



DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori BONFRISCO, BRUNI, COMPAGNA, D’AMBROSIO
LETTIERI, DI MAGGIO, LIUZZI, MILO, PERRONE, TARQUINIO e ZIZZA**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 15 MARZO 2016

Disposizioni in materia di garanzia di legalità delle imprese

ONOREVOLI SENATORI. – Il sostanziale, uniforme ed omogeneo rispetto della legalità costituisce, la precondizione della parità concorrenziale tra le imprese, affinché nel mercato sia l'impresa più efficiente a prevalere.

Occorre oggi analizzare, anche alla luce delle recenti cronache giudiziarie che hanno riguardato il cosiddetto fenomeno di «Mafia Capitale», ed il sistema degli appalti pubblici, lo stato dell'arte delle garanzie di legalità che le imprese, o gruppi di imprese, sono in grado di far valere nel rapporto con la pubblica amministrazione. Questa analisi va compiuta a partire dall'istituzione del cosiddetto «rating di legalità» istituito dall'articolo 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, integrata dal richiamo, seppur facoltativo, previsto dall'articolo 1, comma 17, della legge 6 novembre 2012, n. 190, per gli avvisi, bandi di gara o lettere di invito e inerente il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità, che costituisce causa di esclusione dalla gara, ed infine alla luce del recentissimo decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50, in materia di 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, che con l'articolo 83, comma 10, ha introdotto il sistema del «rating di impresa» e delle rela-

tive penalità e premialità, da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese.

Con il citato decreto-legge n. 1 del 2012, si introduceva, all'articolo 5-ter, il «rating di legalità delle imprese» quale misura volta a promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali. La misura, come novellata dall'articolo 1, comma 1-quinquies, del decreto-legge 24 marzo 2012, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 2012, n. 62, si colloca come direttamente funzionale alla realizzazione del virtuoso legame tra concorrenza, etica e crescita economica, accompagnata da un'applicazione flessibile ma puntuale della normativa *antitrust*, a garanzia di una efficiente allocazione delle risorse e di un rafforzamento della competitività dell'economia. Ciò anche nella convinzione che una più radicata sensibilità etica delle imprese verso l'osservanza delle regole accresce la possibilità che il confronto possa svolgersi nel rispetto di logiche di mercato, e a beneficiarne direttamente sono la stessa dinamica competitiva all'interno del sistema economico e, di riflesso, le possibilità di sviluppo della società nel suo complesso.

Sino all'emanazione del citato decreto legislativo n. 50 del 2016, il *rating* di legalità era rilevato ed attribuito dalla sola Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) sulla base del regolamento da questa adottato con delibera del 14 novembre 2012, n. 24075, che prevede l'assegnazione di un «riconoscimento» - misurato in «stelle» da una a tre.

Con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, il *rating* di legalità, vede entrare in campo per la sua rilevazione anche l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC). Infatti

all'articolo 83, comma 10, quinto periodo, del citato decreto legislativo si dispone che il *rating* di legalità sia «rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato» ai sensi dell'articolo 213, comma 7, del medesimo decreto legislativo, che a sua volta prevede che «L'Autorità collabora con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato per la rilevazione di comportamenti aziendali meritevoli di valutazione al fine dell'attribuzione del "Rating di legalità"».

Le funzioni dell'AGCM vengono dunque integrate dall'ANAC, che «rileva e collabora» con la predetta Autorità per l'attribuzione del *rating* di legalità.

Il *rating* è indicativo del rispetto della legalità da parte delle imprese che ne abbiano fatto richiesta e, più in generale, del grado di attenzione riposto nella corretta gestione del proprio *business*, ed ha durata di due anni dal rilascio ed è rinnovabile su richiesta.

Con il regolamento di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dello sviluppo economico, del 20 febbraio 2014, n. 57, sono state disciplinate le modalità in base alle quali si deve tener conto del *rating* di legalità attribuito alle imprese ai fini della concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario. Elemento questo del *rating* che, se per gli istituti di credito può essere considerato di carattere accessorio, come si desume dalla norma primaria «Gli istituti di credito che omettono di tener conto del *rating* attribuito in sede di concessione dei finanziamenti alle imprese sono tenuti a trasmettere alla Banca d'Italia una dettagliata relazione sulle ragioni della decisione assunta», diviene invece vincolante per le pubbliche amministrazioni considerato che la norma che lo istituisce, l'articolo 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, dispone che «Del *rating* attribuito si tiene

conto in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni». Infatti per le pubbliche amministrazioni con il citato decreto interministeriale 20 febbraio 2014, n. 57, all'articolo 3, comma 1, si dà puntuale attuazione alla norma prevedendo che «Le pubbliche amministrazioni, in sede di predisposizione dei provvedimenti di concessione di finanziamenti alle imprese, come definiti all'articolo 1, comma 1, lettera b), del presente decreto, tengono conto del *rating* di legalità ad esse attribuito...». Il richiamato articolo 1, comma 1, lettera b), a sua volta individua la concessione da parte di una pubblica amministrazione ad un'impresa di un beneficio come definito ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123. Detti benefici sono il credito d'imposta, il *bonus* fiscale, secondo i criteri e le procedure previsti dall'articolo 1 del decreto-legge 23 giugno 1995, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1995, n. 341, nonché la concessione di garanzia, di un contributo in conto capitale, di un contributo in conto interessi o di un finanziamento agevolato. Al comma 3 dell'articolo 3 del richiamato decreto interministeriale, si prevede inoltre che le pubbliche amministrazioni, per le imprese dotate di *rating* di legalità, adottino almeno uno dei sistemi premiali tra quelli previsti (preferenza in graduatoria, attribuzione di punteggio aggiuntivo, riserva di quota delle risorse finanziarie allocate) anche per le procedure di cui all'articolo 4, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123, nonché i bandi di cui all'articolo 5, comma 2, e all'articolo 6, comma 2, del medesimo decreto legislativo.

Sulla base dell'attuale normativa appare chiaro come, se da un lato il possesso del *rating* di legalità da parte delle imprese che hanno i requisiti per richiederlo (sede in Italia, un fatturato minimo di 2 milioni di euro nel bilancio d'esercizio dell'anno precedente alla data della richiesta, essere

iscritte alla CCIAA da almeno due anni) rivesta carattere di titolo preferenziale a parità degli altri requisiti di valutazione di merito, dall'altro rivesta un carattere di garanzia per la pubblica amministrazione chiamata sempre più spesso a promuovere sistemi di partenariato pubblico-privato per lo sviluppo competitivo del Paese.

Il sopra richiamato decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, con la previsione di rilevazione del *rating* di legalità svolta dall'ANAC in collaborazione con l'AGCM prevede, al quinto periodo del comma 10 dell'articolo 83, che i requisiti reputazionali alla base del *rating* di impresa, istituito presso l'ANAC dal primo periodo del medesimo comma, tengono conto, «in particolare», del *rating* di legalità, ed ancora al sesto periodo del comma 7 dell'articolo 93 in materia di garanzie per la partecipazione alla procedura, si stabilisce che «Nei contratti di servizi e forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento per gli operatori economici in possesso del *rating* di legalità».

Il *rating* di legalità dunque assume un profilo anche di vantaggio economico e competitivo per gli operatori che lo hanno richiesto avendone i requisiti.

Tale principio è rafforzato dalla previsione di cui al successivo articolo 95 del decreto legislativo citato, dove al comma 13 si dispone che «le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior *rating* di legalità dell'offerente».

Le innovazioni introdotte dal richiamato decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono importanti ma rischiano di favorire, soprattutto nelle gare ad evidenza pubblica, quelle imprese che hanno un fatturato maggiore rispetto ad altre e che dunque possono trarre beneficio, anche economico, dal possesso o meno del *rating* di legalità. Una discriminante, quella del possesso del *rating*,

che rischia di inficiare la previsione contenuta nel medesimo articolo 95, comma 13, laddove, sempre in merito alla previsione dei criteri premiali che le amministrazioni intendono applicare alla valutazione dell'offerta, devono prevedere anche quelli per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per le microimprese, e le piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione. Soggetti questi ultimi che certamente, o per dimensioni di fatturato o per via della nuova costituzione, non possono certamente richiedere l'attribuzione del *rating* di legalità e che di conseguenza, per poter accedere ai medesimi vantaggi e premialità debbono dotarsi delle certificazioni previste all'ultimo periodo del comma 7 dell'articolo 93, alternative al *rating* di legalità, sopportando certamente un onere maggiore. Inoltre i soggetti che, pur volendo, non possono ottenere il *rating* di legalità vedrebbero minato il loro *rating* di impresa di cui al primo periodo del comma 10 dell'articolo 83 del citato decreto legislativo.

Sarebbe dunque opportuno, quantomeno per quanto riguarda l'attribuzione del *rating* di legalità secondo le innovazioni introdotte dal «nuovo codice degli appalti» di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, uniformare alcuni criteri per la concessione del *rating* di legalità in modo che i soggetti che intendono partecipare ad una procedura ad evidenza pubblica siano posti tutti sullo stesso piano e possano dunque accedere ai medesimi vantaggi e benefici ove definiti dalle amministrazioni aggiudicatrici.

Alla data di presentazione del presente disegno di legge, risultano iscritte all'elenco delle imprese con *rating* di legalità presso l'AGCM 1.494 imprese. Anche in considerazione degli effetti indubbiamente positivi che una più allargata adesione da parte delle aziende al *rating* di legalità ha generato e potrebbe generare nel sistema Paese, soprattutto in relazione alle procedure per l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pub-

blici, servizi e forniture, si intende introdurre all'articolo 5-ter, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, alcune modifiche anche in ordine all'uso del termine *rating*, che non appare appropriato alle finalità per le quali era stato istituito anche in considerazione del fatto che il termine anglosassone *rating* nella lingua italiana si traduce in «classificazione», «indice», «affidabilità creditizia (*credibility rating*, *credit rating*)», «graduatoria (*tier rating*)», «valutazione» o «popolarità» (fonte: *word reference.com*, *Collins Italian Dictionary* 1995), e dunque non appare idoneo ad indicare una garanzia di legalità che è concessa dall'ANAC e dall'AGCM in collaborazione tra loro.

L'articolo 1, apporta modifiche all'articolo 5-ter, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e successive modificazioni, prevedendo alle lettere a), e), f) e h) la sostituzione del termine «*rating*» con il termine «garanzia» ritenuto più adatto alla qualificazione della certificazione; si sopprimono, inoltre, le parole: «che raggiungano un fatturato minimo di due milioni di euro, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza». Tale soppressione si rende necessaria al fine di permettere anche a quelle imprese che hanno un fatturato pari o inferiore ai due milioni di euro di ottenere la certificazione della «garanzia» di legalità evitando con ciò situazioni di discriminazione tra imprese; alla lettera b) si reca l'introduzione di un periodo che stabilisce che la garanzia di legalità possa essere «richiesta da tutti i soggetti comunque iscritti nel registro delle imprese o nei competenti albi, ruoli o comunque definiti e necessari per l'esercizio dell'attività» e ciò per superare i limiti fissati dall'AGCM con delibera del 14 novembre 2012, n. 24075, come modificata dalla delibera n. 24953 del 5 giugno 2014, dalla successiva delibera n. 25017 del 17 luglio 2014 e dalla

delibera n. 25207 del 4 dicembre 2014, che stabilisce che la richiesta del «*rating* di legalità» possa essere effettuata dalle aziende che, alla data della richiesta di *rating*, siano iscritte nel registro delle imprese da almeno due anni. Tale previsione infatti mal si concilia con le disposizioni del nuovo codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, che integrano il *rating* di legalità come elemento del più ampio *rating* di impresa attribuibile a tutte le imprese, indipendentemente dall'anzianità di iscrizione al registro delle imprese, anche ai fini delle previsioni di premialità che possono essere adottate nelle procedure di affidamento; infine alla lettera g) si introduce l'obbligatorietà per tutte le imprese del possesso della garanzia di legalità per l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e successive modificazioni e integrazioni.

L'articolo 2 introduce modifiche all'articolo 1, comma 17, della legge 6 novembre 2012, n. 190, disponendo che le stazioni appaltanti prevedono, a pena di nullità delle procedure di affidamento, che negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito, il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione inderogabile dalla gara. Tale misura comporta da un lato l'obbligatorietà, e non più la facoltà, per le stazioni appaltanti di prevedere espressamente che negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione inderogabile dalla gara, e dall'altro che la mancata previsione, negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito, circa il rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità, da parte della stazione appaltante, produce la nullità delle procedure di affidamento.

L'articolo 3 prevede, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Mi-

nistro dell'interno e con il Ministro dello sviluppo economico, la tipizzazione dei protocolli di legalità e dei patti di integrità.

L'articolo 4 prevede l'invarianza finanziaria prevedendo altresì che le amministrazioni interessate provvedano agli adempimenti di

rispettiva competenza con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

L'articolo 5 reca norme per l'entrata in vigore.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Modifiche al decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1)

1. All'articolo 5-ter, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo periodo le parole: «un *rating*» sono sostituite dalle seguenti: «una garanzia» e le parole: «che raggiungano un fatturato minimo di due milioni di euro, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza» sono soppresse;

b) dopo il primo periodo, è aggiunto il seguente: «La garanzia di legalità può essere richiesta da tutti i soggetti comunque iscritti nel registro delle imprese o nei competenti albi, ruoli o comunque definiti e necessari per l'esercizio dell'attività»;

c) al secondo periodo, le parole: «un *rating*» sono sostituite dalle seguenti: «della garanzia»;

d) al terzo periodo, le parole: «Del *rating*» sono sostituite dalle seguenti: «Della garanzia»;

e) al terzo periodo dopo le parole: «pubbliche amministrazioni» sono inserite le seguenti: «e, obbligatoriamente, per l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50,»;

f) al quarto periodo, le parole: «del *rating* attribuito» sono sostituite dalle seguenti: «della garanzia attribuita».

Art. 2.

*(Modifiche alla legge 6 novembre 2012,
n. 190)*

1. All'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, il comma 17 è sostituito dal seguente:

«17. Le stazioni appaltanti prevedono, a pena di nullità delle procedure di affidamento, che negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito, il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione inderogabile dalla gara».

Art. 3.

(Tipizzazione dei protocolli di legalità e dei patti di integrità)

1. Con decreto del Ministro della giustizia, da adottare di concerto con il Ministro dell'interno e con il Ministro dello sviluppo economico, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, viene tipizzato lo schema *standard* dei protocolli di legalità e dei patti di integrità di cui all'articolo 1, comma 17, della legge 6 novembre 2012, n. 190, come modificato dall'articolo 2 della presente legge.

Art. 4.

(Clausola di invarianza finanziaria)

1. Dall'attuazione della presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

2. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti di rispettiva competenza con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

Art. 5.

(Entrata in vigore)

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

