

## *Rating di legalità e imprese agricole*

**1. La nascita del *rating* di legalità. - 2. Significato e natura giuridica del *rating*. - 3. Dubbi operativi e sistematici del nuovo strumento di legalità. 4. I principali interrogativi posti dal *rating*. - 5. La dubbia legittimità dell'attuale disciplina regolamentare; i potenziali effetti distorsivi della concorrenza o addirittura corruttivi che ne derivano. - 6. Le attuali possibilità amministrative delle stazioni appaltanti. - 7. Le attuali possibilità legislative delle Regioni. - 8. L'esigenza di una correzione dell'ordinamento statale.**

**1 - La nascita del *rating* di legalità.** L'art. 5 *ter* del decreto legge 24 gennaio 2012, n 1, ha affidato All'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) il compito di attribuire un *rating di legalità* alle imprese «operanti nel territorio nazionale che raggiungano un fatturato minimo di due milioni di euro, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza, secondo i criteri e le modalità stabilite da un regolamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato».

Il regolamento attuativo del citato art. 5 *ter*, adottato con delibera dell'AGCM del 14 dicembre 2012, come successivamente e modificata e integrata, ha precisato, all'art. 1, che tale *rating* può essere rilasciato soltanto ad imprese che presentino, oltre una lunga serie di requisiti di stretta legalità a fini di prevenzione e contrasto della corruzione, elencati al successivo art. 2, anche alcuni requisiti concreti ed irrilevanti a detti fini; e cioè che le imprese interessate:

- abbiano sede operativa nel territorio nazionale;
- documentino, sulla base di un bilancio regolarmente approvato dall'organo aziendale competente e pubblicato ai sensi di legge, un fatturato di due milioni di euro nell'ultimo esercizio chiuso nell'anno precedente alla richiesta di *rating*;
- alla data della richiesta di *rating* risultino iscritte nel registro delle imprese da almeno due anni.

Ottenere tale attestazione, che ha validità biennale, è di grande interesse per le imprese, perché le legittima ad ottenere contributi pubblici, facilitazioni bancarie ed un punteggio supplementare nelle gare di appalto, con evidente incremento della loro competitività.

Stante la prescrizione del requisito di un fatturato minimo annuo di due milioni di euro non possono quindi – allo stato – ottenere il *rating*, ed i conseguenti benefici economici e concorrenziali, le piccole imprese, ed in particolare le piccole imprese agricole che spesso non raggiungono un volume d'affari di tale importo, e che oltre tutto, vendendo direttamente parte dei loro prodotti al consumatore finale, possono non raggiungere tecnicamente un «fatturato» minimo di due milioni di euro pur in presenza di un reale volume di vendite pari a tale importo; imprese che risultano così fortemente penalizzate nelle gare bandite dalla pubblica amministrazione, dato che i pubblici amministratori, per allontanare eventuali sospetti di corruzione, tendono ovviamente a privilegiare il rapporto con imprese fornite di *rating*.

Questa situazione induce, innanzi tutto, a qualche considerazione sull'innovazione suddetta.

**2 - Significato e natura giuridica del rating.** Occorre preliminarmente affrontare il problema della natura giuridica del *rating* in questione.

«*Rating*» in inglese significa «classificazione»; quindi è una figura che va avvicinata a quella che un tempo veniva (impropriamente) definita accertamento costitutivo, e cioè un atto amministrativo che attestava una certa situazione di fatto in un certo momento, senza peraltro essere fornito dell'efficacia preclusiva sino a querela di falso tipica dell'accertamento.

Di conseguenza il *rating*:

a) non costituisce un accertamento in senso tecnico, e quindi può essere motivatamente contestato sia dalla stazione appaltante sia da eventuali controinteressati senza necessità di esperire la preventiva querela di falso (dal che oltre tutto deriverebbe l'eventuale responsabilità penale dell'AGCM);

b) costituisce una semplice rilevazione di correttezza e legalità stabilita sulla base di quanto *risulta, alla data in cui il rating è rilasciato, dai dati in possesso dell'AGCM* nei confronti di una determinata impresa; rilevazione che non può escludere che accertamenti successivi facciano emergere una realtà diversa e che quindi costituisce una semplice presunzione *iuris tantum* che l'impresa si sia sempre mantenuta nell'ambito della correttezza e legalità, con conseguente ulteriore presunzione (prudentemente sottoposta al termine finale di un biennio) che farà altrettanto nel prossimo futuro. È in sostanza una sorta di brevetto abilitante all'esercizio di una determinata attività. Ma anche il copilota della Lufthansa Andreas Lubitz e il comandante Francesco Schettino erano in possesso di regolare brevetto abilitante;

c) ha quindi soltanto una triplice funzione: quella di educare entrambe le parti contraenti alla conoscenza della legalità e quindi al suo rispetto; quella di stabilire tra le parti un clima di reciproca fiducia e quindi di reciproca e leale cooperazione, ed in particolare quella di offrire una maggior serenità sia ai pubblici amministratori onesti, che vivono nel continuo incubo che imprenditori disonesti forniscano beni o servizi scadenti (si pensi alle recenti vicende dell'ANAS), sia agli imprenditori onesti, che vivono nel continuo incubo di richieste disoneste (si pensi alle recenti vicende di pretese improprie di alcuni sedicenti paladini dell'anticorruzione); quella di attuare una proficua cooperazione tra AGCM e ANAC.

Si tratta di funzioni che potrebbero positivamente incidere sul livello di legalità del costume amministrativo, attualmente ai minimi storici. Tutto sta a vedere se l'educazione si fermerà al rispetto formale della legalità, senza incidere sulla sostanza della corruzione, o se saprà modificare anche l'attuale sostanza corruttiva e corrotta, come tutti ci dobbiamo augurare.

**3 - Dubbi operativi e sistematici del nuovo strumento di legalità.** Nel merito la nuova figura presenta aspetti ancora non ben chiari.

Si può comprendere perché il legislatore abbia voluto parlare di *rating* di legalità e non di classificazione di legalità. Ormai gli esperti di psicologia delle masse hanno capito che esprimere in inglese un concetto che ben potrebbe essere espresso in italiano viene percepito di per sé come significativa rottura innovativa con il passato e inizio di un futuro migliore. Probabilmente se la tanto vituperata Fornero avesse avuto l'accortezza

di parlare di *job's act* anziché di riforma del lavoro oggi fruirebbe di una stampa e di una percezione del suo operato significativamente migliore.

Più difficile è comprendere come mai si sia invertito il principio, proprio dello Stato democratico, secondo cui si presume che qualsiasi cittadino, e quindi anche qualsiasi imprenditore, fino a prova contraria sia da ritenere una persona per bene. Qui invece si parte dalla presunzione che l'imprenditore sia, almeno potenzialmente, una persona scorretta, e quindi abbia bisogno di ottenere dallo Stato un accertamento preventivo di legalità. Il clima ricorda quello di quegli stati in cui per camminare tranquillo per la strada occorre avere in tasca la tessera del partito.

Decisamente difficile è poi:

a) comprendere come potrà essere realizzata in concreto, una schedatura generalizzata di questo genere, che per essere seria, presupporrebbe un impiego massiccio di attività investigative e di forze dell'ordine, di cui non risulta esserci la disponibilità; sicché il tutto potrebbe risolversi in una mera ricognizione delle notizie esistenti e quindi già note, senza alcun accertamento ulteriore di legalità;

b) comprendere perché, dal momento che il *rating* viene rilasciato sulla base di una lunga serie di dichiarazioni che l'interessato deve fare su apposito modulo che l'AGCM successivamente verifica, non sia previsto che tali dichiarazioni possano essere direttamente autocertificate dall'interessato, magari prevedendo specifiche cautele, quali ad esempio quelle che la falsa o inesatta dichiarazione faccia perdere – per x anni – la legittimazione a contrarre con la pubblica amministrazione (nel senso estensivo previsto dall'art. 7 dell'Atto Senato 1577/2014) e determini l'interruzione *ex lege*, per colpa del contraente, dei rapporti correnti con la pubblica amministrazione, con incameramento dell'eventuale cauzione;

c) comprendere come si coordini tale *rating* con un sistema che ormai trabocca di innumerevoli protocolli e patti di legalità, di piani di prevenzione della corruzione, di codici etici, di patti di integrità, ecc;

d) comprendere come si giustifichi tale *rating*, che assegna un notevole vantaggio competitivo alle imprese qualificate dal cosiddetto «bollino blu» rispetto alle altre imprese sfornite (o nell'incolpevole impossibilità di fornirsi) di tale qualificazione, in un sistema – quello dell'art. 1 del decreto legge n. 1/2012 – che dispone l'abrogazione delle disposizioni che «*impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici (...) ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza tra gli operatori economici*».

In sostanza, passata l'iniziale euforia originata dal «bollino blu», sembra che il tutto si riduca ad una ulteriore non necessaria certificazione amministrativa, non molto coerente con il principio di semplificazione; il tutto aggravato da un non manifestamente infondato dubbio di non conformità alla legislazione nazionale ed europea in materia di libertà di concorrenza, non conformità tanto più singolare in quanto imputabile proprio all'AGCM, e cioè a quell'Autorità che tale libertà ha il compito istituzionale di tutelare.

**4 - I principali interrogativi posti dal rating.** Ridimensionata così la funzione del *rating*, sorgono alcuni interrogativi:

a) l'istituto in questione crea ingiustificate (e quindi illegittime) disparità di trattamento tra imprese?

b) nel caso positivo, la disparità può essere corretta dalla stazione appaltante, in via amministrativa, o dalla Regione, in via legislativa, senza necessità di un ulteriore intervento legislativo dello Stato?

**5 - La dubbia legittimità dell'attuale disciplina regolamentare; i potenziali effetti distortivi della concorrenza o addirittura corruttivi che ne derivano.** Sotto il profilo della disparità di trattamento l'aspetto più delicato è la questione della legittimità della disciplina regolamentare posta dall'AGCM, nella parte in cui introduce condizioni più stringenti di quelle poste dalla legge.

Innanzitutto, eventuali reazioni dell'UE potrebbero aversi perché la locuzione del citato art. 5 *ter* «*imprese operanti nel territorio nazionale*» viene interpretata dal regolamento nel senso di «*imprese avente sede operativa nel territorio nazionale*», locuzione che postula uno stabile radicamento nel territorio nazionale, radicamento che l'impresa straniera che operi occasionalmente in Italia può non avere. Tuttavia, nell'attuale momento, non ci si dovrebbe preoccupare molto di eventuali riflessi sulla concorrenza da parte di altri stati dell'UE. L'Europa deve starsi solo zitta in una situazione politico economica in cui l'Italia è lasciata sola a risolvere il problema dei migranti, ed è sottoposta alla concorrenza sleale di stati che se ne infischiano della tutela del made in Italy, che fabbricano prodotti alimentari con nomi italiani o semiitaliani (tipo «*parmesan*») e fanno controlli doganali sulle importazioni pressoché nulli con la conseguenza che gli importatori cinesi che passano per Suez invece di scaricare in porti italiani (in desolante declino) le merci destinate all'Italia preferiscono andarle a scaricare nei porti del mare del Nord (in crescente sviluppo) da dove poi tali prodotti, ormai in libera pratica, pervengono in Italia, che ne subisce così il danno e la beffa.

Più preoccupanti sono invece le altre due condizioni poste dal regolamento: l'iscrizione al registro delle imprese da almeno due anni e il raggiungimento di «*un fatturato minimo di due milioni di euro nell'ultimo esercizio chiuso nell'anno precedente la richiesta di rating (...) risultante da un bilancio regolarmente approvato dall'organo aziendale competente e pubblicato ai sensi di legge*». Si tratta infatti di requisiti che possono essere posseduti solo da imprese in forma societaria e di dimensioni medio-grandi: basta andare a consultare l'elenco delle imprese che hanno già ottenuto il *rating*. Ciò penalizza in particolare le imprese agricole, sia perché normalmente a conduzione familiare e non societaria, sia perché, come già rilevato, non in grado di dimostrare col loro fatturato l'effettivo volume delle vendite, dal momento che – di regola – gran parte di esse viene effettuata direttamente al consumatore finale e quindi – di regola – senza l'emissione di una formale fattura; ed in particolare penalizza le *nuove* imprese agricole (si pensi, in particolare, alle imprese giovanili che assumono la gestione di terreni confiscati alla malavita) che così, proprio nel momento in cui avrebbero maggior bisogno di aiuto per un positivo decollo economico, di tale aiuto non possono usufruire non avendo i prescritti due anni di iscrizione al registro delle imprese.

Ma perché imprese agricole minori ma perfette sotto il profilo della legalità devono essere poste in condizione di doversi limitarsi a guardare il bollino blu delle imprese maggiori e a non poter competere, alla pari, con queste? È questa la giustizia uguale per tutti?

Una situazione del genere, oltre tutto, è suscettibile di dar luogo a due ordini di dannose conseguenze:

*a) sotto il profilo della prevenzione della corruzione*, perché tali imprese agricole svantaggiate possono essere sottoposte a pressioni indebite per indurle a cedere in tutto o in parte i loro prodotti, ad un prezzo per esse meno conveniente, ad imprese maggiori in possesso di detto *rating*, che potrebbero poi rivendere in proprio alla pubblica amministrazione tali prodotti ad un prezzo maggiore;

*b) sotto il profilo della distorsione del mercato*, perché, se operano nel mercato solo le imprese maggiori, l'effettività dei principi nazionali e comunitari di libera concorrenza può – in concreto – ridursi e consentire la formazione di un cartello di oligopolisti, che potrebbero sfruttare la rendita di posizione, loro assicurata dal possesso *rating*, a danno non solo delle imprese minori ma anche dell'interesse economico della pubblica amministrazione e quindi in ultima analisi a danno della comunità nazionale.

Si pongono pertanto i problemi:

- di offrire alle piccole imprese agricole una maggior tutela mediante abbassamento del limite di fatturato necessario per ottenere il *rating*, maggior tutela che ben potrebbe essere estesa – eventualmente con le opportune modulazioni – anche alle piccole imprese operanti negli altri settori produttivi;

- di ridurre il tempo di iscrizione nel registro delle imprese, per non soffocare sul nascere le nuove imprese, di fondamentale importanza per l'auspicato rilancio dell'economia nazionale; nuove imprese che altrimenti – contraddittoriamente – proprio nel periodo in cui avrebbero maggior bisogno di sostegno verrebbero poste dall'ordinamento nella pratica impossibilità di competere, alla pari con le imprese maggiori, per l'assegnazione di commesse da parte della pubblica amministrazione.

Ma chi dovrebbe provvedere a tentare di raddrizzare questa sostanziale stortura del sistema?

**6 - Le attuali possibilità amministrative delle stazioni appaltanti.** La prima sede in cui potrebbe modificarsi la indicata stortura potrebbe essere quella delle stazioni appaltanti, in sede amministrativa. Nulla infatti vieterebbe alle stazioni appaltanti di inserire, nei loro patti di integrità o direttamente nei loro bandi di gara, l'impegno – al fine di ampliare la platea dei concorrenti – di parificare ai benefici derivanti dal *rating* i benefici derivanti dall'autocertificazione del possesso dei requisiti in base ai quali il *rating* va attribuito, con le eventuali ulteriori cautele indicate al precedente n. 3.

Ci sarebbe da attendere però una comprensibile ritrosia delle stazioni appaltanti, sia perché dovrebbero assumersi in proprio l'onere di controllare l'esattezza e la completezza dell'autocertificazione sia perché potrebbero poi attendersi ricorsi da parte delle imprese in possesso di regolare *rating*, che ovviamente sarebbero controinteressate all'ampliamento dell'area dei concorrenti. In ogni caso, poi, la parificazione operata dalla stazione appaltante non sarebbe vincolante né per gli istituti bancari, sistematicamente ritrosi al credito nella presente fase dell'economia, né ai fini di eventuali contribuzioni pubbliche.

**7 - Le attuali possibilità legislative delle Regioni.** Altra strada utilmente percorribile potrebbe essere quindi quella di eventuali interventi legislativi da parte delle Regioni o dello Stato. Vero è che il *rating* di legalità attiene alla lotta alla corruzione, e quindi rientra nella legislazione esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, lettere *h*) ed *l*), della Costituzione. Ma potrebbe fondatamente ritenersi che i limiti di fatturato e il tempo di iscrizione al registro delle imprese siano oggetto di norme amministrative sfornite di qualsiasi diretto rilievo di carattere penale, e quindi siano possibile oggetto della legislazione concorrente regionale (almeno fino a quando tale legislazione concorrente esisterà); ciò tenuto anche conto che tali limiti sarebbero verosimilmente da ritenere frutto soltanto della realistica considerazione che l'AGCM di fatto, nella sua attuale dimensione operativa, non sarebbe in grado di fronteggiare tempestivamente una richiesta massiccia e indiscriminata di *rating*; tanto è vero che, dal sito di tale Autorità,

risulta che i *rating* sinora concessi sono soltanto alcune centinaia, con il conseguente rischio di formazione di veri e propri oligopoli.

Ma le pur comprensibili difficoltà pratiche dell'AGCM non possono costituire motivo sufficiente per sovvertire di fatto le regole della piena concorrenza.

La possibilità di intervento legislativo regionale dovrebbe valere in particolare per le Regioni a statuto speciale come la Sicilia, che ha la legislazione esclusiva in materia di «*agricoltura e foreste*», «*industria e commercio (salva la disciplina dei rapporti privati)*» e di «*incremento della produzione agricola e industriale: valorizzazione, distribuzione, difesa dei prodotti agricoli e industriali e delle attività commerciali*» (art. 14 Statuto); ciò tenuto anche conto che il dovere delle Regioni a statuto speciale, sancito dall'art. 1, comma 4, del decreto legge n. 1/2012, di procedere all'adeguamento dei rispettivi ordinamenti ai «*principi e alle regole*» del decreto stesso, riguarda soltanto i commi 1, 2 e 3 dell'art. 1, e non anche l'art. 5 *ter* (che istituisce il *rating* di legalità). In ogni caso le previsioni di un limite minimo di fatturato e di un limite minimo di anzianità di iscrizione nel registro delle imprese di iscrizione non costituiscono certamente oggetto di norme di principio.

Anche in questo caso, tuttavia, resterebbe non priva di dubbi (pur se attenuati) la via dell'accesso al credito bancario ed alla eventuale contribuzione pubblica; e resterebbe qualche problema di competenza tra Stato e Regioni, specialmente con le Regioni a statuto speciale.

**8. - L'esigenza di una correzione dell'ordinamento statale.** In pratica, la via che darebbe meno problemi resterebbe quella di un intervento correttivo del legislatore statale. Certo è politicamente impensabile che un *rating* di legalità fortemente voluto e propagandato anche dall'AGCM e dall'ANAC possa essere cancellato o significativamente modificato. Ma ben potrebbe prevedersi una disposizione transitoria che, in sede di prima applicazione della normativa sul *rating* per un breve arco di tempo (2-3 anni, tenendo presente che c'è il decreto milleproroghe e che una proroga non si nega a nessuno) conceda alle imprese minori una congrua riduzione sia del termine di iscrizione al registro delle imprese sia del limite minimo di fatturato annuo, dando facoltà alle stesse di poter autocertificare la propria perfetta corrispondenza ai requisiti previsti per l'assegnazione del *rating*. Sarebbe una soluzione abbastanza indolore, ragionevole e politicamente corretta, che oltre tutto garantirebbe il bene dell'unità giuridica della Repubblica.

*Salvatore Giacchetti*