Legalità" presente sul sito dell'AGCM, ed è corredato dalle istruzioni per l'inoltro informatico della richiesta.

I SOGGETTI DESTINATARI

L'art. 1 del Regolamento AGCM stabilisce che la domanda di attribuzione del Rating può essere presentata da **ogni tipo di impresa**, in forma **individuale** o **collettiva**, purché rispondente ai 3 requisiti seguenti:

- Sede operativa nel territorio nazionale
- Fatturato minimo di 2 MLN € nell'ultimo esercizio
- Iscrizione nel Registro delle Imprese da almeno 2 anni

Il sistema delle “stellette”

- L'ottenimento del Rating di Legalità è correlato al possesso dei **requisiti minimi**, inderogabilmente previsti per l'attribuzione della **prima stelletta** (art. 2 Reg. AGCM);
- La **seconda e la terza stelletta** sono conseguenti al possesso di una serie di **requisiti volontari**, ulteriori rispetto ai requisiti minimi (art. 3 Reg. AGCM)
- I requisiti necessari al conseguimento del Rating concernono sia i **soggetti richiedenti** (imprese individuali e collettive), sia determinate **persone fisiche**, a questi ultimi riferibili.

Quali persone fisiche?

- Se si tratta di **IMPRESA INDIVIDUALE**: il titolare, il direttore tecnico, i procuratori speciali (se muniti di ampi poteri decisionali e gestionali);
- Se si tratta **IMPRESA COLLETTIVA**: gli amministratori, il direttore generale, il direttore tecnico, il rappresentante legale, i procuratori speciali, i soci persone fisiche titolari di partecipazione di maggioranza (anche relativa).

Requisiti per le PERSONE FISICHE

Che nei loro confronti NON SIANO STATE ADOTTATE:

- **misure di prevenzione o cautelari, personali o patrimoniali**
- **sentenza o decreto penale di condanna**
- **sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti**

IN MERITO AI REATI:

- **Tributari (d.lgs.74/2000)**
- **ai reati di cui al d.lgs. 231/2001**
- **di mafia**

Requisiti per i SOGGETTI RICHIEDENTI (imprese individuali o collettive) - 1

- **NO PROVVEDIMENTI DI CONDANNA:**

- **per reati ex d.lgs. 231/2001** (né misure cautelari)
- per illeciti *antitrust* gravi
- per pratiche commerciali scorrette

- **NO PROVVEDIMENTI DI ACCERTAMENTO:**

- per mancato rispetto delle norme a tutela **della salute e della sicurezza** nei luoghi di lavoro;
- per violazione degli **obblighi retributivi, contributivi, assicurativi e fiscali** nei confronti dei dipendenti;
- per mancato pagamento di **imposte e tasse;**

ed inoltre ...

Requisiti per i SOGGETTI RICHIEDENTI (imprese individuali o collettive) - 2

- **No** provvedimenti di **revoca di finanziamenti pubblici** per i quali non siano stati assolti gli obblighi di restituzione;
- **No** comunicazioni o informazioni **antimafia** interdittive in corso di validità;
- **No** provvedimenti **sanzionatori dell'ANAC** (di natura pecuniaria o interdittiva) in materia di prevenzione della corruzione, trasparenza e contratti pubblici.

In aggiunta ai requisiti negativi di cui sopra, il soggetto deve **dichiarare** di effettuare *pagamenti e transazioni finanziarie* di ammontare superiore alla soglia fissata dalla legge **esclusivamente** per il tramite di **strumenti di pagamento tracciabili**.

e ancora ...

Requisiti per i SOGGETTI RICHIEDENTI (imprese collettive) - 3

Le imprese collettive devono dichiarare di non essere controllate, di diritto o di fatto, da **società o enti esteri** per i quali, in virtù della legislazione dello Stato in cui hanno sede, **non sia possibile l'identificazione dei soggetti che detengono le quote di proprietà del capitale** o comunque il controllo (salvo che la società che ha presentato la domanda sia in grado di fornire informazioni sui predetti soggetti).

Requisiti per l'incremento del punteggio base (art. 3.2 Reg. AGCM)

Il punteggio base sarà **incrementato di un +** al ricorrere di ciascuna delle seguenti condizioni:

- a) rispetto dei contenuti del **Protocollo di legalità** sottoscritto dal *Ministero dell'Interno* e da *Confindustria* nel maggio 2010 (e successive versioni), e delle **Linee Guida** che ne costituiscono attuazione;
- b) Utilizzo di sistemi di **tracciabilità dei pagamenti** anche per *importi inferiori* a quelli fissati dalla legge;

Requisiti per l'incremento del punteggio base - 2

- 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 (**compliance**), o di **un modello organizzativo** ai sensi del d. lgs. **231/2001**;
- d) Adozione di **processi** volti a garantire forme di **Corporate Social Responsibility**, anche attraverso l'adesione a programmi promossi da organizzazioni nazionali o internazionali (es.: Linee guida OCSE; Standard di responsabilità sociale ISO 26000; Principi del Global Compact; dichiarazione tripartita dell'ILO sui diritti dei lavoratori, ecc.)

Requisiti per l'incremento del punteggio base - 3

- e) Iscrizione in una **White List**, ovvero un elenco (istituito presso tutte le Prefetture) dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori (operanti in determinati settori) **non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa**;
- f) Adesione a **codici etici di autoregolamentazione** promossi dalle associazioni di categoria, o previsione di **clausole di mediazione** (quando non obbligatoria) per la risoluzione di controversie con consumatori;
- g) **Adozione di modelli organizzativi di contrasto alla corruzione**

Requisiti per l'incremento del punteggio base - 4 : i modelli organizzativi di contrasto alla corruzione

Con riferimento a quest'ultimo requisito, non ci sono indicazioni più specifiche, se non la necessità di **precisare**, in fase di compilazione del formulario, **la tipologia di modello adottato** dalla società.

I modelli organizzativi utili a contrastare la corruzione possono essere di due tipi:

- *il Modello di organizzazione, gestione e controllo ex **d.lgs 231/2001***
- *il Piano di prevenzione della corruzione, implementato ai sensi della **legge 190/2012** (volta a prevenire e reprimere la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione).*

IL MOG 231/2001

Posto che tra i reati presupposto individuati dal D.lgs 231/2001 sono compresi i reati contro la Pubblica amministrazione (*in primis* la corruzione), **il relativo modello di organizzazione, gestione e controllo**, tra i vari documenti di cui si compone, **deve contenere una parte speciale volta a prevenire il rischio di commissione del reato di corruzione.**

Requisiti aggiuntivi - Valutazione

Ognuno dei requisiti aggiuntivi visti in precedenza comporta l'attribuzione di un +; il **conseguimento di tre segni +** comporta il riconoscimento di **una stelletta aggiuntiva**.

Pertanto, se l'impresa possiede sei dei sette requisiti aggiuntivi visti in precedenza si vedrà riconoscere il **massimo punteggio** ottenibile, pari a **tre stелlette**.

PROCEDIMENTO

- Tutte le informazioni in merito al possesso dei requisiti visti in precedenza vengono raccolte mediante la compilazione dell'apposito **Formulario** (scaricabile dal sito dell'AGCM), che sarà inoltrato dal richiedente esclusivamente in via telematica;
- L'attribuzione del rating viene disposta dall'AGCM, **entro sessanta giorni** dalla data della richiesta, sulla base delle **dichiarazioni** rese dall'impresa (e da questa autocertificate) in merito al possesso dei requisiti;
- Tali dichiarazioni sono destinate ad essere successivamente **verificate** tramite controlli incrociati con i dati in possesso delle pubbliche amministrazioni interessate.

Durata e vicende successive

- Il Rating dura **due anni** dal rilascio, ed è **rinnovabile** su richiesta (mediante invio di dichiarazione che attesti la permanenza di tutti i requisiti);
- Esiste la possibilità che il rating venga **revocato**, in caso di perdita di uno dei requisiti inderogabili, oppure **sospeso** in caso di rinvio a giudizio, o di misure cautelari personali o patrimoniali;
- Se vengono meno i **requisiti aggiuntivi** (grazie ai quali l'azienda ha ottenuto un Rating più elevato) il numero di stellette viene ridotto.

Misure premiali: 1 - finanziamenti pubblici

- **Decreto 57/2014 MEF-MISE, art. 3:**

Le pubbliche amministrazioni, in sede di concessione di finanziamenti alle imprese, tengono conto del rating di legalità **prevedendo almeno uno dei seguenti sistemi di premialità:**

- a) **Preferenza** in graduatoria
- b) Attribuzione di **punteggio aggiuntivo**
- c) **Riserva di quota** delle risorse finanziarie allocate

Misure premiali: 2 - accesso al credito bancario

Decreto 57/2014 MEF-MISE, art. 4: *“Le banche tengono conto della presenza del rating di legalità attribuito all’impresa nel processo di istruttoria ai fini di una riduzione dei tempi e dei costi per la concessione di finanziamenti”.*

L’impegno di cui sopra è oggetto di vigilanza da parte della Banca d’Italia, alla quale le banche devono trasmettere annualmente una dettagliata relazione *“sui casi in cui il rating non ha influito sui tempi e sui costi di istruttoria, o sulle condizioni economiche di erogazione, (...) illustrandone le ragioni sottostanti”.*

Misure premiali: appalti pubblici

In tema di appalti pubblici, nel nuovo codice:

- 1) Il **Rating di legalità** è incluso tra i **requisiti reputazionali** valutati ai fini del **Rating di Impresa** (art. 213, comma 7 nuovo cod. app.);
- 2) comporta una **riduzione del 30%** sull'importo delle **garanzie** per la partecipazione alle procedure di gara (non cumulabile con altre riduzioni) (art. 93)
- 3) Le amministrazioni aggiudicatrici devono **indicare** nel bando di gara **i criteri premiali** che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior rating di legalità dell'offerente (art. 95, comma 13).

Rating di Legalità e Rating d'impresa

- L'art. 83, comma 10 del d.lgs 50/2016 prevede l'istituzione presso l'ANAC del sistema del **Rating di impresa** e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese, per le quali l'Autorità rilascia apposita certificazione;
- il **Rating di impresa** è previsto dunque come sistema OBBLIGATORIO per tutte le imprese, **mentre quello di legalità è OPZIONALE** e limitato alle imprese italiane (ovvero straniere con sede operativa in Italia) che presentino i requisiti visti in precedenza.

Elenco delle imprese con rating di legalità

L'AGCM mantiene costantemente aggiornato, in un'apposita sezione del proprio sito, l'elenco delle imprese cui il rating di legalità è stato attribuito, sospeso, revocato, con la relativa decorrenza (art. 8 Reg. AGCM).

Alla data di oggi le imprese presenti nel registro sono 2.419, di cui solo 15 sono bresciane.

Rapporto tra Rating di legalità e MOG 231/2001

- **RAPPORTO DIRETTO**: Abbiamo visto come il Mog 231/2001 rappresenti uno dei **criteri aggiuntivi** per l'ottenimento di un rating di legalità più elevato;
- **RAPPORTO INDIRETTO**: da valutarsi nella relazione tra le finalità sottese al sistema del Rating di legalità, e i risultati ottenibili, in tema di cultura della legalità, dall'adozione e corretta implementazione di un Modello di Organizzazione Gestione e Controllo ex d.lgs 231/2001.

Rapporto tra Rating di legalità e MOG 231/2001

La corretta implementazione di un MOG 231 comporta importanti cambiamenti nell'organizzazione e nella cultura aziendale:

- Valutazione di organigramma, deleghe e mansionario in base ai principi della **segregazione delle funzioni** e **della tracciabilità dei processi decisionali**;
- verifica/stesura dei protocolli relativi ai processi sensibili (e strumentali) con conseguente ricognizione delle varie fasi dei processi stessi, e delle relative responsabilità;
- L'introduzione, nei processi aziendali, di **presidi** finalizzati a ridurre/eliminare il rischio di commissione dei reati ricompresi nel "catalogo 231"

Rapporto tra Rating di legalità e MOG 231/2001

Inoltre, l'attività dell'Organismo di Vigilanza, laddove quest'ultimo agisca - *concretamente* e non figurativamente - nel pieno rispetto del proprio ruolo (formazione e aggiornamento del modello, ma anche e soprattutto: piano di audit, ispezioni non programmate, istruttorie su eventi specifici, ecc..) promuove la cultura del **controllo** sul rispetto delle procedure, delle deleghe, della **legalità**.

Rapporto tra Rating di legalità e MOG 231/2001

- Volendo attribuire un “peso” alla rilevanza dell’adozione di un MOG 231 nel sistema del Rating di legalità, abbiamo visto come **il Regolamento si limiti ad attribuire un + alle imprese che si siano dotate del MOG**: non soltanto quest’ultimo è equiparato ad altre condizioni, oggettivamente minori, ma è addirittura previsto come alternativo all’adozione di una funzione *compliance*;
- In chiusura, non si può quindi non rilevare – soprattutto sulla scorta delle considerazioni che precedono - lo scarso peso attribuito ai Mog 231 nel sistema del Rating di Legalità.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

**Picchi, Angelini & Associati
Studio Legale**

BRESCIA: Via Callegari, n. 4 - 25121
Tel. +39 030 3772204 – Fax +39 030 3752802

MILANO: Via Monte di Pietà, n. 21 - 20121
Tel. +39 02 86337245 - Fax +39 02 86337400

www.lexolution.it
info@lexolution.it