



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee Guida n.....

recanti «Istituzione del rating di impresa e delle relative premialità».

Documento di consultazione

Sommario

PARTE PRIMA.....	3
TESTO DELLE LINEE GUIDA	3
Premessa.....	3
1. Finalità	3
2. I contratti da considerare ai fini del rilascio del rating di impresa	3
3. I requisiti reputazionali.....	4
4. Il calcolo del rating di impresa	6
5. Norme relative al periodo transitorio.....	7
6. Entrata in vigore.....	7
Allegato – Scheda di valutazione della performance.....	8
PARTE SECONDA.....	10
NOTA ESPLICATIVA.....	10
1. Fonte normativa dell'intervento dell'Autorità.....	10
2. Le finalità dell'istituto	11
3. I soggetti destinatari dell'intervento	14
4. I CONTRATTI DA CONSIDERARE AI FINI DEL RILASCIO DEL RATING	16
4.1 Orizzonte temporale dei contratti da considerare	16
4.2 Quali contratti considerare.....	17
a) soglia dimensionale.....	17
b) contratti esclusi	18
c) contratti nel settore privato ed esteri	18
d) numero di anni da considerare	18
4.3 Quando effettuare la rilevazione	19
5. I REQUISITI REPUTAZIONALI.....	20
5.1 La valutazione dell'esecuzione.....	21
5.2 I requisiti preclusivi	23
6. I SISTEMI PER IL CALCOLO DEL RATING.....	26
6.1 L'acquisizione dei dati.....	26
6.2 L'algoritmo di calcolo	28
6.3 Le modalità di rilascio del rating	29
6.4 Rating unico o distinto per settore di attività.....	31
7. I NUOVI ENTRANTI SUL MERCATO	31
8. I CASI DI OMESSA DENUNCIA	32
9. IL PERIODO TRANSITORIO	34

PARTE PRIMA

TESTO DELLE LINEE GUIDA

Premessa

Le presenti Linee guida sono adottate ai sensi dell'articolo 83, comma 10, del decreto legislativo 19 aprile 2016 n. 50 e ss.mm.ii. (di seguito codice dei contratti pubblici). L'articolo 1 contiene una ricognizione normativa circa le finalità dell'istituto è come tale è da ritenersi non vincolante, mentre i restanti articoli contengono indicazioni operative circa le modalità di funzionamento del sistema del rating di impresa e come tali sono vincolanti.

1. Finalità

- 1.1 Le presenti Linee guida disciplinano le modalità di rilascio del rating di impresa da parte di ANAC. A tal fine sono individuati i requisiti reputazionali alla base del rating di impresa e le relative premialità, sono stabiliti i criteri di valutazione dei requisiti reputazionali e sono individuate le modalità di rilascio della relativa certificazione.
- 1.2 Il rating di impresa è richiesto su base volontaria da parte dei singoli operatori economici e può essere utilizzato per le seguenti finalità:
 - a) qualificazione in gara per i servizi, forniture e lavori di importo inferiore a 150.000 euro;
 - b) determinazione dell'incremento convenzionale premiante ai fini dell'attestazione di cui all'articolo 84 del codice dei contratti pubblici;
 - c) calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 13 del codice dei contratti pubblici;
 - d) riduzione della garanzia per la partecipazione alla procedura e della garanzia definitiva, ai sensi degli articoli 93, comma 7 e 103, comma 1 del codice dei contratti pubblici.
- 1.3 Per poter usufruire delle premialità di cui alle lettere a), c) e d) del punto 1.2 le stazioni appaltanti verificano il possesso del rating di impresa al momento della presentazione delle offerte o al momento della sottoscrizione del contratto.
- 1.4 Ai sensi dell'articolo 133, comma 1 del codice dei contratti pubblici, le disposizioni delle presenti Linee guida si applicano, per quanto compatibili, alla selezione dei partecipanti e delle offerte nelle procedure di scelta del contraente nei settori speciali.
- 1.5 Sono soggetti alla valutazione dei comportamenti tenuti in fase di esecuzione, nonché di gara, oltre agli operatori economici affidatari dei contratti pubblici anche gli operatori economici subappaltatori o fornitori di materiali, opere e servizi.

2. I contratti da considerare ai fini del rilascio del rating di impresa

- 2.1 Ai fini del rilascio del rating di impresa si considerano i comportamenti tenuti dagli operatori economici in fase di esecuzione nonché - per quanto rileva - in fase di gara, per tutti i contratti sottoscritti dalla data di entrata in vigore delle presenti Linee guida.

- 2.2 Sono considerati ai fini del rilascio del rating di impresa gli affidamenti relativi ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro, nonché i subappalti e le subforniture di importo pari o superiore a 10.000 euro relativi ai contratti di importo pari o superiore a 40.000 euro.
- 2.3 Fermo restando quanto previsto al punto 1.4, non sono considerati ai fini del rilascio del rating di impresa i contratti esclusi in tutto o in parte dall'applicazione del codice dei contratti pubblici di cui alla Parte I, Titolo II del codice stesso, nonché i contratti eseguiti all'estero o in favore di soggetti privati.
- 2.4 Ai fini del rilascio del rating di impresa si considerano i comportamenti tenuti in fase di esecuzione negli ultimi cinque anni.
- 2.5 La rilevazione del comportamento in fase di esecuzione dell'operatore economico è effettuata sulla base delle schede standard di cui al punto 3.2 redatte dalla stazione appaltante affidante al momento dell'ultimazione della prestazione. La rilevazione riguarda anche il comportamento tenuto dall'operatore economico in fase di aggiudicazione del contratto. Copia della scheda di valutazione della performance è rilasciata all'operatore economico.
- 2.6 Per i contratti di durata pluriennale viene effettuata una rilevazione con cadenza annuale che aggiorna il punteggio attribuito per l'esecuzione nell'annualità precedente.
- 2.7 Ai fini del rilascio del rating di impresa sono considerate anche eventuali anomalie insorte successivamente all'ultimazione della prestazione.
- 2.8 Ai fini delle valutazioni di cui al punto 3.8 le stazioni appaltanti rilevano i comportamenti tenuti da tutti gli operatori economici in fase di affidamento e la rilevazione avviene al termine di tale fase.

3. I requisiti reputazionali

- 3.1 Il rating di impresa è basato su:
- a) requisiti relativi alla valutazione della performance dell'esecutore, con un punteggio massimo pari a 100;
 - b) requisiti di carattere generale, che impattano sulla valutazione complessiva dell'operatore economico non necessariamente esecutore del contratto, con un punteggio massimo pari a 40.

Il punteggio complessivo per il rating di impresa, pari a 100, è dato dalla seguente formula:

$\text{Punteggio rating} = 0,6 * \text{punteggio relativo alla lettera a)} + \text{punteggio relativo alla lettera b)}$

- 3.2 Per la valutazione dei requisiti di cui al punto 3.1 lettera a) si utilizza la scheda allegata alle presenti Linee guida. Le schede vengono compilate dal responsabile unico del procedimento, in accordo con il direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione, se nominato, secondo la tempistica di cui ai punti 2.5 e 2.6. Mediante la compilazione della scheda viene attribuito un punteggio alla prestazione, con un valore massimo pari a 100.
- 3.3 La media ponderata dei punteggi relativi a tutte le schede valide per il periodo considerato ai sensi del punto 2.4 consente di calcolare il valore medio per la parte di esecuzione. Ai fini della ponderazione, per ciascuna scheda, si considerano i seguenti elementi ponderali:
- a) momento di rilevazione;
 - b) valore del contratto.
- 3.4 Per l'elemento ponderale di cui al punto 3.3, lettera a), si attribuiscono i seguenti punteggi:

Numero di mesi antecedenti la richiesta di calcolo del rating	Peso
0-12 mesi	1
13-24 mesi	0,8
25-36 mesi	0,6
37-48 mesi	0,4
49-60 mesi	0,2

3.5 Per l'elemento ponderale di cui al punto 3.3, lettera b) si attribuiscono i seguenti punteggi:

Lavori		Servizi e forniture	
Importo	Peso	Importo	Peso
≤1.000.000 €	0,25	≤ soglia di rilevanza comunitaria	0,25
>1.000.000 € e ≤ soglia di rilevanza comunitaria	0,50	>soglia di rilevanza comunitaria e ≤ 1.000.000 €	0,50
>soglia di rilevanza comunitaria e ≤ 20.000.000 €	0,75	>1.000.000 € e ≤ 5.000.000 €	0,75
>20.000.000 €	1	>5.000.000 €	1

- 3.6 Non si rilascia il rating di impresa a quegli operatori economici che hanno conseguito per un singolo affidamento una valutazione per l'esecuzione pari o inferiore a 50 punti nei 12 mesi antecedenti la data di richiesta di rating di impresa o pari e inferiore a 40 punti nei 24 mesi antecedenti la data di richiesta di rating di impresa. Il rating di impresa viene altresì sospeso per un periodo pari a 12 mesi se l'operatore economico riceve una valutazione per l'esecuzione pari o inferiore a 50 punti e superiore a 40 punti o per un periodo pari a 24 mesi se l'operatore economico riceve una valutazione per l'esecuzione pari o inferiore a 40 punti.
- 3.7 Non si rilascia il rating di impresa agli operatori economici non in possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 80 del codice dei contratti pubblici. A tal fine l'operatore economico allega alla richiesta di rating di impresa una dichiarazione sostitutiva, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, di assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del codice dei contratti pubblici. In caso di false dichiarazioni o di eventi che incidono su tali requisiti il rating di impresa viene revocato, fermo restando l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative previste dalla normativa vigente.
- 3.8 Il punteggio relativo ai requisiti reputazionali di cui al punto 3.1 lettera b) è a sua volta ottenuto come somma di un punteggio pari a 25 punti attribuito a tutti gli operatori economici in assenza di elementi penalizzanti di cui al punto 3.9 e un punteggio massimo di 15 punti attribuito in funzione degli anni di attività secondo quanto indicato al punto 3.12.
- 3.9 Sono considerati come penalizzanti, qualora non già cause ostative alla facoltà di contrarre con la pubblica amministrazione e, quindi, al rilascio del rating di impresa, i seguenti elementi relativi al periodo di riferimento:
- mancata adesione al soccorso istruttorio;
 - inadempimenti in relazione alla denuncia obbligatoria delle richieste estorsive o corruttive;
 - esito del contenzioso in fase di gara o di esecuzione;
 - risoluzione contrattuale per inadempimento;

- e) escussione della cauzione per mancata sottoscrizione del contratto o per false dichiarazioni;
- f) attivazione della polizza decennale.

Il mancato rilascio del certificato di collaudo o di regolare esecuzione costituisce causa ostativa al rilascio del rating di impresa.

- 3.10 La decurtazione rispetto al punteggio massimo di 25 punti riguarda ogni singolo episodio di cui al punto 3.9 ed incide nella seguente misura:

Fattispecie	Decurtazione
L'operatore economico non ha dato seguito all'attivazione del soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante	2 punti
L'operatore economico ha omesso di denunciare una richiesta estorsiva o corruttiva	5 punti
L'operatore economico ha tardato di denunciare una richiesta estorsiva o corruttiva	3 punti
L'operatore economico è stato condannato per le spese in giudizio per le fattispecie di cui all'articolo 26 del codice del processo amministrativo	5 punti
Il contratto sottoscritto con l'operatore economico è stato risolto per grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali	5 punti
La cauzione presentata dall'operatore economico è stata escussa per mancata sottoscrizione del contratto o per false dichiarazioni	5 punti
Per l'opera realizzata dall'operatore economico è stato necessario attivare la polizza decennale postuma	3 punti se indennizzo < 10% del valore dell'opera
Per l'opera realizzata dall'operatore economico è stato necessario attivare la polizza decennale postuma	5 punti se indennizzo ≥ 10% del valore dell'opera

- 3.11 Nel caso in cui, a seguito delle decurtazioni, il punteggio massimo di 25 punti risulti ridotto ad un valore pari o inferiore a 10 punti non può essere rilasciato il rating di impresa.
- 3.12 Viene attribuito un punteggio pari a 1 punto per ogni anno di attività nel mercato dei contratti pubblici antecedente quello della richiesta di rating di impresa senza elementi ostativi o penalizzanti al rilascio del rating di impresa. Vengono considerate al massimo 15 annualità e il calcolo si interrompe al primo episodio di cui ai punti da 3.6 a 3.9.
- 3.13 Agli operatori economici che si presentano per la prima volta sul mercato dei contratti pubblici o che non hanno ancora eseguito un contratto pubblico viene attribuito convenzionalmente il punteggio massimo per la valutazione della performance passata e il punteggio relativo alle cause penalizzanti, mentre non può essere attribuito alcun punteggio per l'attività passata.

4. Il calcolo del rating di impresa

- 4.1 Le stazioni appaltanti inviano ad ANAC le schede di valutazione della performance e le informazioni di cui alla tabella presente nel punto 3.10, secondo le modalità indicate dalla stessa ANAC.

- 4.2 L'operatore economico al momento di presentazione della richiesta di rating di impresa verifica la presenza presso ANAC delle schede di valutazione relative a tutti i contratti relativi al periodo di riferimento. ANAC richiede alle stazioni appaltanti inadempienti l'invio delle schede di valutazione della performance, indicando che il mancato invio determina le sanzioni di cui all'articolo 213, comma 13, del codice dei contratti pubblici.
- 4.3 Il rating viene rilasciato con l'indicazione del punteggio ottenuto ed è unico, indipendentemente dal settore di attività in cui l'operatore economico opera. Il rating di impresa può essere utilizzato per le finalità di cui all'articolo 93, comma 7, del codice dei contratti pubblici se il punteggio ottenuto è pari o superiore a 60 punti.

5. Norme relative al periodo transitorio

- 5.1 Le richieste di rating di impresa possono essere inviate ad ANAC dopo un periodo non inferiore a sei mesi dalla data di entrata in vigore delle presenti Linee guida.
- 5.2 In fase di prima applicazione e fino al definitivo adeguamento dei sistemi informatici dell'Autorità, l'operatore economico che intende acquisire il rating di impresa, nel presentare la domanda all'Autorità allega le schede standard relative alle performance relative all'esecuzione dell'ultimo quinquennio, rilasciate dalle stazioni appaltanti ad ultimazione del contratto. ANAC verifica la completezza della documentazione presentata. In caso di documentazione incompleta o falsa il rating di impresa non viene rilasciato e l'operatore economico è soggetto alle conseguenze penali e amministrative previste dalla normativa vigente.
- 5.3 In fase di prima applicazione il punteggio del rating di impresa viene aggiornato annualmente o prima della scadenza dell'anno su richiesta motivata dell'operatore economico.
- 5.4 In fase di prima applicazione gli operatori economici, già presenti sul mercato, che non abbiano ancora concluso l'esecuzione di un contratto possono comunque richiedere il rating di impresa, purché non risultano presenti cause ostative o penalizzanti di cui ai punti 3.9 e seguenti, relativi a contratti conclusi negli ultimi 5 anni. In tal caso si applica quanto previsto al punto 3.13.
- 5.5 Nella fase di avvio del sistema del rating di impresa i punteggi di cui al punto 3.12 sono attribuiti sulla base di un'autodichiarazione, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, nella quale si indicano il numero di anni di attività nella contrattualistica pubblica, e della verifica di annotazione relative all'operatore economico nel casellario di ANAC. ANAC verifica a campione la correttezza delle dichiarazioni rese.
- 5.6 In sede di prima applicazione, la verifica degli effetti del sistema di rating di impresa, è effettuata avendo a riferimento alcuni settori di attività relativi ai lavori, servizi e forniture. Ad esito della verifica di tali effetti, ANAC si riserva la facoltà di rivedere le presenti Linee guida.
- 5.7 Fino a quando non è terminato il periodo di cui al punto 5.6, il rating di impresa non può essere utilizzato per le finalità di cui al punto 1.2, lettere a) e c).

6. Entrata in vigore

- 6.1 Le presenti Linee guida entrano in vigore 15 giorni dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Allegato – Scheda di valutazione della performance¹

	Requisito reputazionale	Punteggio massimo	Infrazioni	Punteggio assegnato*
1	Attivazione del soccorso istruttorio (incluse carenze di documentazione su subappalto e avvalimento)	5	attivazione soccorso istruttorio	5-1*(numero di elementi carenti nella documentazione)
2	Gestione della documentazione in fase di sottoscrizione ed esecuzione del contratto	3	ritardo presentazione documentazione o richiami	3-0,3*(numero infrazioni)
3	Misure in materia di sicurezza sul lavoro	10	contestazioni da parte del responsabile della sicurezza sul lavoro	10-1*(numero infrazioni)
4	Rispetto dei tempi di esecuzione	25	ritardo relativo (ΔG) rispetto alla durata contrattuale	25 se $\Delta G < 1\%$ 22 se $\Delta G < 5\%$ 18 se $\Delta G < 10\%$ 15 se $\Delta G < 20\%$ 12 se $\Delta G < 40\%$ 8 se $\Delta G < 60\%$ 4 se $\Delta G < 80\%$ 0 se $\Delta G \geq 80\%$
5	Rispetto dei costi di esecuzione	25	aumento del costo relativo (ΔC) rispetto al costo contrattuale	25 se $\Delta C < 1\%$ 22 se $\Delta C < 5\%$ 18 se $\Delta C < 10\%$ 15 se $\Delta C < 20\%$ 12 se $\Delta C < 40\%$ 8 se $\Delta C < 60\%$ 4 se $\Delta C < 80\%$ 0 se $\Delta C \geq 80\%$
6	Assenza di contestazioni sulla qualità di esecuzione	10	(a) numero contestazioni; (b) numero penali per l'esecuzione; (c) numero riserve inammissibili, manifestamente infondate o non iscritte; contestazioni insorte in fase di collaudo (d)**	10-[0,3*(a) + 0,5*(b) + 1*(c) + 2*(d)]
8	Corretta gestione del personale	6	(a) numero richiami ex art. 30.6 del codice; (b) mesi pagamento diretto lavoratori; (c) numero inadempienze ex art. 30.5 del codice	6-[1*(a) + 0,3*(b) + 0,5*(c)]
9	Rapporti con i subappaltatori e subfornitori	6	(a) mancata liquidazione prestazioni subappaltatore, (b) mancato rispetto obblighi contributi e retributivi	6-[2(a) + 2(b) + 2(c)]

¹ Una possibile descrizione dei requisiti reputazionali e delle voci che concorrono al mancato raggiungimento del punteggio massimo è contenuta nella nota esplicativa punto 5.1.

			subappaltatore, (c) sostituzione subappaltatore in gara	
10	Gestione dell'avvalimento	6	Richiami in ordine a carenze nelle risorse o nel personale dell'impresa ausiliaria	6-0,4*(numero infrazioni)
11	Rapporti con la stazione appaltante	4	mancato tempestivo adeguamento ordini di servizio	4-0,3*(numero infrazioni)
	Totale	100		Somma dei punteggi assegnati

* Il punteggio assegnato per ogni singola voce non può scendere al disotto di 0.

** In caso di contestazioni insorte in fase di collaudo la scheda deve essere aggiornata.

PARTE SECONDA

NOTA ESPLICATIVA

Nella presente sezione sono descritte le ragioni per le scelte effettuate nel testo proposto di Linee guida e gli elementi su cui si chiede la valutazione da parte dei soggetti partecipanti alla consultazione.

1. Fonte normativa dell'intervento dell'Autorità

L'articolo 83, comma 10 del codice dei contratti pubblici prevede l'istituzione presso ANAC del sistema di rating di impresa. In particolare, viene stabilito che: «È istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, il sistema del rating di impresa e delle relative premialità, per il quale l'Autorità rilascia apposita certificazione agli operatori economici, su richiesta. Il suddetto sistema è connesso a requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono l'affidabilità dell'impresa. L'ANAC definisce i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione, mediante linee guida adottate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Le linee guida di cui al precedente periodo istituiscono altresì un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia. I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa di cui al presente comma tengono conto, in particolare, dei precedenti comportamenti dell'impresa, con riferimento al mancato utilizzo del soccorso istruttorio, all'applicazione delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive, nonché al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e dell'incidenza e degli esiti del contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara sia in fase di esecuzione del contratto. Per il calcolo del rating di impresa si tiene conto del comportamento degli operatori economici tenuto nelle procedure di affidamento avviate dopo l'entrata in vigore della presente disposizione. L'ANAC attribuisce elementi premiali agli operatori economici per comportamenti anteriori all'entrata in vigore della presente disposizione conformi a quanto previsto per il rilascio del rating di impresa».

Il codice individua chiaramente in ANAC il soggetto gestore del sistema del rating di impresa e attribuisce alla stessa il compito di:

- a) definire i requisiti reputazionali alla base del rating di impresa e relative premialità;
- b) stabilire i criteri di valutazione dei requisiti reputazionali;
- c) individuare le modalità di rilascio della relativa certificazione.

Il codice dei contratti pubblici assegna anche ad ANAC il compito di istituire un sistema di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte degli affidatari, degli subappaltatori e dei subfornitori.

Nel definire i requisiti reputazionali alla base del rating ANAC deve tener conto dei vincoli imposti dalla norma, ovvero degli elementi già individuati dall'articolo 83, comma 10 del codice dei contratti pubblici.

Il presente documento di consultazione è finalizzato a dare attuazione alla norma descritta e le indicazioni contenute nelle emanande Linee guida devono essere intese come vincolanti per le stazioni appaltanti e per gli operatori economici che facciano richiesta del rating d'impresa.

Tuttavia, poiché il sistema di rating è facoltativo per le imprese, le quali, se in possesso di un rating (elevato), possono accedere ad elementi di premialità, si ritiene necessario nelle Linee guida - all'articolo 1 - fornire indicazioni preliminari circa i possibili utilizzi del rating di impresa da parte delle stazioni appaltanti, così come individuati dalla normativa; si tratta di indicazioni che hanno natura prevalentemente interpretativa e, quindi, non hanno natura vincolante.

2. Le finalità dell'istituto

Il codice dei contratti pubblici, oltre ad indicare la non obbligatorietà del rating di impresa, non fornisce una chiara indicazione delle finalità dello stesso, o meglio ne dà alcune che possono risultare anche contrastanti. In particolare:

- a) secondo l'articolo 84, comma 4, lettera d), le società organismi di attestazione (SOA) devono attestare «il possesso di certificazione del rating di impresa, rilasciata dall'ANAC ai sensi dell'articolo 83, comma 10»;
- b) all'articolo 95, comma 13, relativo all'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è indicato che: «Compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, 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 e di impresa dell'offerente, nonché per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione»;
- c) all'articolo 93, comma 7, sulla garanzia provvisoria, è previsto che: «Nei contratti di servizi e forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento, non cumulabile con le riduzioni di cui ai periodi precedenti, per gli operatori economici in possesso del rating di legalità e rating di impresa o della attestazione del modello organizzativo, ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 o ...».

Il fatto che le SOA attestino il possesso del rating indica che lo stesso possa servire per la qualificazione dei lavori, ma non è chiaro l'utilizzo dell'informazione ai fini della definizione della categoria e classifica SOA. Sul punto bisogna, innanzitutto, notare che la previsione di cui all'articolo 84, comma 4, lettera d) del codice dei contratti pubblici era già presente nel decreto legislativo n. 50/2016 ed è rimasta anche a seguito delle modifiche introdotte dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 (cosiddetto correttivo)

che hanno reso il rating di impresa facoltativo (e non più obbligatorio) e hanno previsto la possibilità di spenderlo nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ciò potrebbe testimoniare un mancato coordinamento nelle norme. Tuttavia, preso atto della presenza di siffatta previsione occorre chiedersi che cosa le SOA debbano attestare e le finalità di siffatta attestazione.

La prima questione origina dal fatto che l'attestazione SOA attesta i requisiti generali e speciali in un determinato istante, mentre il rating di impresa ha natura dinamica, destinato cioè a modificarsi ogni volta che vengono acquisite nuove informazioni sulla performance passata dell'impresa. Questa caratteristica, invero, è comune anche con altri requisiti, soprattutto generali, attestati dalle SOA. Per i requisiti di carattere generale, il codice dei contratti pubblici ha previsto l'obbligo delle stazioni appaltanti di verificarli di nuovo in fase di gara; analogamente dovrebbe prevedersi per il rating di impresa. In questo caso le SOA potrebbero attestare la richiesta del rating di impresa e la stazione appaltante, per le finalità di cui agli articoli 95, comma 13, e 93, comma 7, del codice dei contratti pubblici dovrebbe verificare sul sito di ANAC il valore del rating. Si tratta di una previsione che a ben vedere non appare apportare alcun valore aggiunto all'attestato di qualificazione. Peraltro, se il legislatore ritenesse che fosse necessario far conoscere il possesso di un rating di impresa in sede di qualificazione sarebbe opportuno che un'analogha indicazione fosse prevista anche per la qualificazione per i servizi e le forniture. L'unico modo per valorizzare il possesso di un rating di impresa in sede di qualificazione SOA potrebbe essere la sua considerazione al fine del riconoscimento dell'incremento convenzionale premiante. Si tratta di un'ipotesi che è già stata posta a consultazione per la proposta al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del decreto ministeriale di cui all'articolo 83, comma 2, del codice, ricevendo valutazioni opposte tra chi ritiene che tale incremento debba essere basato sul rating di impresa e chi li considera due istituti distinti, da mantenere separati.

Sotto un diverso profilo, si osserva che, sebbene con il correttivo sia sparito l'inciso che considera il rating di impresa «da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese», il permanere della collocazione della norma all'interno dell'articolo 83 relativo ai criteri di selezione potrebbe condurre a ritenere che la finalità principale dello strumento sia proprio quello relativo alla qualificazione. In questo caso, salvo quanto considerato in merito alla possibilità del suo utilizzo per il calcolo dell'incremento convenzionale premiante, occorrerebbe verificare se esistono altri possibili utilizzi del rating di impresa ai fini della qualificazione. Infatti, l'incremento convenzionale premiante concerne solo le imprese attestate per i lavori, ma non la qualificazione in gara per le imprese attive nei settori dei servizi e forniture e per quelle che partecipano a procedure di affidamento di lavori di importo inferiore a 150.000 euro. Un possibile utilizzo alternativo del rating di impresa potrebbe essere quello di criterio di preferenza nella selezione degli offerenti nel caso di procedure ristrette o negoziate. Si tratta, ovviamente, di una possibile finalità che può essere attivata con particolare cautela, dopo un congruo periodo di sperimentazione, anche in considerazione dell'elevato contenzioso che può generare. In ogni caso, la modifica del testo della norma e l'introduzione della possibilità di utilizzare il rating di impresa nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, depongono nel senso di non considerare la qualificazione come principale finalità del rating di impresa.

La possibilità di utilizzare il rating di impresa nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa ha diverse implicazioni. Innanzitutto, a differenza dell'utilizzo del rating di impresa quale requisito di qualificazione, il mancato possesso del rating nella valutazione delle offerte non introduce una barriera all'ingresso, anche se, a seconda della gara e del punteggio attribuito allo stesso, la possibilità di aggiudicarsi un contratto potrebbe risentire fortemente di tale elemento. Questa considerazione non

deve però far perdere di vista quello che dovrebbe essere l'obiettivo del rating di impresa, ovvero di innalzare il livello qualitativo medio delle imprese che si aggiudicano commesse pubbliche. In questo senso, due delle principali novità contenute nel codice dei contratti pubblici, la qualificazione delle stazioni appaltanti e il rating di impresa, sono proprio volte a garantire che le risorse pubbliche siano spese in modo efficiente, al fine di garantire migliori servizi ai cittadini.

La possibilità di utilizzare il rating di impresa ai fini del calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa sembra implicare la necessità di punteggi crescenti per valori crescenti del rating di impresa, in quanto se la premialità viene riconosciuta per il mero possesso del rating di impresa, le imprese potrebbero ritenere sufficiente posizionarsi sul livello minimo che consente di ottenerlo non avendo incentivi nel sistema a ricercare ulteriori miglioramenti. Peraltro, è lo stesso articolo 95, comma 13, del codice dei contratti pubblici che indica criteri premiali in relazione al maggior rating di legalità e di impresa.

Per quanto riguarda, invece, la previsione di cui all'articolo 93, comma 7, del codice dei contratti pubblici, la possibilità di avere una riduzione sull'importo della cauzione provvisoria o della cauzione definitiva (stante il rimando di cui all'articolo 103, comma 1, dello stesso codice) è ancorata inequivocabilmente al solo possesso del rating di impresa, come dimostra il fatto che il rating di impresa è considerato in alternativa al possesso di altre certificazioni per cui non è prevista una graduazione.

Si deve, peraltro, osservare che il tenore letterale dell'articolo 93, comma 7, del codice dei contratti pubblici porta a ritenere che il rating di impresa debba essere posseduto congiuntamente al rating di legalità, in quanto tra i due rating vi è la congiunzione (coordinativa) "e" contrapposta alla congiunzione (disgiuntiva) "o" per le altre certificazioni che garantiscono la possibilità di ottenere una riduzione dell'importo della cauzione e ciò porterebbe ad escludere la possibilità che le piccole imprese e le nuove entranti possano beneficiare di tale previsione.

Considerazioni diverse potrebbero, invece, valere per quanto concerne l'articolo 95, comma 13, del codice dei contratti pubblici, dove le congiunzioni coordinanti sono utilizzate per indicare gli elementi che possono essere considerati ai fini del calcolo della premialità nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il tema è ancora quello del rapporto tra rating di impresa e rating di legalità non pienamente chiarito dal legislatore, nonostante fosse già stato oggetto di segnalazione da parte dell'Autorità (Atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017, Proposta di modifica degli articoli 83, comma 10, 84, comma 4 e 95, comma 13, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50). Infatti, se nel novellato articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici è stata superata la previsione secondo cui tra gli elementi costituenti il rating di impresa vi fosse anche quello di legalità, i legami tra i due istituti rimangono evidenti nei richiamati articoli 93, comma 7, e 95, comma 13, nonché e soprattutto nell'articolo 213, comma 7, del codice dei contratti pubblici, laddove si afferma che «Il rating di legalità concorre anche alla determinazione del rating di impresa di cui all'articolo 83, comma 10». Anche in questo caso, si potrebbe ritenere che la previsione contenuta nel richiamato articolo 213, comma 7, sia un refuso rimasto dal mancato coordinamento con la modifica introdotta all'articolo 83, comma 10.

Infine, si deve ritenere che, a differenza dell'utilizzo del rating di impresa quale strumento per ridurre l'importo della cauzione, provvisoria o definitiva, l'utilizzo dello stesso per la qualificazione o per la

valutazione dell'offerta dovrebbe essere possibile solamente al termine di un periodo transitorio o sperimentale, quale quello descritto all'articolo 5 della proposta di Linee guida. Infatti, si rischierebbe di penalizzare o premiare alcuni concorrenti con un sistema di cui non si conosce ancora l'accuratezza e l'affidabilità. Viceversa, nel caso della garanzia provvisoria vi potrebbe essere un beneficio immediato per i concorrenti con rating di impresa positivo, senza chiare penalizzazioni per i concorrenti privi dello stesso.

In sostanza gli elementi su cui si chiede di conoscere l'avviso dei partecipanti alla consultazione sono i seguenti:

- a) la possibilità di utilizzare il rating di impresa ai fini del conseguimento della qualificazione, esclusivamente per i lavori o anche per i servizi e le forniture;
- b) la possibilità di utilizzare il rating di impresa quale elemento per la determinazione dell'incremento convenzionale premiante ai fini dell'attestazione SOA;
- c) la possibilità di utilizzare il rating di impresa ai fini del calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa e, in caso di risposta affermativa, se occorre attribuire un punteggio differenziato a seconda del valore assunto dal rating;
- d) la possibilità di utilizzare il rating di impresa per la riduzione della cauzione, indipendentemente dal possesso del rating di legalità;
- e) nel caso si ritenga che il rating di impresa possa essere utilizzato per conseguire più finalità distinte, come limitare il rischio di valutare più volte i medesimi requisiti.

Si invitano i partecipanti alla consultazione a voler fornire le motivazioni per le risposte fornite, indicando in particolare l'impatto delle soluzioni prospettate sugli operatori economici e sulle stazioni appaltanti.

3. I soggetti destinatari dell'intervento

Tutte le stazioni appaltanti risultano potenzialmente destinatarie dell'intervento sia perché chiamate a valutare la performance passata delle imprese esecutrici e a rilasciare, quindi, le informazioni necessarie per il calcolo del rating di impresa, sia perché utilizzano lo stesso per le finalità di cui al punto precedente. Per effetto di quanto disposto dall'articolo 133, comma 1, del codice dei contratti pubblici il rating di impresa dovrebbe riguardare, "per quanto compatibile" anche le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori dei settori speciali; tuttavia nell'eventuale applicazione della disciplina del rating di impresa si dovrà tener conto di quanto disposto dagli articoli 134 e seguenti in materia di sistemi di qualificazione per il settore speciale, ovvero dei sistemi di vendor rating già presenti in tale settore.

L'articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici indica che tutti gli operatori economici possono richiedere il rating di impresa. Solo con riferimento al sistema amministrativo per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive la norma individua chiaramente i soggetti destinatari dell'intervento, ovvero le «imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi». A questo elenco potrebbero aggiungersi anche le imprese ausiliarie. Tuttavia, tale possibilità deve essere letta alla luce di quanto disposto dall'articolo 89, comma 8, del codice dei contratti pubblici, secondo cui: «Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria

può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati» (sul punto si veda anche la sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, del 16 marzo 2018, n. 1698).

Per quanto riguarda, invece, il sistema del rating di impresa, considerato che il codice dei contratti pubblici prevede che sia legato a criteri reputazionali che ne esprimono l'affidabilità, si ritiene che possano richiedere lo stesso solamente le imprese che hanno avuto precedenti rapporti contrattuali con le stazioni appaltanti soggette all'applicazione del codice dei contratti pubblici. Nel presente documento di consultazione si propone di rilevare i comportamenti tenuti dalla generalità delle imprese partecipanti alle procedure di gara; tuttavia il rating può essere richiesto solamente dalle imprese che hanno contribuito all'esecuzione di almeno un affidamento (ovvero, oltre all'affidatario, il subappaltatore, ed, eventualmente, il subfornitore). Ciò poiché l'affidabilità di un'impresa si forma con il comportamento della stessa in fase di esecuzione, ovvero dall'analisi della corrispondenza tra quanto dichiarato di fare o di saper fare in sede di offerta e quanto effettivamente eseguito. Nel paragrafo 7 vengono, tuttavia, fornite indicazioni anche sulle possibilità modalità di rilascio del rating di impresa per le imprese nuove entranti sul mercato degli appalti pubblici e per l'attribuzione del rating di impresa agli operatori economici già presenti sul mercato, in fase di prima applicazione.

Accanto al comportamento tenuto dagli operatori in fase di esecuzione, il codice dei contratti pubblici prevede anche la rilevazione del comportamento delle imprese tenuto in fase di gara, indipendentemente se affidatarie del contratto. Ciò per tener conto anche di elementi non direttamente collegati con l'esecuzione del contratto quali il mancato ricorso al soccorso istruttorio, l'omessa denuncia dei tentati di estorsione e corruzione e contenzioso in fase di gara. La possibilità di considerare tali elementi quali fattori ostativi al rilascio del rating di impresa o comunque in grado di agire sulla valutazione complessiva dell'operatore economico, indipendentemente dal fatto se lo stesso sia risultato aggiudicatario della procedura per cui è valutato, risponde ad un'evidente esigenza di moralizzazione del sistema.

In sostanza, si potrebbe pensare di costruire il sistema del rating di impresa attraverso la ponderazione dei punteggi/giudizi ottenuti dagli operatori economici per gli affidamenti in cui sono risultati esecutori (valutando il comportamento dalla fase di affidamento fino al collaudo) e considerando altri elementi che incidono sull'affidabilità dell'impresa quali elementi ostativi o comunque penalizzanti per il rilascio del rating. Ciò poiché un'impresa soccombente per lite temeraria in un contenzioso in fase di gara difficilmente potrà essere aggiudicataria della stessa e questo comportamento sfuggirebbe nella valutazione di affidabilità della stessa.

In sostanza i partecipanti alla consultazione sono invitati ad esprimere il proprio parere, motivato e con l'eventuale indicazione dell'impatto delle scelte proposte, sui seguenti elementi:

- a) estendibilità del sistema di rating di impresa alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori che operano nei settori speciali, valutando la possibilità di coesistenza del sistema proposto nel presente documento di consultazione con i modelli di vendor rating già presenti nei settori speciali;
- b) possibilità di rilascio del rating di impresa alle sole imprese esecutrici di affidamenti pubblici;
- c) opportunità di valutare i comportamenti tenuti dagli operatori economici in fase di esecuzione anche quando questi agiscono come subappaltatori o subfornitori.

4. I CONTRATTI DA CONSIDERARE AI FINI DEL RILASCIO DEL RATING

L'articolo 83, comma 10 del codice dei contratti pubblici prevede che «per il calcolo del rating di impresa si tiene conto del comportamento degli operatori economici tenuto nelle procedure di affidamento avviate dopo l'entrata in vigore della presente disposizione». Al riguardo, nel presente documento di consultazione si pongono all'attenzione dei soggetti rispondenti diverse questioni da dirimere; ciò in quanto si ritiene imprescindibile per una corretta attuazione del sistema la chiara identificazione dei contratti da valutare al fine del rilascio del rating di impresa.

4.1 Orizzonte temporale dei contratti da considerare

La disposizione sopra richiamata è stata inserita nel codice dei contratti pubblici solo con il decreto legislativo 56/2017, mentre in precedenza non era chiaro se si potesse estendere il rating di impresa anche ai comportamenti tenuti dagli operatori economici antecedentemente all'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici. La novella introdotta dal correttivo chiarisce questo punto, anche se rimane da dirimere la questione se i contratti da prendere a riferimento siano quelli relativi alle procedure avviate dopo l'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici o dopo quella del correttivo. In entrambi i casi, in effetti, si può sostenere che gli operatori economici erano informati degli effetti derivanti dal comportamento tenuto in fase di gara o di esecuzione sulla possibilità di partecipazione ad affidamenti futuri. In realtà, si può anche sostenere che una conoscenza piena delle modalità di funzionamento del sistema di rating di impresa si avrà solo quando saranno emanate le linee guida e, pertanto, quella dovrebbe essere la data di riferimento più opportuna.

Sotto un diverso profilo, si deve però osservare che considerare esclusivamente gli affidamenti avviati dopo l'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, del correttivo o delle linee guida, rischia di procrastinare nel tempo la piena operatività del sistema, non potendo tener conto di tutti quegli affidamenti che prevedono tempi lunghi tra la fase di avvio della procedura e quella del collaudo definitivo o addirittura del termine della gestione del contratto nelle concessioni. Nello schema proposto nel presente documento di consultazione, si ipotizza, infatti, che il comportamento degli operatori economici sia valutato al termine del contratto, tramite la compilazione di moduli standard, non essendo invece prevista la possibilità di calcolare il rating con informazioni continue sull'andamento del contratto. Poiché la valutazione riguarda prevalentemente la fase di esecuzione, si potrebbero considerare anche i contratti sottoscritti dopo la data prescelta.

In sostanza, i partecipanti alla consultazione sono invitati a fornire le proprie osservazioni, corredate dalla relativa motivazione e eventuali considerazioni sull'impatto dell'opzione proposta, in ordine ai contratti da considerare ai fini del calcolo del rating, ovvero se si ritiene preferibile che:

- a) si debbano considerare solo i contratti relativi alle procedure successive a:
 - l'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici;
 - l'entrata in vigore del correttivo;
 - l'entrata in vigore delle linee guida;
- b) si debbano considerare solo i contratti relativi alle procedure avviate dopo la data di cui sopra o si possano considerare anche i contratti sottoscritti dopo tale data.

4.2 Quali contratti considerare

a) soglia dimensionale

Il codice dei contratti pubblici, come modificato dal correttivo, fa un generico riferimento alle procedure di affidamento, senza porre particolari limitazioni ai contratti da considerare. Come già rilevato nella Relazione AIR per le linee guida sugli affidamenti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria si registrano annualmente oltre 5 milioni di contratti di importo inferiore a 40.000 €, mentre, dalle Relazione al Parlamento per il 2017 il numero di CIG perfezionati per contratti di importo superiore a tale soglia è pari a circa 135 mila per i 2015 e a oltre 115 mila per il 2016 (oltre il 40% di tali contratti sono di importo inferiore a 150.000 €).

L'articolo 36, comma 2, lettera a), del codice dei contratti pubblici prevede che per importi inferiori a 40.000 euro si possa ricorrere ad affidamenti diretti. Per questi affidamenti, di regola, le stazioni appaltanti acquisiscono un codice identificativo gara (CIG) semplificato fornendo un numero limitato di informazioni e non vengono inviate ulteriori informazioni sul contratto. Basare il rating di impresa anche su contratti di importo inferiore a 40.000 € imporrebbe alle stazioni appaltanti oneri informativi molto elevati, indipendentemente dalla modalità prescelta per il calcolo del rating di cui al paragrafo successivo. In molti casi si tratta di acquisto di forniture di importo molto ridotto, per il quale il codice dei contratti pubblici ha previsto procedure semplificate, quanto a determina a contrarre, procedura di scelta del contraente e verifica dei requisiti. La considerazione di questi contratti ai fini del calcolo del rating di impresa andrebbe in controtendenza con l'esigenza di semplificazione richiesta dal mercato e condivisa dal legislatore.

Sotto un diverso profilo, però, non si può trascurare il principio secondo cui un'impresa deve comportarsi correttamente con la pubblica amministrazione indipendentemente dall'importo del contratto sottoscritto. Escludere la maggioranza, in numero e non come importo, dei contratti pubblici, senza una specifica previsione di legge potrebbe esporre il sistema che si verrà a delineare a rischi di legittimità.

Peraltro, attesa la complessità del sistema, si potrebbe pensare di avviare lo stesso considerando un numero ridotto di affidamenti, al di sopra di una certa soglia, e estendere, in un secondo tempo, il rating alla generalità dei contratti che si ritiene possibile monitorare. Ciò per permettere all'Autorità di testare il sistema su un numero – relativamente – circoscritto di contratti (sul punto si veda anche quanto indicato nel paragrafo 9 e nell'articolo sulla disciplina transitorio della proposta di Linee guida).

In sostanza si chiede ai partecipanti alla consultazione di fornire indicazioni circa l'opportunità di non considerare ai fini del calcolo del rating gli affidamenti di importo inferiore a una determinata soglia (in questo documento si è indicata quella pari a 40.000 €), indicandone le ragioni e fornendo indicazioni circa il possibile impatto sul mercato.

L'individuazione di una soglia dimensionale per i contratti relativi agli operatori economici affidatari di lavori, servizi o forniture, impone anche l'individuazione di una soglia dimensionale per i subappaltatori e per i subfornitori. Nel testo proposto delle Linee guida si è indicata una soglia pari a 10.000 euro,

corrispondente al 25% della soglia minima individuata per i contratti principali utili ai fini del calcolo del rating di impresa.

b) contratti esclusi

Considerazioni analoghe possono riferirsi per i contratti esclusi dall'applicazione del codice dei contratti pubblici. Ai contratti esclusi, per effetto di quanto disposto dall'articolo 4 del codice dei contratti pubblici, si applicano i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica, principi declinati nel codice stesso. Anche in questo caso si tratta di bilanciare l'esigenza di premiare le imprese che si comportano correttamente con la pubblica amministrazione, indipendentemente dalla natura del contratto, con quella di divieto di aggravio del procedimento, imponendo oneri non previsti (goldplating).

Per tali ragioni si richiede ai partecipanti alla consultazione se concordano con l'inopportunità di estendere il rating di impresa anche ai contratti esclusi. In caso di diverso avviso si richiede di motivarne le ragioni e di fornire indicazioni circa il possibile impatto sul mercato.

c) contratti nel settore privato ed esteri

Per le medesime ragioni presentate per i contratti esclusi, non si ritiene opportuno estendere nel novero dei contratti da considerare per il calcolo del rating di impresa, i contratti eseguiti a favore di soggetti privati o esteri. Per questi contratti si deve anche considerare la difficoltà di mappare tutti i contratti di interesse (l'operatore economico che desidera acquisire un rating di impresa potrebbe presentare solo i resoconti dei contratti con i migliori risultati) e non si avrebbero strumenti per esigere dichiarazioni del committente sulla esecuzione degli stessi con le modalità necessarie per il calcolo del rating stesso.

d) numero di anni da considerare

In linea generale il sistema di rating di impresa dovrebbe tendere a rendere le imprese che partecipano al sistema della contrattualistica pubblica sempre più affidabili, introducendo incentivi affinché le stesse realizzino le proprie prestazioni nel rispetto dei termini e dei costi indicati nell'offerta, con un livello di qualità quantomeno in linea con gli standard di mercato. Tale considerazione porta a ritenere che si debbano privilegiare i contratti più recenti, in quanto idonei a testimoniare gli sforzi compiuti dagli operatori economici per migliorare la propria qualità realizzativa.

Si potrebbe pensare di limitare il calcolo del rating ad un numero predefinito di anni, eventualmente attribuendo un diverso peso nel processo di ponderazione dei singoli contratti, peso che potrebbe crescere man mano che ci si avvicina al momento della rilevazione. In sostanza, se si considera un orizzonte temporale per la rilevazione pari a cinque anni si potrebbe pensare di attribuire un peso ridotto per i contratti di cinque anni fa, peso che cresce all'avvicinarsi al periodo di rilevazione. Questo sistema avrebbe il pregio di valorizzare il comportamento dell'impresa volto ad incrementare la qualità complessiva nella fase di esecuzione e in quella di gara e consentirebbe alle imprese, in conseguenza di ciò, di poter recuperare nel tempo un rating di impresa non ritenuto sufficiente.

Si chiede quindi ai partecipanti alla consultazione di indicare il numero di anni che si ritiene opportuno considerare ai fini del rating e se si ritiene opportuno pesare diversamente i singoli contratti in relazione al numero di anni trascorsi.

Nel rispondere a tale richiesta si dovrebbe tenere in considerazione anche il fatto che più è ridotto il numero di anni considerati minore è il numero di contratti su cui si effettua la rilevazione e maggiore deve essere il peso attribuito a singoli episodi che possono denotare una ridotta affidabilità delle imprese.

4.3 Quando effettuare la rilevazione

Un ulteriore aspetto da definire riguarda il momento in cui si deve valutare la performance dell'operatore economico.

In via preliminare si osserva che, poiché il rating di impresa riguarda prevalentemente il comportamento dell'operatore economico in fase di esecuzione, la rilevazione dovrebbe riguardare essenzialmente questa fase, eventualmente integrando la rilevazione con dati e valutazioni relative alle fasi che la precedono.

In linea generale, inoltre, la situazione ideale sarebbe rappresentata da un monitoraggio continuo dell'evoluzione del contratto. Tale soluzione appare però difficilmente percorribile sia perché imporrebbe un onere informativo elevato alle stazioni appaltanti sia in considerazione della difficoltà di costruire un sistema informatico idoneo a trattare tale rilevazione. Inoltre, la rilevazione nel continuo rischierebbe di rendere il rating di impresa uno strumento piuttosto instabile, specie per quegli operatori economici che hanno un numero ridotto di affidamenti.

Almeno in una prima fase, si potrebbe ritenere opportuno effettuare un'unica valutazione della performance dell'operatore economico, ad esempio, al momento dell'ultimazione dei lavori o dei servizi, o al momento della consegna delle forniture. Si ritiene preferibile, per esigenze di celerità, considerare questa fase e non quella diversa del collaudo o verifica di conformità, provvisorio o definitivo, in considerazione del tempo che può trascorrere tra l'ultimazione della prestazione e il collaudo. Fermo restando, però, che eventuali anomalie che dovessero insorgere in sede di collaudo debbano essere comunicate all'Autorità per la revisione del valore del rating. In tal senso, dovrebbero essere comunicati anche eventuali vizi di un lavoro, di un servizio o di una fornitura che dovessero registrarsi a distanza di tempo dalla loro ultimazione.

Il problema si pone per i contratti pluriennali, che prevedono cioè una prestazione plasmata su un numero elevato di anni. Se si effettua un'unica rilevazione al momento dell'ultimazione della prestazione si corre il rischio di attribuire un rating di impresa che risente fortemente di comportamenti degli operatori economici tenuti in momenti assai risalenti nel tempo, ovvero di premiare operatori economici che si stanno mostrando negligenti nell'esecuzione di determinati contratti, incentivando ad esempio comportamenti dilatori per non far valutare performance negative.

Potrebbe essere necessario, quindi, portare alcuni correttivi al criterio dell'unica rilevazione, con rilevazioni del comportamento dell'operatore economico da effettuarsi con cadenze periodiche, ad esempio annuali, e/o al momento della scadenza prevista del contratto.

Accanto alle rilevazioni sul soggetto aggiudicatario del contratto, da effettuarsi in fase di ultimazione della prestazione o a cadenze periodiche in fase di esecuzione, per ottemperare a quanto previsto dal codice dei contratti pubblici per quanto concerne i requisiti relativi al mancato utilizzo del soccorso istruttorio, all'applicazione delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria di richieste estorsive o corruttive e degli esiti del contenzioso si ritiene che la rilevazione degli stessi debba riguardare tutti i partecipanti alla procedura di affidamento, indipendentemente se aggiudicatari della stessa. Al riguardo si osserva che l'aggiudicatario non dovrebbe risultare interessato da tali fattispecie, sicuramente almeno quella relativa alla soccombenza per lite temeraria.

In definitiva, si invitano i partecipanti alla consultazione a pronunciarsi sui seguenti aspetti, motivando sulle ragioni sottostanti alla scelta e fornendo elementi per la valutazione dell'impatto della stessa:

- a) la rilevazione del comportamento dell'operatore economico dovrebbe essere effettuata al momento dell'ultimazione della prestazione;
- b) dovrebbe essere prevista anche una rilevazione per tutti gli operatori economici partecipanti alla procedura di gara per i comportamenti tenuti in tale fase, così come indicati dal codice dei contratti pubblici;
- c) devono essere previste ulteriori rilevazioni sull'esecutore nel caso di anomalie che dovessero manifestarsi successivamente all'ultimazione della prestazione, ad esempio, in fase di collaudo – eventualmente prevedendo un termine massimo per la rilevazione delle stesse – o in fase di esecuzione, ad esempio, quando ricorrano le condizioni di cui all'articolo 108 e seguenti del codice dei contratti pubblici o alla data contrattualmente prevista per l'ultimazione della prestazione;
- d) per i contratti di durata pluriennale, si dovrebbero prevedere valutazioni della performance con cadenza prestabilita, ad esempio annuale.

5. I REQUISITI REPUTAZIONALI

I requisiti reputazionali individuati dal codice dei contratti pubblici, che si ritengono non esaustivi, possono essere raggruppati in due gruppi:

- a) requisiti relativi alla fase di esecuzione o all'esecutore, riguardano i comportamenti tenuti dall'affidatario nella parte di esecuzione del contratto. Le stazioni appaltanti dovrebbero riempire un modulo standard in formato elettronico, nella quale è indicata la valutazione dei requisiti reputazionali relativi a questa fase. La corretta compilazione della scheda permette il calcolo di un punteggio per l'esecuzione del contratto;
- b) requisiti preclusivi, che prevedono il mancato rilascio del rating di impresa o l'impossibilità di raggiungere determinati punteggi. Si tratta di elementi che non sono direttamente collegati all'esecuzione del contratto, ma la cui presenza non può permettere il rilascio del rating o di ottenere un rating con punteggio elevato. I requisiti preclusivi riguardano fattispecie diverse

dalla corretta esecuzione del contratto, rilevata dalla scheda di cui al punto a), che si ritiene debbano incidere sull'affidabilità dell'operatore economico.

Il codice dei contratti pubblici richiede che i requisiti reputazionali siano valutati sulla base di indicatori "oggettivi e misurabili", nonché di accertamenti definitivi che esprimono l'affidabilità dell'impresa. Il primo problema da affrontare è se la previsione di cui al secondo periodo dell'articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici apra la strada a due tipologie distinte di indicatori, da un lato quelli relativi ad elementi oggettivi e misurabili su cui non vi dovrebbero essere contrapposizioni tra la misurazione effettuata dalla stazione appaltante e l'operatore economico e quelli che richiedono una valutazione discrezionale e, di conseguenza, un contraddittorio con l'esecutore.

5.1 La valutazione dell'esecuzione

Per quanto concerne la valutazione dell'esecutore si potrebbe pensare che al momento dell'ultimazione dei lavori o dei servizi, o al momento della consegna delle forniture, la stazione appaltante, per mezzo del RUP o eventualmente del direttore dei lavori o del direttore dell'esecuzione, riempia una scheda standard, su supporto informatico, quale quella presentata nell'Allegato della proposta di Linee guida. La scheda contiene una serie di voci, ad ognuna delle quali è associato un punteggio massimo. Il punteggio massimo non necessariamente deve essere lo stesso per ciascuna voce, riflettendo la diversa importanza relativa attribuita ai requisiti reputazionali. Per raggiungere il punteggio massimo non si devono avere contestazioni o rilievi per la voce considerata. In caso di contestazioni o rilievi il punteggio è ridotto sulla base di parametri predeterminati.

Nella scheda sono state individuate le seguenti ipotesi di requisiti reputazionali per quanto riguarda l'esecutore del contratto:

- a) mancato utilizzo del soccorso istruttorio. Si tratta, in questo caso di una verifica effettuata sull'affidatario, pertanto, ciò che si deve accertare è se l'affidatario ha presentato tutta la documentazione necessaria richiesta nei documenti di gara, ovvero non vi sia stato ricorso al soccorso istruttorio. Ciò vale anche per quanto concerne la documentazione relativa al sub-appalto e all'avvalimento;
- b) gestione della documentazione. L'esecuzione del contratto prevede che l'operatore economico debba produrre una serie di documenti o atti dalla stipula del contratto all'ultimazione dei lavori o dei servizi o al momento della consegna delle forniture (per la stipula del contratto, per gli atti aggiuntivi, per il sub-appalto e la relativa gestione, per la contabilizzazione e liquidazione delle prestazioni, certificazioni sulle prestazioni svolte, ecc.). Si potrebbe prevedere che il punteggio massimo attribuibile per questa voce venga decurtato sulla base dei ritardi (superiori a una certa soglia) nella presentazione di tale documentazione e/o dei richiami ad adempiere da parte della stazione appaltante;
- c) misure in materia di sicurezza sul lavoro. Il punteggio massimo dovrebbe essere ridotto in base al numero di contestazioni da parte del responsabile della sicurezza, nonché a causa del verificarsi di infortuni sul lavoro;
- d) rispetto dei tempi di esecuzione. Questa voce, come la successiva, presenta diversi elementi di complessità. Il punteggio massimo dovrebbe essere assegnato all'operatore economico che termina l'esecuzione entro i termini contrattualmente previsti. Tuttavia, in diversi casi, ciò non è

possibile per fatti non attribuibili allo stesso. I ritardi nell'esecuzione dovuti a decisioni della stazione appaltante o a cause di forza maggiore non dovrebbero penalizzare l'esecutore ai fini del calcolo del rating di impresa. Occorre, quindi, individuare con esattezza i fattori che possono far slittare i termini di ultimazione della prestazione, così come previsti dal codice dei contratti pubblici. Questi fattori dovrebbero essere riconducibili a: a) slittamento del termine di avvio per esigenze della stazione appaltante o per cause di forza maggiore; b) sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'articolo 107 del codice dei contratti pubblici; c) modifica dei contratti richiesta dalla stazione appaltante. Una volta tenuto conto di tali fattori, il punteggio ottenuto dovrebbe essere una funzione inversa della puntualità di esecuzione. Più l'affidatario è puntuale maggiore è il punteggio assegnato;

- e) rispetto dei costi di esecuzione. Valgono considerazioni analoghe a quelle per il rispetto dei tempi di esecuzione. Si dovrebbe valutare il costo complessivo dell'esecuzione rispetto al costo contrattualmente previsto, comprensivo delle varianti richieste dalla stazione appaltante, senza tener conto degli indennizzi per ritardata consegna o sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'articolo 107 del codice dei contratti pubblici;
- f) assenza di contestazioni sulla qualità dell'esecuzione. Il punteggio massimo dovrebbe essere decurtato nel caso di contestazioni o di penali, superiori a una certa soglia, per l'esecuzione dei lavori o dei servizi o per la qualità del prodotto difformi da quelli previsti in sede di offerta. Nel caso in cui in sede di collaudo o di verifica di conformità dell'esecuzione dovessero emergere difformità di lieve entità rispetto al progetto iniziale, non rilevate in fase di attuazione, che non precludono il rilascio del certificato, la scheda deve essere riaperta e aggiornata. In questa sezione, o in una a parte, dovrebbe essere considerata anche la voce che valorizzi l'assenza di riserve inammissibili e/o manifestamente infondate o non iscritte;
- g) corretta gestione del personale. In particolare, il punteggio massimo viene decurtato in caso di richiami di cui all'articolo 30, comma 6, del codice dei contratti pubblici e, in misura maggiore, se la stazione appaltante provvede a versare direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate. Parimenti il punteggio massimo non viene assegnato nel caso di inadempienze di cui all'articolo 30, comma 5, del codice dei contratti pubblici;
- h) rapporti con i subappaltatori e subfornitori. In particolare, il punteggio massimo previsto per questa voce non può essere raggiunto se l'operatore economico non ha liquidato le prestazioni erogate dal sub-appaltatore nei termini previsti contrattualmente o se si è reso necessario sostituire i sub-appaltatori ai sensi dell'articolo 105, comma 12, del codice dei contratti pubblici;
- i) gestione dell'avvalimento. Il punteggio massimo non può essere raggiunto se nel corso dell'esecuzione il direttore dei lavori o il direttore dell'esecuzione richiama l'esecutore in merito a carenze nelle risorse o nel personale dell'impresa ausiliaria;
- j) rapporti con la stazione appaltante. Il punteggio massimo non può essere raggiunto se l'operatore economico non si è adeguato tempestivamente agli ordini di servizio impartiti.

I partecipanti alla consultazione sono chiamati, quindi, ad indicare se condividono i requisiti reputazionali proposti e i relativi pesi o se ritengono che qualcuno potrebbe non essere necessario, indicandone le ragioni, o suggerire ulteriori requisiti reputazionali. Al riguardo occorre tener conto della necessità di bilanciare le diverse esigenze di completezza dei criteri individuati con quelle relative alla loro chiarezza e semplicità di utilizzo.

La scheda contenuta in allegato è una scheda generica che dovrebbe essere adattata per le diverse esigenze per cui viene utilizzata (per valutare il comportamento dell'affidatario o del subappaltatore o del subfornitore; per i lavori, servizi o forniture; per la valutazione ad ultimazione della prestazione o per la valutazione periodica).

Si invitano, quindi, i partecipanti alla consultazione a indicare le modalità attraverso cui adattare la scheda proposta per tener conto del comportamento dei subappaltatori e dei subfornitori, considerato che per diversi dei criteri reputazionali individuati per l'esecutore principale si dovrebbe attribuire il punteggio massimo, in quanto non riguardano l'attività di tali soggetti. Tuttavia, occorre anche tenere in considerazione il fatto che per ogni operatore economico il rating di impresa finale è calcolato ponderando i punteggi ottenuti dallo stesso in qualità di affidatario, di subappaltatore o di subfornitore. Per poter tener conto di ciò si potrebbe pensare anche di attribuire pesi diversi nel processo di aggregazione dei punteggi.

Considerazioni analoghe potrebbero essere svolte per quanto concerne le schede relative a lavori, servizi o forniture. Anche in questo caso si potrebbe pensare di differenziare le schede o i pesi per lavori, servizi o forniture (si consideri ad esempio il tema di sicurezza sul lavoro). I partecipanti alla consultazione sono invitati ad esprimersi al riguardo, motivando le scelte suggerite, tenendo anche in considerazione che un operatore economico che effettua unicamente lavori, servizi o forniture non verrà penalizzato da fattori di ponderazione distinti per tipologia contrattuale.

Infine, la possibilità di predisporre schede periodiche per affidamenti pluriennali pone il problema di come considerare alcune voci, quale quella relativa al soccorso istruttorio in fase di aggiudicazione; se non si interviene sulla scheda, questa voce sarebbe considerata più volte. Se nel cronoprogramma o strumento equivalente non sono previste scadenze intermedie si pone il problema di come misurare il rispetto dei tempi e dei costi. In ogni caso, vi è il problema di come aggregare in un unico valore finale le schede riferite a più periodi del medesimo contratto. Infatti, la predisposizione di più schede riferite allo stesso affidamento renderebbe preponderante il peso complessivo dello stesso. Per superare alcune di tali difficoltà si potrebbe prevedere di aggiornare annualmente la scheda relativa al contratto pluriennale.

5.2 I requisiti preclusivi

Accanto alla valutazione della performance dell'operatore economico nella fase di esecuzione, l'articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici individua ulteriori requisiti reputazionali che devono essere considerati ai fini del rilascio del rating di impresa. Si tratta di elementi che connotano l'operatore economico indipendentemente se esecutore del contratto, anzi, per alcuni di tali requisiti si deve valutare il comportamento tenuto quando l'operatore economico non risulti affidatario. Si pensi alla soccombenza per lite temeraria nella fase di gara, per poter valorizzare tale requisito (negativo) si deve valutare un soggetto diverso dall'affidatario, perché difficilmente può essere affidatario colui che risulta soccombente in giudizio.

Per tali elementi occorre effettuare ragionamenti diversi rispetto a quelli relativi alla misurazione della performance in fase di esecuzione. Poiché i suddetti requisiti reputazionali si riferiscono a comportamenti che dovrebbero avere connotazione di occasionalità, descrivendo situazioni

patologiche, si potrebbe pensare che detti requisiti possano avere natura inibitoria per il rilascio del rating di impresa o di riduzione del punteggio del rating di impresa, indipendentemente dal comportamento nella fase di esecuzione. Come indicato in dettaglio nel paragrafo 6.2 e proposto al punto 3.1 delle Linee guida, si può ipotizzare di attribuire un punteggio pari a 60 punti per la performance in fase di esecuzione e un punteggio pari a 40 punti per i cosiddetti criteri preclusivi. Tale soluzione potrebbe permettere, come mostrato nel paragrafo 7, di fornire una risposta al problema del rating di impresa per i nuovi entranti sul mercato e per premiare gli operatori economici per comportamenti anteriori all'entrata in vigore della disposizione sul rating di impresa conformi a quanto previsto per il rilascio del rating di impresa stesso (ultimo periodo dell'articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici).

Alcuni requisiti potenzialmente preclusivi al rilascio del rating di impresa sono già stati individuati dal codice dei contratti pubblici. Si tratta dell'incidenza del contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara sia in fase di esecuzione del contratto, del mancato utilizzo del soccorso istruttorio e delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive.

In merito al mancato utilizzo del soccorso istruttorio si possono dare alcune interpretazioni distinte:

- a) l'esecutore viene premiato perché per la valutazione della sua offerta la stazione appaltante non ha dovuto attivare il soccorso istruttorio;
- b) si penalizzano quelle imprese, decurtando ad esempio punti del rating, che non hanno dato seguito all'attivazione del soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante;
- c) si penalizzano quelle imprese per le quali l'incidenza del soccorso istruttorio è superiore ad una certa soglia.

L'ipotesi sub a) è quella analizzata nel paragrafo 5.1 al punto a) dell'elenco dei possibili requisiti reputazionali.

L'ipotesi sub b) rappresenta, a seguito delle modifiche introdotte dal decreto legislativo n. 56/2017, un comportamento che può essere ritenuto particolarmente grave, atteso che non è più richiesto alcun onere a carico degli operatori economici per l'adesione al soccorso istruttorio.

Nel caso dell'ipotesi sub c) si valutano tutte le attivazioni del soccorso istruttorio per ciascun operatore economico, indipendentemente dal fatto se si tratta dell'affidatario. In questo caso la presenza di un numero elevato di attivazioni, in relazione al numero di gare svolte, potrebbe essere un segnale di scarsa attenzione nella predisposizione della documentazione di gara e, quindi, di scarsa affidabilità. Seppure l'ipotesi è suggestiva, appare nondimeno particolarmente difficile da seguire per il numero elevatissimo di osservazioni che occorre trattare (tutte le richieste di soccorso istruttorio e tutte le procedure concorsuali cui l'operatore economico ha partecipato). Infine, se dovesse prevalere l'ipotesi sub c), dalla tabella illustrata nel paragrafo precedente occorrerebbe espungere il primo requisito reputazionale proposto, per evitare il doppio conteggio della medesima fattispecie.

Le tre ipotesi hanno un impatto sull'attività delle stazioni appaltanti e sul sistema rilevante. Innanzitutto è diverso il flusso informativo necessario per trattare le tre diverse ipotesi. Con l'ipotesi sub b), oltre al flusso informativo necessario per redigere la scheda di cui al paragrafo 6.1, sulle stazioni appaltanti ricade l'onere di inviare anche le segnalazioni relative a tutti i casi di mancato utilizzo del soccorso

istruttorio, ovvero ai casi in cui l'operatore economico non dà riscontro alle richieste attivate di soccorso istruttorio. Nel caso sub c), le stazioni appaltanti dovranno inviare ad ANAC, oltre ai dati relativi ai partecipanti alla gara, anche tutti i dati relativi alle richieste di soccorso istruttorio.

Per quanto concerne il contenzioso, al fine di non compromettere il diritto di difesa dei concorrenti, si dovrebbero prevedere penalizzazioni nel rilascio del rating di impresa, che possono giungere anche al mancato rilascio dello stesso, limitatamente alle condanne dell'operatore economico per le spese in giudizio per le fattispecie di cui all'articolo 26 del codice del processo amministrativo².

Per quanto riguarda l'omessa o tardiva denuncia, fermo restando quanto descritto al paragrafo 8, si ritiene che anche questa debba essere considerata tra le penalità per evitare rischi di discriminazione ai danni dei soggetti che non subiscono detti tentativi o, addirittura, comportamenti fraudolenti. Infatti, la denuncia di tentativi di estorsione o corruzione è sicuramente un elemento meritorio che dovrebbe essere premiato, ma tale premio non può andare a discapito degli operatori economici che non possono denunciare ciò, poiché non hanno subito tali tentativi.

Accanto alle fattispecie enucleate dal codice dei contratti pubblici, dovrebbero essere considerate come ostative al rilascio del rating di impresa o penalizzanti nel punteggio finale, fattispecie quali la risoluzione contrattuale per inadempimento, l'escussione della cauzione per mancata sottoscrizione del contratto, per dichiarazioni mendaci, il mancato rilascio del certificato di collaudo o di regolare esecuzione, ecc. Inoltre, si dovrebbero introdurre penalizzazioni per fatti che intervengono dopo la conclusione del contratto e la valutazione del comportamento dell'operatore economico, quali l'attivazione della polizza decennale postuma.

Si dovrebbe, in ogni caso, considerare che il rating di impresa non può essere rilasciato agli operatori economici che non posseggono i requisiti generali per la partecipazione alle procedure di evidenza pubblica. In questo caso, per non caricare l'Autorità di oneri elevati per il rilascio del rating di impresa, si potrebbe pensare che l'operatore economico nel momento in cui richiede il rating di impresa presenti una dichiarazione sostitutiva, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, di assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del codice dei contratti pubblici. In assenza di tale dichiarazione la domanda di rilascio del rating non può aver seguito e il rating rilasciato viene sospeso o annullato nel caso di false dichiarazioni o di eventi che incidono su tali requisiti.

Infine, residua il problema del rapporto tra rating di impresa e rating di legalità. Il decreto legislativo n. 56/2017 ha eliminato il legame previsto tra i due rating nel testo originario dell'articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici. Tuttavia, tale legame è stato mantenuto nell'articolo 213, comma 7 del

² L'articolo 26 del codice del processo amministrativo prevede: «1. Quando emette una decisione, il giudice provvede anche sulle spese del giudizio, secondo gli articoli 91, 92, 93, 94, 96 e 97 del codice di procedura civile, tenendo anche conto del rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'articolo 3, comma 2. In ogni caso, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata, comunque non superiore al doppio delle spese liquidate, in presenza di motivi manifestamente infondati.

2. Il giudice condanna d'ufficio la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria, in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo del giudizio, quando la parte soccombente ha agito o resistito temerariamente in giudizio. Nelle controversie in materia di appalti di cui agli articoli 119, lettera a), e 120 l'importo della sanzione pecuniaria può essere elevato fino all'uno per cento del valore del contratto, ove superiore al suddetto limite. Al gettito delle sanzioni previste dal presente comma si applica l'articolo 15 delle norme di attuazione.»

codice stesso e vi sono evidenti sovrapposizioni tra i due istituti nelle norme richiamate di cui agli articoli 93 e 95. Considerata la natura e le finalità distinte dei due rating si potrebbe ritenere che la mancata revisione dell'articolo 213, comma 7, del codice dei contratti pubblici da parte del correttivo sia da ascrivere ad un difetto di coordinamento e, quindi, potrebbe non tenersene conto nella costruzione del rating di impresa, disciplinato esclusivamente dall'articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici. Alternativamente, si potrebbe ritenere che il possesso del rating di legalità sia un requisito reputazionale da premiare, ovvero il mancato possesso dello stesso sia un elemento da considerare tra i requisiti preclusivi, mediante una riduzione del punteggio massimo ottenibile. Tale ipotesi deve però esser corretta per tener conto della situazione oggettiva in cui versano quei soggetti che non possono accedere al rating di legalità (nuovi entranti e piccole imprese).

In conclusione i soggetti partecipanti alla consultazione sono invitati ad esprimere il proprio orientamento in merito alle questioni proposte nel presente paragrafo e schematizzate con l'indicazione delle relative decurtazioni al punto 3.10 della proposta di Linee guida, fornendo adeguata motivazione in caso di mancato accoglimento delle soluzioni proposte e indicando i possibili impatti sulle stazioni appaltanti e sugli operatori economici per le soluzioni alternative proposte.

6. I SISTEMI PER IL CALCOLO DEL RATING

6.1 L'acquisizione dei dati

In via preliminare si osserva che potendo tutti gli operatori economici esecutori di un contratto richiedere il rating di impresa e dovendo questo essere basato sull'analisi del comportamento tenuto in tutte le procedure di gara e nella fase di esecuzione, il numero di informazioni da acquisire per l'avvio e la gestione del sistema è elevatissimo. Le modalità di acquisizione e di gestione delle informazioni è sicuramente la maggiore criticità per l'implementazione del sistema.

Al riguardo sembrano configurarsi due opzioni alternative:

- a) le stazioni appaltanti inviano i dati necessari per il calcolo ad ANAC che li raccoglie in una banca dati. L'operatore economico, al momento della richiesta del rating di impresa, verifica la completezza dei dati presenti, ovvero che nessuna stazione appaltante abbia ommesso di trasmettere le informazioni necessarie. In questo caso, ad esempio, ANAC potrebbe fornire la lista di contratti eseguiti su cui verrà effettuato il calcolo del rating e l'operatore economico informerà dell'assenza di taluni contratti. In tal caso, ANAC richiederà alle stazioni appaltanti, pena le sanzioni di cui all'articolo 213, comma 13 del codice dei contratti pubblici, di fornire i dati mancanti. Ultimata questa fase, il sistema permetterà di fornire il valore del rating di impresa;
- b) l'operatore economico, che è intenzionato ad acquisire il rating di impresa, allega alla relativa domanda i moduli in formato elettronico, rilasciati dalle stazioni appaltanti, contenenti i dati necessari per il calcolo. ANAC verifica la completezza dei dati, in particolare accerta che siano stati forniti tutti i moduli relativi ai contratti che risultano aggiudicati al richiedente. L'omessa presentazione di tali moduli incide sulla possibilità del rilascio del rating di impresa o sul suo

valore. L'ANAC richiede all'operatore economico di integrare tali informazioni, pena le sanzioni di cui all'articolo 213, comma 13, del codice dei contratti pubblici.

La differenza tra i due metodi di raccolta dei dati risiede nei tempi e nei costi di implementazione del sistema di calcolo del rating. I due sistemi hanno un impatto elevato sull'attività di ANAC, delle stazioni appaltanti e degli operatori economici.

Con il primo sistema ANAC sopporta un costo iniziale molto elevato, per la predisposizione di una banca dati o per l'adeguamento dell'esistente Banca dati nazionale dei contratti pubblici. Si tratta, in ogni caso, di predisporre nuove schede informative, facendovi convogliare alcune già esistenti.

Le stazioni appaltanti devono, come per il secondo sistema, riempire i moduli contenenti le valutazioni della performance dell'affidatario e delle altre imprese esecutrici dei lavori, servizi e forniture. Una prima differenza fondamentale tra i due sistemi è che nel primo caso la stazione appaltante deve inserire le schede direttamente nella banca dati dell'Autorità, nel secondo caso consegnare le schede direttamente all'operatore economico e conservarle per futuri accertamenti da parte dell'Autorità.

Per gli operatori economici, il primo caso non presenta oneri gestionali, a parte la verifica della completezza dei dati inseriti dalle stazioni appaltanti. Nel secondo caso, invece, per l'operatore economico si aggiunge l'onere di gestire le informazioni da veicolare ad ANAC, con il rischio di essere soggetti a sanzioni in caso di incompletezza del set informativo fornito.

Per ANAC, invece, nel secondo caso, i costi di implementazione del sistema sono inferiori, ma aumenta l'attività di verifica da effettuare sulla base delle informazioni fornite dall'operatore economico. Infatti, non si può trascurare che gli operatori economici possano valutare positivamente il non informare ANAC sui contratti in cui si è ottenuta una performance non soddisfacente. ANAC dovrà quindi verificare che i dati forniti siano completi, ovvero si riferiscano a tutti gli affidamenti realizzati e che riflettano esattamente la valutazione delle stazioni appaltanti. Al fine di contrastare il rischio di dichiarazioni da parte degli operatori economici incomplete o non veritiere si ritiene che la sanzione migliore sia di agire sul rating stesso, l'obiettivo cui aspira l'operatore economico con la richiesta presentata ad ANAC. D'altra parte un operatore economico che presenta ad un'Autorità di vigilanza una dichiarazione non veritiera difficilmente potrà essere considerato come affidabile. Naturalmente l'eventuale sanzione verrà comminata solo a seguito di un procedimento in contraddittorio. Vi è, infine, da osservare che le dichiarazioni ai fini del rating di impresa non possono essere trattate come dichiarazioni relative a fatti notori per le quali valgono le dichiarazioni sostitutive da parte degli operatori economici.

I due sistemi si differenziano anche per quanto concerne le modalità di aggiornamento del rating. Con il primo sistema, si può anche pensare ad un aggiornamento continuo dello stesso, man mano che vengono inserite nella banca dati nuove informazioni sull'operatore economico. Con il secondo sistema, la possibilità di aggiornamento risiede nella presentazione di nuovi dati da parte dell'operatore economico e, quindi, si devono prevedere finestre temporali per l'aggiornamento dei dati. Tra due finestre temporali consecutive il valore del rating di impresa ottenuto rimarrebbe immutato, mentre, nel caso di mancata presentazione delle informazioni necessarie per il rinnovo, il rating dovrebbe essere sospeso per evitare comportamenti opportunistici degli operatori economici tesi a nascondere eventuali performance negative verificatesi nel periodo successivo alla precedente finestra temporale.

Infine, si può pensare che la seconda alternativa si adotti per un periodo iniziale, cioè al fine di permettere l'avvio e la sperimentazione del sistema e consentire all'Autorità di adeguare i propri sistemi informativi.

Considerato che questo è uno degli aspetti più delicati di implementazione del sistema, si chiede ai partecipanti alla consultazione di esprimere le proprie opinioni al riguardo delle soluzioni proposte, indicando anche quali siano le conseguenze degli stessi sulla corretta implementazione del sistema, sulle stazioni appaltanti e sugli operatori economici.

6.2 L'algoritmo di calcolo

Il calcolo del rating può essere effettuato considerando inizialmente la presenza di requisiti preclusivi al rilascio del rating o che determinano una soglia massima per il valore del rating o una riduzione del valore ottenuto dallo stesso. Successivamente si valutano i punteggi ottenuti dalle singole schede di valutazione dell'esecuzione. L'aggregazione di questi punteggi può avvenire mediante media semplice, ovvero mediante una media ponderata nella quale i pesi potrebbero essere rappresentati dal valore degli affidamenti, dalla complessità dell'esecuzione, ecc.

A titolo di esempio, ragionando in termini percentuali, si potrebbe ritenere che aggregando i valori ottenuti per ciascun elemento della scheda di valutazione si possa attribuire un punteggio per l'esecuzione fino ad un massimo pari a 100. Migliore è l'esecuzione più alto è il punteggio. Si potrebbe poi stabilire che sul punteggio complessivo le schede di valutazioni pesino per il 60% e gli altri elementi, cosiddetti ostativi o penalizzanti, per il 40%. La previsione di un punteggio siffatto deriva dalla considerazione che non tutti i requisiti preclusivi debbano necessariamente portare all'impossibilità di rilascio del rating, ma degli stessi occorre dare contezza al momento del calcolo dello stesso.

In presenza di requisiti preclusivi che non permettono il rilascio del rating il procedimento si blocca; ad esempio, non si considera opportuno rilasciare un rating di impresa ad un operatore economico che non potrebbe partecipare alle procedure di affidamento perché privo dei requisiti di ordine morale di cui all'articolo 80 del codice dei contratti pubblici. Non tutti gli elementi negativi, che non rientrano tra quelli rilevati nella scheda di valutazione dell'esecuzione, portano necessariamente all'impossibilità di rilasciare il rating.

Per quanto riguarda le schede di valutazione, che per ipotesi contribuiscono per il 60% al calcolo del valore del rating, si deve procedere con una ponderazione del valore assunto da ciascuna scheda presente nel sistema o presentata dall'operatore economico. Rispetto alla media aritmetica semplice dei valori assunti da ciascuna scheda si potrebbero valutare dei correttivi. Si potrebbe pensare di passare ad una media ponderata attribuendo un peso maggiore ad esempio ai contratti sopra le soglie di rilevanza comunitaria o quelli caratterizzata da un certo grado di complessità, da individuare con esattezza prima dell'avvio del sistema. Si potrebbe, inoltre, ritenere che, al pari di quanto previsto per gli altri elementi di valutazione non presenti nella scheda, si possa attribuire un valore preclusivo a singole valutazioni inferiori ad un certo punteggio, ovvero si potrebbe attribuirle pesi maggiori. Nella proposta di Linee guida sono stati indicati possibili pesi per la diversa scansione temporale cui si riferiscono le valutazioni e per l'importo dei contratti eseguiti. Sono state previste anche delle soglie per la valutazione della performance che precludono la possibilità di rilascio del rating di impresa. I partecipanti alla

consultazioni possono suggerire ulteriori ponderazioni e/o correttivi per il calcolo della media, motivando le ragioni delle misure proposte.

Infine, come già evidenziato, si deve valutare come incide sul punteggio ottenuto il ricorrere di episodi verificatisi dopo la conclusione dell'esecuzione del contratto, ad esempio in sede di collaudo o di attivazione della polizza decennale postuma. Contestazioni sulla corretta esecuzione del contratto che si verificano dopo il momento del rilascio della scheda di valutazione della performance devono però rientrare nel giudizio di affidabilità complessiva dell'operatore economico. Si ritiene che due siano le possibili strade da perseguire, si ricalcola la scheda relativa all'esecuzione del contratto e, quindi, si ridetermina il rating o si decurta il punteggio complessivo ottenuto. Nella proposta di Linee guida si è proposto di distinguere le contestazioni insorte in fase di collaudo o di verifica della regolare esecuzione del contratto tra lievi che non precludono il rilascio del relativo certificato e gravi che comportano l'impossibilità del rilascio del certificato. Nel primo caso si procede tramite la riapertura della scheda di valutazione e la decurtazione del punteggio complessivo, nel secondo caso non si rilascia o si sospende il rating di impresa, se già rilasciato. La sospensione o il mancato rilascio vale per un periodo massimo di due anni decorrenti dalla data di mancato rilascio del certificato di collaudo o di regolare esecuzione.

In definitiva, nel presente punto si è ipotizzato un algoritmo di calcolo del rating che appare coerente con il criterio di premialità di cui all'articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici. Tale sistema appare preferibile rispetto ad un sistema di rating basato, ad esempio, su un meccanismo di patente a punti, in quanto a differenza di questo, migliore è la performance maggiore è il punteggio ottenuto e, quindi, più elevato è il premio garantito all'operatore economico. Con un sistema tipo patente a punti, viceversa, si penalizza l'operatore economico per ogni fatto incidente sulla qualità dello stesso che dovesse manifestarsi in fase di esecuzione.

Si invitano, pertanto, i partecipanti alla consultazione a volere esprimere la propria opinione sul sistema proposto, indicando possibili alternative e valutando i vantaggi delle soluzioni proposte e il possibile impatto sul mercato. In ogni caso si chiede di pronunciarsi sulla possibilità di considerare un algoritmo che distingue la performance nell'esecuzione da altri elementi comunque incidenti sull'affidabilità dell'operatore economico.

6.3 Le modalità di rilascio del rating

L'attribuzione di un punteggio per il rating rappresenta il passo fondamentale per il suo rilascio. Tuttavia, si possono valutare diverse opzioni circa le modalità di rilascio dello stesso. In sostanza si possono prevedere tre distinti scenari:

- a) viene rilasciato l'attestato del possesso del rating di impresa indicando il punteggio ottenuto;
- b) viene rilasciato il solo attestato di rating di impresa;
- c) i punteggi ottenuti per il rating di impresa vengono aggregati in 3-4 classi. La classe così raggiunta viene riportata sull'attestato.

L'aggregazione, rispetto al risultato analitico ha il vantaggio di non esacerbare gli effetti di piccole differenze nei punteggi acquisiti e per tale via ridurre possibili contenziosi. Tuttavia, non essendo quello del rating basato su una funzione discreta, ma potendosi assumere tutti i valori possibili, con un

massimo pari a 100, deve esistere un punto in cui una piccola variazione di punteggio determina un passaggio da un livello all'altro. Se, per esempio, si ipotizza di collocare nella classe maggiore - individuata con 4 stelle - chi ha un punteggio pari ad almeno 80 punti, si potrà avere la situazione che l'operatore economico A con un punteggio pari esattamente a 80 punti si troverà un rating con 4 stelle, mentre l'operatore B con un punteggio pari a $79,9$ otterrà un rating con 3 stelle; in altri termini, con una differenza di punteggio infinitesimale i due operatori economici otterranno un rating di impresa con valori molto diversi. È chiaro che se un rating di impresa rilasciato con valori che possono assumere tutti quelli presenti in una funziona continua può incentivare un ricorso al contenzioso, questo rischio potrebbe essere ancora maggiore nel caso di operatori economici fortemente penalizzati per variazioni minime come nel caso dell'esempio proposto.

La scelta tra le modalità di rilascio del rating deve essere effettuata valutando i sistemi di incentivi per le imprese e l'utilizzo che viene fatto del rating.

Nel secondo paragrafo si sono valutate diverse finalità del rating di impresa, ricordando che il codice dei contratti pubblici colloca il rating di impresa nell'articolo dedicato ai criteri di qualificazione, lo prevede nell'ambito del sistema di qualificazione unica per i lavori, per la riduzione dell'importo della cauzione provvisoria e definitiva e lo considera utilizzabile nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ai sensi dell'articolo 93, comma 7, del codice dei contratti pubblici per i servizi e le forniture è prevista una riduzione del 30% non cumulabile con altre riduzioni per chi è in possesso del rating di impresa o del rating di legalità o di altre certificazioni specificamente individuate. Poiché in questo caso si richiede solo il possesso del rating di impresa, si può ipotizzare che non sia necessario indicare l'esatto punteggio ottenuto, purché si superi un certo livello ritenuto minimo. Quindi, se il solo utilizzo previsto per il rating di impresa fosse quello della riduzione dell'importo della cauzione non avrebbe senso differenziare lo stesso per i valori ottenuti.

Anche nel caso in cui l'utilizzo del rating di impresa fosse limitato a contribuire alla definizione dell'incremento convenzionale premiante nel caso di attestazione SOA, eventualmente previa modifica della normativa, un sistema basato su un'attestazione unica o divisa per gradini o stelle potrebbe essere sufficiente per lo scopo.

Le cose potrebbero cambiare quando attraverso il rating di impresa si vogliono discriminare gli operatori economici, ad esempio utilizzando il rating di impresa quale criterio di preferenza nella selezione degli operatori economici da invitare nelle procedure negoziate o per la valutazione delle offerte. In questo caso il sistema che seleziona maggiormente sembra essere quello basato sul punteggio ottenuto. Non si avrebbe una selezione degli operatori economici se il solo criterio di preferenza fosse il possesso del rating di impresa. In questo caso, tutti gli operatori economici sarebbero indotti a richiedere il rating di impresa e, una volta ottenuto, non sarebbero incentivati a migliorare il proprio comportamento.

Sotto questo profilo, si ritiene che l'obiettivo principale perseguito dal rating di impresa sia quello di migliorare la qualità esecutiva e l'affidabilità dell'operatore economico che entra nel sistema della contrattualistica pubblica. Questo obiettivo è perseguito riconoscendo una serie di premialità all'operatore economico. I premi dovrebbero essere tanto maggiori quanto più intenso è lo sforzo per

eseguire i propri impegni correttamente. L'operatore economico dovrebbe essere incentivato a raggiungere una qualità massima e, una volta ottenuta, a mantenerla nel tempo. Un sistema che aggrega i punteggi ottenuti potrebbe non essere idoneo a questo obiettivo in quanto, prendendo ad esempio un sistema con 4 gradini o stelle, l'operatore economico che non ha le 4 stelle potrebbe essere incentivato a perseguire l'obiettivo di raggiungere la quarta stella, ma una volta giunto al livello che garantisce la quarta stella non avrebbe più incentivi a migliorarsi.

Sulla base delle considerazioni che precedono si invitano i partecipanti alla consultazione a volersi esprimere in merito alle 3 opzioni di presentazione dell'indicatore del rating di impresa, tenendo conto delle finalità e degli incentivi del sistema. Si invitano, altresì, a motivare l'opzione scelta e a fornire elementi per la valutazione dell'eventuale impatto sul mercato.

6.4 Rating unico o distinto per settore di attività

Infine, si dovrebbe valutare l'opzione di rilasciare agli operatori economici un unico rating di impresa oppure quella alternativa di rilasciare un rating distinto per ciascuna tipologia di affidamento (lavori, servizi e forniture) o anche disaggregazioni maggiori.

A favore del rilascio di rating distinti per tipologia di affidamento pesa la considerazione delle profonde diversità esistenti quanto ad esecuzione dei lavori, servizi e forniture. Contro tale opzione pesa la considerazione che l'operatore economico è unico, indipendentemente dalla tipologia di contratto, nonché il fatto che diversi contratti potrebbe essere misti e ciò complicherebbe le modalità di valutazione delle performance. Peraltro, non si può trascurare il fatto che il rilascio di più rating di impresa riduce il numero di contratti su cui viene calcolato il singolo rating di impresa, potendo in tal modo dare particolare rilevanza a singole prestazioni non perfettamente positive.

Per queste ragioni sembra preferibile la soluzione di rilasciare un unico rating di impresa per operatore economico. Si invitano, tuttavia, i partecipanti alla consultazione ad indicare se condividono tale impostazione e nel caso a spiegare i motivi per una diversa soluzione, indicando i vantaggi per le stazioni appaltanti e gli operatori economici.

7. I NUOVI ENTRANTI SUL MERCATO

Uno dei problemi principali da risolvere connesso con l'implementazione di un sistema di rating di impresa è rappresentato da come trattare i nuovi entranti sul mercato che per definizione non hanno un'esperienza pregressa da poter far valere.

Innanzitutto, occorre individuare che cosa si intenda per nuovi entranti e se tutti i nuovi entranti debbano essere trattati in modo analogo. Tra i nuovi entranti rientrano sicuramente le imprese di nuova costituzione e le imprese estere che si affacciano per la prima volta al mercato degli affidamenti pubblici in Italia. Tra i nuovi entranti vi sono anche, però, soggetti che cambiano compagine sociale per eludere vincoli alla partecipazione derivanti da comportamenti del passato. Per i primi due casi appare opportuno trovare strumenti che, pur valorizzando l'esperienza pregressa delle imprese "virtuose", non penalizzino (eccessivamente) le nuovi entranti. Non apparirebbe, infatti, compatibile con la ratio

dell'istituto attribuire un giudizio massimo di affidabilità ad un'impresa che non ha mai svolto attività, in quanto la reputazione è un elemento che si acquisisce nel tempo, comportandosi correttamente nella propria attività. Nel terzo caso andrebbero trovati strumenti volti a scoraggiare comportamenti opportunistici.

Qualora si condivida l'impostazione illustrata nei paragrafi precedenti, di suddividere il rating di impresa in due parti, una legata ai punteggi ottenuti nell'esecuzione dei precedenti contratti, l'altra per i criteri cosiddetti esclusivi, si potrebbe pensare che a un nuovo entrante venga attribuito il punteggio massimo per la valutazione della performance, non avendosi elementi negativi da valutare, e un punteggio pari a 25 punti per i criteri cosiddetti escludenti. Una volta eseguito il primo contratto, come affidatario, subappaltatore o, eventualmente, subfornitore, il punteggio per la performance si modificherà sulla base del risultato ottenuto.

Per quanto riguarda il punteggio residuo rispetto a quello riconosciuto a un nuovo entrante (15 punti), si potrebbe pensare di attribuire un punto per ogni anno di attività sul mercato senza una delle cause negative individuate per i criteri escludenti. Nel momento in cui risulti un anno con una delle cause sopra-indicate l'attribuzione di punti si blocca; ad esempio, se un operatore economico intende far valere 15 anni di attività documentata sul mercato degli appalti pubblici, ma risulta che 5 anni prima del momento in cui viene richiesto il rating di impresa, si è proceduto con uno dei requisiti preclusivi (ad esempio con l'escussione della cauzione), l'operatore economico riceverà un punteggio per questa voce pari a 4. In tal modo si penalizzano comportamenti scorretti nel passato, ma si creano incentivi per modificare gli stessi per il futuro.

Un tale sistema permetterebbe di tener conto di quanto previsto all'ultimo periodo dell'articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici, ma potrebbe divenire anche strutturale nel sistema del rating di impresa permettendo di non penalizzare i nuovi entranti e di tener conto della storia degli operatori economici già sul mercato.

L'impatto della misura proposta per non penalizzare i nuovi entranti e tener conto della storia passata degli operatori presenti sul mercato deve essere analizzato avendo a riferimento le finalità del rating di impresa. I problemi maggiori sembrano emergere quando si utilizza il rating di impresa ai fini del calcolo della cauzione, provvisoria o definitiva, o per l'incremento convenzionale premiante. In questi casi, infatti, per ottenere un premio può essere sufficiente il mero possesso del rating di impresa. L'attribuzione convenzionale di un punteggio per il rating di impresa a un nuovo entrante permetterebbe, quindi, allo stesso di beneficiare dei vantaggi connessi ad esempio con la riduzione della cauzione. Ma la ratio della riduzione della cauzione, provvisoria o definitiva, per gli operatori economici in possesso di un rating di impresa risiede proprio nella reputazione acquisita sul campo come soggetto affidabile; reputazione che certo i nuovi entranti non possono vantare. Garantire a un nuovo entrante la riduzione della cauzione, indipendentemente dalle caratteristiche di questo, va sicuramente contro la finalità della norma.

8. I CASI DI OMESSA DENUNCIA

Per quanto concerne il sistema amministrativo di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive o corruttive da parte di imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese sub-

appaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere o servizi, in via preliminare si pone un problema di coordinamento tra norme.

L'articolo 80, comma 5, lettera l), del codice dei contratti pubblici prevede che le stazioni appaltanti escludono: «l'operatore economico che, pur essendo stato vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risulti aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'ANAC, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio». L'operatore economico può non essere escluso se dimostra «di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti».

L'articolo 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici cita, invece, l'omessa «denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive». In altri termini, sembrerebbe che nel caso dei reati di concussione e corruzione aggravati da finalità di criminalità organizzata, la mancata denuncia da parte della vittima del reato sia una condizione di esclusione dalle gare, mentre l'articolo 83, comma 10 non menziona le circostanze aggravanti, ma introduce il termine "obbligatoria". Nel diritto penale non esiste un obbligo di denuncia di fattispecie estorsive o corruttive³.

L'Autorità nell'Accordo quadro con le Procure della Repubblica di cui al Comunicato del Presidente del 4 maggio 2016 ha uniformato le due fattispecie, prevedendo il seguente obbligo informativo a carico

³ Ad esempio, nel sito dell'arma dei Carabinieri (<http://www.carabinieri.it/cittadino/consigli/tematici/giorno-per-giorno/denuncia/denuncia-obbligatoria>) viene indicato che «la denuncia è obbligatoria, e la sua omissione comporta l'applicazione di sanzioni penali, nei seguenti casi:

- per il cittadino italiano che abbia avuto notizia di un delitto contro la personalità dello Stato per il quale la legge prevede la pena dell'ergastolo (art. 364 c.p.);
- per chiunque abbia ricevuto in buona fede monete contraffatte o alterate e si accorga poi della loro contraffazione (art. 694 c.p. ora sanzionato in via amministrativa);
- per chiunque abbia ricevuto denaro o acquistato o comunque ricevuto cose provenienti da delitto senza conoscerne o sospettarne la provenienza (art. 709 c.p.);
- per chi abbia notizia che nel luogo da lui abitato si trovano materie esplodenti (art. 679 c.p.) o rinvenga esplosivi di qualunque natura o venga a conoscenza di depositi o di rinvenimenti di esplosivi (art. 20 comma 6 Legge 18 aprile 1975, n. 110);
- per chi abbia subito il furto o sia incorso nello smarrimento di armi, parti di esse o esplosivi di qualunque natura (art. 20 comma 3 Legge 18 aprile 1975, n. 110). Si aggiunga infine che chiunque rinvenga un'arma o parte di essa è tenuto ad effettuarne immediatamente il deposito presso l'Autorità locale di Pubblica Sicurezza o, in mancanza, al più vicino comando dei Carabinieri (art. 20 comma 5 Legge 18 aprile 1975, n. 110);
- per i rappresentanti di enti sportivi (affiliati o riconosciuti dal CONI e dall'UNIRE) che nell'esercizio o a causa delle loro funzioni hanno avuto notizia di frodi in competizioni sportive (per maggiori dettagli artt. 1 e 3 Legge 13 dicembre 1989, n. 401).

In particolare, poi, la denuncia è obbligatoria per chiunque, essendone a conoscenza, omette o ritarda di riferire fatti e circostanze concernenti un sequestro (anche solo tentato) di persona a scopo di estorsione (art. 630 c. p.) (tra i fatti e le circostanze rientrano, ad esempio, la notizia del sequestro, le informazioni sulla richiesta e il pagamento del "riscatto", le circostanze utili per la individuazione e la cattura dei colpevoli ovvero la liberazione del sequestrato) (art. 3 D.L. 15/1/1991, n. 8 conv. con modif. nella L. 15/3/1991, n. 82). Non è punibile però chi ha omesso o ritardato di riferire "in favore del prossimo congiunto" (art. 3 comma 2 D.L. cit.)»

delle Procure della Repubblica: «al fine di consentire all'ANAC di adempiere ai suoi obblighi di pubblicità nel casellario informatico delle imprese e di adottare le proprie determinazioni nell'ambito della gestione del sistema del rating d'impresa di cui all'articolo 83, comma 10, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, la Procura trasmette alla stessa copia delle richieste di rinvio a giudizio per i reati previsti dalla lettera l) dell'articolo 80, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dalle quali emerga espressamente la circostanza che la vittima del reato, individuata mediante le sue generalità, abbia omesso di denunciare i fatti all'autorità giudiziaria senza che ricorressero i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689».

Accanto alla omessa denuncia la norma sul rating di impresa prevede anche penalizzazioni per il caso di tardiva denuncia. In realtà per poter definire una denuncia come tardiva deve essere stabilito un termine entro il quale tale denuncia deve essere effettuata; nel caso di denuncia facoltativa non può essere previsto un termine per la stessa. In assenza di una norma che fissi i termini per la denuncia non si può penalizzare il mancato rispetto di detto termine. Una soluzione potrebbe essere di considerare come omessa la mancata denuncia di cui all'Accordo con le Procure della Repubblica e come tardiva la denuncia presentata successivamente alla richiesta di rinvio a giudizio o all'accertamento del fatto.

Inoltre, si pone un problema di individuare ulteriori sanzioni amministrative, rispetto a quelle già contenute nell'articolo 80 del codice dei contratti pubblici, ovvero l'esclusione dalla gara. Non si dovrebbe trattare di sanzioni pecuniarie dal momento che la norma citata non stabilisce né un minimo né un massimo edittale e tale previsione non potrebbe essere introdotta da una linea guida neppure se con carattere vincolante. Pertanto, l'unica sanzione amministrativa possibile consiste nel mancato rilascio del rating di impresa o in una penalizzazione sul punteggio attribuito, eventualmente differenziando tra i casi di omessa e tardiva denuncia. Trattandosi di sanzione amministrativa, la stessa può essere erogata solo a seguito di contraddittorio tra le parti, anche se appare difficile stabilire che cosa possa accertare l'Autorità oltre a quanto già rilevato dalla Procura competente.

In sostanza, si chiede ai partecipanti alla consultazione di presentare le proprie osservazioni, debitamente motivate, in merito al sistema di sanzioni amministrative per i casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria per le richieste estorsive e corruttive.

9. IL PERIODO TRANSITORIO

Trattandosi di un sistema complesso e di nuova istituzione, appare necessario prevedere un periodo "lungo" di sperimentazione, prima di poter considerare avviato lo stesso.

Il periodo transitorio serve innanzitutto per collezionare un numero sufficiente di affidamenti su cui calcolare il rating di impresa; si ricorda, infatti, che ai sensi dell'articolo 83, comma 10 del codice dei contratti pubblici per «il calcolo del rating di impresa si tiene conto del comportamento degli operatori economici tenuto nelle procedure di affidamento avviate dopo l'entrata in vigore della presente disposizione».

In secondo luogo, il periodo transitorio può rappresentare l'occasione per affinare il sistema, verificare e correggere eventuali criticità che si dovessero manifestare nella raccolta e nel trattamento dei dati necessari per il suo funzionamento. In questa fase "sperimentale" si potrebbero condurre anche analisi

circa i potenziali effetti su un campione di gare dell'utilizzo del rating di impresa per la qualificazione o la valutazione delle offerte. Si potrebbe anche ipotizzare di sperimentare il sistema su un insieme ristretto di procedure, proprio per meglio comprendere le criticità dello stesso, prima di estenderlo all'intero mercato. Tale soluzione avrebbe il vantaggio di un'introduzione graduale del sistema e, forse, prevenire possibili contenziosi.

A conclusione del periodo sperimentale si potrebbe realizzare una nuova analisi di impatto per la messa a regime definitiva del sistema.

Nella proposta di Linee guida sono stati indicati anche casi per i quali si ritiene necessario prevedere disposizioni speciali valide nella fase di prima implementazione del rating di impresa.

Innanzitutto, come già argomentato nel paragrafo 6.1 si è previsto che nel periodo iniziale, fino a quando l'ANAC non avrà adeguato i propri sistemi informatici, debbano essere gli operatori economici a fornire i dati necessari per il rilascio del rating di impresa.

In secondo luogo, per poter avere un numero minimo di valutazioni su cui calcolare il rating di impresa si è stabilito che le richieste di rating di impresa dovranno pervenire non prima di un periodo valutato non inferiore a sei mesi dall'entrata in vigore delle Linee guida. Poiché è probabile che molte imprese già presenti sul mercato della contrattualistica pubblica, in questo periodo, non riescano a concludere l'esecuzione di un contratto sottoscritto dopo l'entrata in vigore delle Linee guida si è ipotizzato che in sede di prima applicazione del sistema queste imprese possano essere considerate alla stregua di quelle nuove entranti sul mercato, attribuendo loro un punteggio forfettario per l'esecuzione e gli ulteriori requisiti preclusivi.

Inoltre, sempre in fase di prima applicazione del sistema, non si dispone dei dati necessari per ricostruire la storia passata delle imprese, utile per ottenere i punti legati alla permanenza sul mercato; per ovviare a tale carenza informativa si è proposto di verificare l'attribuzione del punteggio mediante un'analisi del casellario dell'Autorità.

Si invitano i partecipanti alla consultazione a voler esprimere le proprie osservazioni, debitamente motivate, circa l'opportunità di prevedere un periodo sperimentale per il rating di impresa, indicando eventuali ulteriori aspetti oggetto di sperimentazione.