

Criteria reputazionali per la qualificazione delle imprese

Elenco dei soggetti che hanno inviato contributi

Sommario

A. Pubbliche amministrazioni e società pubbliche	2
1) Acquedotto Pugliese S.p.A.....	2
2) Agenzia del Demanio.....	3
3) ANAS S.p.A.	5
4) CONSIP.....	7
B. Associazioni di categoria e Ordini professionali	15
5) ACI (Alleanza Cooperative Italiane).....	15
6) AISCAT - Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori.....	21
7) Alleanza delle Cooperative Italiane (Legacoop)	23
8) ANCE.....	27
9) ANIEM – Associazione nazionale imprese edili manifatturiere.....	36
10) ANIP-Associazione Nazionale Imprenditoriale - CONFINDUSTRIA	37
11) Anisgea - Associazione Nazionale Imprese per i Servizi Gas Energia Acqua- Aderente a CSIT.....	39
12) Assinform-Associazione Italiana per l'Information Technology	41
13) - Associazione Organismi Certificazione Ispezione Prova e Taratura (CONFORMA)	41
14) Assoimmobiliare.....	42
15) Casse Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri liberi professionisti, degli Ingegneri e Architetti, dei periti industriali	43
16) Confartigianato Imprese	44
17) Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della piccola e media impresa (CNA)	49
18) Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.....	51
19) FINCO (Federazione industrieProdotti Impianti Servizi e Opere Specialistiche per la Costruzione) ..	51
20) IGI - Istituto Grandi Infrastrutture	53
21) OICE	54
22) Ordine ingegneri della provincia di Ancona	56
23) Ordine degli Ingegneri della Provincia di Macerata	58
24) Ordine degli Ingegneri Della Provincia di Palermo	59
25) Sindacati CGIL CISL UIL.....	60
26) UNIONSOA	62
27) UTILITALIA	68
C. Operatori economici.....	68
28) Accenture S.p.A.....	68
29) ACCREDIA.....	69

30)	CONTECO Check Srl.....	70
31)	CPL Concordia soc. coop.....	71
32)	Fastweb.....	77
33)	Johnson & Johnson Medical S.p.A.	82
34)	MEVALUATE ITALIA SRL.....	83
35)	MEDICAIR ITALIA S.r.l.	89
36)	Poste Italiane S.p.A.....	89
37)	Romeo Gestioni S.p.A.	90
38)	SCAT PUNTI VENDITA SPA.....	91
D.	Altri.....	91
39)	Albanese Marco (studio legale).....	91
40)	Balletta Giusto (libero professionista)	92
41)	Dalla Gatta Marco.....	94
42)	Dimonte Valerio.....	94
43)	Marullo Giuliano (Il Tiglio s.r.l.).....	95
44)	Pecorario Luigi (avvocato).....	96
45)	Trivella s.r.l.....	98
46)	Trojani Massimo - RUP Regione Marche.....	98

A. Pubbliche amministrazioni e società pubbliche

1) Acquedotto Pugliese S.p.A.

- pag. 2 (Principi generali) punto 2 (possibilità per il progettista di partecipare alla gara di affidamento dei lavori): si chiede come si coordina l'art. 24, comma 7, ult. periodo, con le adeguate misure per garantire la concorrenza di cui all'art. 67, comma 1;
- pag. 3 (Principi generali) punto 5 (distinzione progettazione ed esecuzione): viene inequivocabilmente sancito il principio generale secondo cui gli appalti relativi ai lavori "sono affidati ponendo a base di gara il progetto esecutivo", principio peraltro contenuto nell'art.59 comma 1 del Codice; per altro verso, in forza dell'art.122 del Codice, ai settori speciali si applica l'art. 123 e non l'art. 59. Pertanto, poiché l'art.123 non riporta alcuna indicazione sul tema, è opportuno specificare se il principio generale in argomento continua ad applicarsi anche ai settori speciali, e quindi se anche per detti settori è vietato il ricorso all'appalto integrato (semplice o complesso);

- pag. 13 e segg. (verifica e validazione della progettazione): sia l'art.26, comma 6 lett.b del Codice, sia le linee guida che lo richiamano, rinviano all'art.24, comma 1 lettere e, f, g, h ed i, invero non presenti nello stesso articolo 24.

2) Agenzia del Demanio

1. Premesse

Il Rating è uno strumento obbligatorio ai fini della qualificazione, intesa, in senso ampio, come “valutazione della capacità delle imprese di poter accedere alla gara”. Più nel dettaglio, in caso di lavori di importo superiore ad € 150.000 l’attestazione è rimessa alle SOA (cfr. art. 84 del Codice) mentre per interventi di valore inferiore a detta soglia e per servizi e forniture (indipendentemente da ogni valutazione economica) l’attività in esame è affidata alle Stazioni Appaltanti tramite il Sistema in esame, istituito e gestito dall’Autorità ex art. 83 co. 10 del D.Lgs. 50/2016.

Nelle Linee Guida si potrebbero dettagliare le modalità in cui verrà articolato il sistema di qualificazione per servizi/forniture/lavori di importo inferiore ad € 150.000 suddivisibile, a titolo esemplificativo, in ragione della tipologia degli affidamenti e dei relativi importi (in analogia quindi con il sistema descritto per le SOA dall’art. 84 co. 5 del Codice).

Tale soluzione operativa sarebbe auspicabile anche in relazione alla facoltà (cfr. pag. 12 del documento di consultazione) di utilizzare il Rating come “criterio di preferenza” per le Stazioni Appaltanti nell’individuazione “dei soggetti da invitare alla procedura negoziata sia a seguito delle indagini di mercato sia attingendo ad apposito elenco di fornitori” in quanto potrebbero essere avviati confronti competitivi tra soggetti in possesso “astrattamente” di Rating simili, assicurando quindi il rispetto del principio di parità di trattamento. Difatti nell’attribuzione delle premialità, operatori di grandi dimensioni potrebbero avere maggiori possibilità di ottenere Rating più elevati rispetto alle PMI che, per organizzazione interna, potrebbero essere articolate in sistemi meno strutturati (ad esempio per mancata acquisizione del rating di legalità). (Approvvigionamenti, Gare e Contratti)

I. L’algoritmo di calcolo

Per l’attribuzione del rating si ritiene più opportuno procedere alla somma ponderata dei vari requisiti costitutivi, per le motivazioni già espresse nel documento di bozza pubblicato dall’ANAC (Direzione Regionale Calabria)

II. Requisiti reputazionali previsti dall’art. 83 comma 10

1) Indici espressivi della capacità strutturale

Il documento di consultazione definisce la capacità strutturale come “efficiente struttura organizzativa di un’impresa”. Dunque, nell’ottica di evitare la sovrapposizione con altri elementi incidenti sulla qualificazione delle imprese ovvero rilevanti ex art. 82 del D.Lgs. 50/2016, si potrebbero individuare quali indici reputazionali:

- il livello di soddisfazione dei lavoratori dipendenti (valutabile a titolo esemplificativo attraverso il numero di contenziosi giuslavoristici) in quanto l’esperienza ha dimostrato come nei contratti ad alto contenuto di manodopera tale elemento concorra ai fini della corretta esecuzione delle prestazioni;
- il grado di fiducia che l’impresa acquisisce nei confronti delle organizzazioni di categoria;

- l'informatizzazione dei canali di comunicazione e l'utilizzo di particolari strumenti di scambio con le PP.AA. quali a titolo esemplificativo: PEC, Faxmail, Firma digitale, Fatturazione elettronica per i pagamenti;
- formazione continua del personale ed erogazione di corsi di aggiornamento;
- assunzione nelle imprese di giovani professionisti o comunque di classi di lavoratori presumibilmente svantaggiate (soggetti non regolarmente occupati da più di due anni, genitori disoccupati, etc).
- attivazione di stage con Enti e Università rivolto a studenti durante il percorso di studi/neolaureati/laureati in stato di inoccupazione. (Approvvigionamenti, Gare e Contratti)

2) Rispetto dei tempi e dei costi

- Tra i requisiti premiali si potrà tenere in considerazione l'avvenuta approvazione da parte della Stazione Appaltante di proposte di variazioni migliorative formulate da parte dell'impresa.(Direzione Regionale Calabria)
- Con riferimento alla fase esecutiva dell'affidamento, potrebbero attribuirsi specifiche premialità in relazione al buon esito delle verifiche sostanziali di competenza del RUP (ex. art 89 co. 9 del Codice) circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto. (Approvvigionamenti, Gare e Contratti)
- Nell'ottica di sostenere e favorire l'accesso delle PMI al mercato, potrebbero essere attribuite premialità per l'utilizzo del subappalto, strumento potenzialmente in grado di garantire positive conseguenze nella catena degli appalti. Atteso che il D.Lgs. 50/2016 (cfr. artt. 105 co. 13 e 174 co. 7) contiene importanti previsioni in merito all'obbligo per la stazione appaltante di corrispondere direttamente sempre al subappaltatore PMI l'importo dovuto per le prestazioni fornite, si potrebbero attribuire premialità alle imprese che sviluppino forme di collaborazione con PMI. Queste ultime, a loro volta, verrebbero comunque tutelate mediante il pagamento diretto da parte della SA e potrebbero acquisire, al contempo, indicatori utili per la loro qualificazione (cfr. art. 105 co. 22 del Codice). (Approvvigionamenti, Gare e Contratti)

5) Incidenza del Contenzioso

Ai fini dell'attribuzione delle penalità da attribuire alle imprese, si ritiene che si possa considerare quale ulteriore ipotesi (oltre ai casi già citati dall'Anac nelle linee guida di cui si occupa relativi alle sentenze in cui vi sia la declaratoria giurisdizionale di manifesta inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione ad agire o carenza di interesse) anche il caso in cui l'impugnazione venga avanzata dall'impresa senza fondate argomentazioni nel merito e quindi a mero scopo dilatorio il cui esito, spesso, si traduce in decisioni in forma semplificata a loro sfavorevoli condizionando negativamente l'andamento della procedura di gara. (Direzione Legale, Contenzioso e Rapporti Istituzionali)

6) Sanzioni per omessa denuncia di richieste estorsive e corruttive

In relazione all'omessa denuncia di richieste estorsive e corruttive, si condivide l'opportunità di considerare rilevanti, ai fini del Rating, misure sanzionatorie disposte dall'Autorità in un arco temporale superiore all'anno antecedente (che rileva ai fini dell'esclusione conseguente all'annotazione nel casellario) e si propone di prendere a riferimento un periodo di tre anni, come avviene per la regolarità contributiva. (Approvvigionamenti, Gare e Contratti)

IV. Gli ulteriori possibili requisiti reputazionali

Appare opportuno prevedere, nell'ambito degli ulteriori requisiti reputazionali, anche l'avvio di contraddittori, ai sensi dell'art. 108, commi 3 e 4, del D.Lgs. 50/2016, che, seppur non sfocianti nella risoluzione del rapporto contrattuale - come nel caso delle penali - sono comunque idonei a dimostrare un andamento anomalo del contratto per cause imputabili all'esecutore. Al contempo, al fine di evitare una sproporzionata penalizzazione delle imprese, si potrebbe prevedere che l'aspetto in questione assuma rilievo laddove interessi, ad esempio, più di due appalti, con riguardo ad uno specifico arco temporale (es. ultimo triennio). (Approvvigionamenti, Gare e Contratti)

VI. La ponderazione degli indici reputazionali e la durata delle penalizzazioni

- Si ritiene non debbano essere attribuiti nuovamente dei punti persi per effetto di penalità. Decorso un periodo di tempo stabilito, premialità e penalità non verranno più valutate e verranno considerate quelle riferite a periodi temporali successivi. (Direzione Regionale Calabria)

- Si ritiene di adottare il sistema di aggiornamento del Rating periodico, per garantire una maggiore consapevolezza dei dati inseriti e quindi correttezza degli output ottenuti. (Direzione Regionale Calabria)

3) ANAS S.p.A.

a) Temerarietà delle richieste economiche

Con riferimento al rating delle imprese, si rappresenta l'opportunità di inserire, tra gli elementi di valutazione del criterio reputazionale attinente al rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione di una appalto, una specifica penalità per gli operatori che, in sede di riserve o di contenzioso, abbiano presentato alle stazioni appaltanti richieste palesemente esorbitanti rispetto alle spese effettivamente sostenute e definitivamente riconosciute.

Posto che, come chiarisce lo stesso art. 83, u.c. del D.Lgs. n. 50/2016, i requisiti reputazionali devono essere valutati "sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti **definitivi**", si suggerisce di utilizzare, ai fini della quantificazione, la differenza tra l'importo delle somme richieste in sede di iscrizione di riserve, di domanda di arbitrato o di citazione in giudizio e l'importo effettivamente riconosciuto in sede di accordo bonario, transazione, lodo arbitrale o sentenza definitiva.

Ove all'impresa sia riconosciuto un importo inferiore a una determinata soglia (ad esempio 30 o 50 % del richiesto), alla stessa dovrebbe essere applicata una penale, sintomatica della temerarietà e pretestuosità delle richieste.

Parimenti una penale in termini di rating dovrebbe essere applicata agli operatori che, disattendendo il tetto alle riserve di cui all'art. 205 del D.Lgs. n. 50/2016, iscrivano riserve per un importo superiore al 15% dell'importo del contratto.

Tale soluzione consentirebbe di mitigare un fenomeno, diventato ormai patologico nel settore degli appalti pubblici, rappresentato dalla tendenza delle imprese di incrementare in maniera smodata l'importo delle loro richieste; fenomeno, del resto, ben noto a codesta Autorità che, già con Determinazione n. 5/2007, aveva avuto modo di rilevare come, dall'analisi condotta sugli accordi bonari dalla medesima acquisiti, fosse emerso come:

“a) l'ammontare di quanto riconosciuto in sede di accordo bonario è notevolmente inferiore alle pretese iscritte a riserva (ed inferiore, altresì, alla soglia de 10% dell'importo contrattuale);

b) il ricorrere, da parte di alcune imprese, sistematicamente a tale procedura avanzando sempre le medesime riserve (essenzialmente carenza progettuale, sorpresa geologica, andamento anomalo del cantiere);

c) l'elevata percentuale del ribasso generalmente offerto in sede di gara”.

Tali circostanze, sintomatiche di un uso distorto dell'istituto dell'accordo bonario, sono infatti state ritenute significative:

a) “della pretestuosità delle richieste iniziali (ndr. delle imprese), rivelatesi poi esorbitanti in sede di definizione dell'accordo; la sopravvalutazione economica delle riserve, stimando artificialmente il valore della controversia quale maggiore del 10% di quello contrattuale, ha consentito di attivare la procedura di accordo bonario. [...]

b) della “specializzazione di alcune imprese nel contestare sistematicamente le scelte progettuali e/o le attività poste in essere dalla Direzione Lavori, al fine di ottenere un riconoscimento economico”;

c) della “stretta relazione tra il ricorso all'accordo bonario ed il forte ribasso (in genere superiore al 20%) offerto in sede di gara. L'accordo bonario appare, pertanto, strumentalmente utilizzato dall'impresa per correggere la formulazione di offerte non pienamente ponderate in sede di appalto o, comunque, recuperare parte del ribasso offerto”.

b) Eccessivo ricorso a modifiche soggettive del Consorzio

Sotto diverso profilo, sempre con riguardo al criterio reputazionale relativo al rispetto dei tempi e dei costi d'esecuzione dell'appalto, si ritiene opportuno prevedere l'applicazione di apposite penali nei confronti dei Consorzi che ricorrano in maniera frequente, se non addirittura sistematica, alla sostituzione di una o più consorziate designate nell'ambito di contratti pubblici ad essi affidati.

Ciò, in ragione delle inevitabili ripercussioni che una tale sostituzione determina, a carico della stazione appaltante e dell'interesse pubblico ad un celere completamento dell'opera, in termini di incremento di costi e tempi di conclusione dell'appalto. Basti pensare, in tal senso, ai maggiori oneri che le stazioni appaltanti sono tenute a sostenere in ragione della ripetizione del procedimento di verifica dei requisiti nei confronti delle nuove consorziate nonché ai pregiudizi che la sostituzione dell'impresa esecutrice determina sull'attività di cantiere in conseguenza della sospensione delle attività di esecuzione e dell'avvicendamento di imprese diverse.

A tal fine, potrebbe prevedersi che, previa segnalazione da parte della Stazione appaltante, codesta Autorità applichi una penale (ad es., a partire dalla 3a sostituzione della consorziata designata anche su più appalti affidati al medesimo Consorzio), nei confronti del Consorzio che non abbia adeguatamente selezionato, in fase di gara, le consorziate da indicare ai fini dell'esecuzione.

In alternativa, potrebbe prevedersi un obbligo di contribuzione, in capo al Consorzio, agli oneri conseguenti alla modifica, da quantificare con una componente fissa correlata al rinnovo delle verifiche dei requisiti ed una variabile correlata ai conseguenti giorni di sospensione delle attività.

4) CONSIP

Si invia come richiesto un contributo sulla tematica dei criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese così come disciplinata dall'art. 83, comma 10, del D. Lgs. 50/16.

Al fine di fornire puntuali indicazioni alle stazioni appaltanti, si rappresenta preliminarmente l'opportunità di specificare i contenuti e le funzioni del certificato contenente il rating di impresa. In particolare, onde evitare un uso improprio dello strumento e prevenire possibili effetti distorsivi derivanti da un utilizzo scorretto dello stesso, parrebbe opportuno evidenziare le modalità procedurali seguite da codesta Autorità per la formazione del certificato, i contenuti del certificato stesso, i casi in cui deve essere richiesto il rating di impresa da parte delle stazioni appaltanti e i criteri con i quali queste ultime devono attribuire rilevanza al certificato e ai valori ivi riportati. La definizione di tali elementi assume particolare rilevanza al fine di ridurre il rischio di eccesso di discrezionalità da parte delle stazioni appaltanti, nonché evitare criteri differenti di valutazione da parte delle medesime a fronte di fattispecie pressoché identiche (con chiari effetti discriminatori).

Si rileva in proposito che la definizione di un sistema di rating per il quale si preveda un largo utilizzo da parte delle amministrazioni pubbliche:

- non può che essere costruito attraverso un processo che, ai contributi dei diversi stakeholder, aggiunga una guida ed expertise scientifiche solide in ambiti diversi, numerosi round di feedback e, se possibile, il confronto con esperienze a livello internazionale;
- non può che essere seguita da una fase di sperimentazione e successivi correttivi, come correttamente evidenziato da codesta Autorità;
- non può non prevedere un "naturale" margine di errore o inaccuratezza dei singoli dati, che va compensato non solo attraverso l'utilizzo di dati, alla base del modello, corretti e derivanti da eventi oggettivi e dimostrati oltre ogni ragionevole margine di dubbio, quanto anche attraverso una base statistica sufficientemente ampia, accumulabile solo nel tempo, e un algoritmo di calcolo testato e solido.

Vengono svolti altresì i seguenti rilievi rispetto al documento in consultazione:

A. Paragrafo I - L'algoritmo di calcolo

A.1 A pag. 3 del documento in consultazione codesta Autorità manifesta una preferenza per l'attribuzione di un unico punteggio finale che sintetizzi in un dato numerico tutte le informazioni che lo compongono.

Si condivide, in generale, l'idea di un modello, come suggerito da codesta Autorità, basato su un unico indice di rating ("rating di impresa"), costruito come media pesata di indici ottenuti da ciascuna impresa, sulla base di vari indicatori.

Tipicamente, indici di questo tipo sono costruiti con una struttura "ad albero": il "rating di impresa" complessivo risulterebbe dalla composizione, attraverso una media ponderata, di "macro-indicatori" (a mero titolo esemplificativo: (i) Capacità strutturale, (ii) Performance nell'esecuzione degli appalti, (iii) Legalità e altri adempimenti normativi), ciascuno dei quali, a sua volta, costruito come somma ponderata di "indicatori elementari".

L'unicità dell'indice comporta, tuttavia, l'impossibilità di comparare in modo oggettivo tutte le imprese. E' infatti inevitabile che molti degli indicatori proposti per costruire l'indice unico assumano valori fortemente dipendenti non solo dalle caratteristiche e performance delle singole imprese, ma anche dalle caratteristiche dei singoli appalti da aggiudicare, ad esempio in termini di mercato di riferimento o dimensione delle imprese in grado di eseguire la prestazione richiesta.

Sebbene tale criticità sarebbe stemperata dal fatto che, plausibilmente, le stazioni appaltanti utilizzeranno di volta in volta l'indice per selezionare aziende relativamente simili, in quanto

potenzialmente interessate al medesimo appalto, occorre tener comunque conto del fatto che il rating, dovrà essere utilizzato in situazioni estremamente eterogenee in termini di caratteristiche delle stazioni appaltanti, mercato di riferimento, dimensioni e caratteristiche oggetto dell'affidamento. L'adozione di un indice unico, non tenendo conto di tale eterogeneità, rischia di sortire gravi effetti distorsivi o discriminatori.

Al fine di consentire un utilizzo oculato e fruttuoso del rating di impresa, pertanto, ferma restando la necessità del rilascio di una certificazione in conformità a quanto previsto dall'art. 83, comma 10, del D.lgs. 50/16, le stazioni appaltanti dovranno essere poste nelle condizioni di accedere a un'apposita banca dati al fine di ottenere informazioni (quanto meno in forma sintetica/aggregata) sui valori medi/mediani/minimi del rating, nonché sulla distribuzione delle imprese rispetto a livelli/soglie di punteggio. Tali informazioni, per quanto detto sopra, dovranno essere disponibili attraverso query e/o applicazione di filtri, tra cui, a titolo esemplificativo: (i) oggetto contrattuale; (ii) natura e dimensioni dell'operatore.

Solo in questo modo una stazione appaltante sarà in condizioni di determinare "soglie di accettabilità" del rating, congrue con gli obiettivi del proprio specifico appalto, anche in relazione agli altri criteri di selezione adottati.

Peraltro potrebbero essere resi disponibili e utilizzabili per le stazioni appaltanti, non solo l'indice unico di rating nella sua interezza, ma anche, disgiuntamente, i singoli macro-indicatori che lo compongono.

A.2 A pag. 3 codesta Autorità ha ritenuto preferibile il metodo della somma ponderata per la definizione dell'indice unico di rating (compreso tra 0 e 100).

I pesi potranno essere individuati da codesta Autorità o dalla medesima di concerto con un gruppo di stakeholder. Nel caso, auspicabile, di coinvolgimento attivo di più stakeholder nell'ambito di un processo più strutturato di una consultazione, si potrebbe pensare di utilizzare il metodo AHP per definire il sistema di pesi.

I pesi potrebbero, inoltre, essere differenziati in base ad ambiti di riferimento (es. lavori/servizi/forniture, oppure in base alla dimensione delle imprese considerate), fermo restando che in tal modo non sarebbe consentito il confronto tra i valori del rating di imprese riconducibili ad ambiti diversi (peraltro, ad esempio in caso di una differenziazione tra lavori servizi e forniture, non sarebbe certamente da escludere l'eventualità che la medesima impresa abbia un valore di rating diverso relativamente a mercati diversi).

Per ciascun indicatore occorrerà inoltre definire un metodo di scoring per attribuire un valore dell'indice (compreso tra 0 e 1), che sarà poi moltiplicato per il peso dell'indicatore. Sarà naturalmente necessario utilizzare meccanismi di scoring diversi, ad es.:

(a) on/off: punteggio attribuito 100% in caso di possesso del requisito, 0% altrimenti;

(b) tabellare: valori discreti (ad es.: 0% - 50% - 75% - 100%) in funzione di diversi "livelli" di possesso del requisito;

(c) bonus/malus: legato al verificarsi di singoli eventi che danno luogo a variazioni "premianti" o "penalizzanti" dell'indice. In tal caso, per ciascun indicatore, serve definire anche un valore "base" per la valorizzazione dell'indice; tale valore sarà 0 se si prevedono solo premialità, 100% se si prevedono solo penalizzazioni o un valore intermedio (ad es. 50%) se si prevedono sia penalizzazioni che premialità. In tale classe di indicatori può sicuramente risultare utile un meccanismo di aumento/diminuzione automatica dell'indice qualora non si verificano eventi negativi/positivi per un certo lasso di tempo (sul modello "patente a punti");

(d) % su contratti eseguiti. La percentuale, a mero titolo esemplificativo, viene determinata dal rapporto tra il numero di contratti su cui si siano verificati determinati eventi negativi o positivi (es.: applicazione di penali, risoluzioni contrattuali, ecc.), rispetto ai contratti eseguiti.

Ad esempio, ipotizzando un indicatore di questo tipo relativo ai casi in cui sia stata applicata una penale, un modello potrebbe essere:

$$v = 1 - N_p/N$$

dove: v è l'indice di valutazione; N è il numero di contratti eseguiti da un'impresa; N_p è il numero di tali contratti per i quali risulta applicata una penale.

In alternativa, ove si volesse tenere conto anche dell'entità delle penali applicate, il modello potrebbe essere:

$$v = 1 - \sum ci/N$$

dove, rispetto all'esempio precedente, invece che conteggiare il numero dei contratti in cui è stata applicata una penale si sommano dei coefficienti (ci) associati a ciascuno dei contratti in questione. Tali coefficienti potrebbero (a titolo meramente esemplificativo) avere valore 0 in caso di nessuna penale applicata; 50% in caso di penali applicate per un ammontare complessivo inferiore al 5% del valore del contratto; 100% in caso di penali applicate per un ammontare superiore al 5% del valore del contratto.

Si noti che l'indicatore di tipologia (d) non è particolarmente dissimile rispetto a quello di cui al precedente punto (c); tuttavia, mentre il primo si presta maggiormente a tener conto di eventi "eccezionali" di particolare criticità, il secondo è più idoneo a tenere conto di entità e frequenza di eventi (positivi o negativi) più "usuali" e, pertanto, più strettamente rapportati alla quantità di contratti eseguiti nel lasso di tempo considerato.

A.3 A pag. 3 si prevede la possibilità di riconoscere alle start-up e alle PMI italiane di essere valutate in ragione del livello di innovatività. Si chiede in proposito di specificare la nozione di innovatività, nonché le modalità, oggettive e misurabili, di valutazione della medesima per l'attribuzione del rating di impresa, al fine di evitare discriminazioni tra gli operatori economici che si traducano in barriere all'accesso proprio per le PMI.

Si coglie peraltro l'occasione per affrontare un problema tipico dei modelli di vendor rating/meccanismi reputazionali, ossia la gestione dei "nuovi entranti" nel sistema. In particolare occorrerà: (i) evitare che i nuovi entranti siano favoriti (in quanto non hanno ancora subito "penalizzazioni") o sfavoriti (in quanto non hanno ancora accumulato "premierità"); (ii) evitare di considerare titolo di merito l'essere un "utente frequente" (se così fosse, sarebbe inevitabile uno svantaggio iniziale per i nuovi entranti). Del resto, porre barriere all'entrata, in particolare per le imprese più giovani, piccole o innovative (che spesso non possono vantare record elevati in termini di contratti già eseguiti) sarebbe contrario agli stessi principi ispiratori del D.Lgs. 50/16. Inoltre, a sufficienti esperienze pregresse sono legati criteri di selezione particolarmente utilizzati dalle stazioni appaltanti.

La realizzazione di un sistema di rating che favorisca o meno le nuove imprese dipenderà dalla natura degli indicatori scelti e dai meccanismi usati per la valorizzazione degli indicatori. In particolare: (i) indicatori basati su elementi soggettivi dell'impresa che non dipendono dall'attività svolta in ambito di appalti pubblici non comporterebbero criticità, a differenza degli indicatori basati sulla performance media sui contratti eseguiti, i quali non potrebbero essere valorizzati per i nuovi entranti; (ii) indicatori che funzionano attraverso penalizzazione e premierità a partire da un valore intermedio dell'indice non comporterebbero criticità (quanto meno nella misura in cui vi sia pari probabilità di ottenere penalizzazioni o premierità), a differenza degli indicatori che funzionano attraverso riduzioni/aumenti dell'indice a partire da un punteggio massimo (solo penalizzazione)/minimo (solo premierità), i quali tenderebbero a favorire/sfavorire i nuovi entranti.

In ogni caso, ove risultasse necessario/opportuno, sarà possibile valutare, ad esempio, i seguenti correttivi:

- aggiungere un indicatore "nuova impresa" che fornisca all'indice di rating un contributo positivo e decresca automaticamente nel tempo;
- consentire alle stazioni appaltanti di richiedere, in fase di selezione, un indice di rating più basso per le nuove imprese. Tale correttivo risulterebbe particolarmente utile per gli appalti relativamente ai quali le stazioni appaltanti non ritenessero utile porre requisiti basati sul fatturato o sulle esperienze pregresse;
- in ogni caso, sarebbe utile fornire alle stazioni appaltanti, in fase di consultazione/ricerca dei dati sul rating di impresa, evidenza delle imprese "nuove" o "nuove nel mercato degli appalti pubblici".

B. Paragrafo II - I requisiti reputazionali previsti dall'art. 83, comma 10

B.1 A pag. 4 viene introdotta la disciplina dei requisiti reputazionali, sui quali si fonda il rating di impresa.

E' innanzitutto opportuno evidenziare che, anche alla luce del documento in consultazione, i requisiti reputazionali o indicatori utilizzati nella composizione dell'indice di rating possono essere di natura distinta:

- indicatori riferiti a caratteristiche soggettive dell'impresa (es.: indici relativi alla capacità strutturale, rating di legalità; ecc.).

- indicatori legati al comportamento dell'impresa nell'esecuzione di / partecipazione a singoli appalti (applicazione di penali, risoluzione di contratti, ecc.).

In generale, si ritiene che il rating di impresa dovrebbe vertere maggiormente sulla seconda tipologia – anche perché caratteristiche soggettive possono comunque essere utilizzate come criteri di selezione nell'ambito delle singole gare. D'altro canto, più si deciderà di avvalersi di indicatori di natura soggettiva, tanto maggiore sarà il rischio di discriminazioni e tanto più potrebbe risultare indispensabile, per mitigare tale rischio, differenziare il rating, in termini di indicatori che lo compongono, per tipologie di appalti (es. lavori/servizi/forniture) o tipologia di imprese (es. natura o dimensioni dell'impresa).

In ogni caso, anche al fine di scongiurare un aumento del contenzioso, con le conseguenti ripercussioni che questo avrebbe sullo svolgimento della prestazione contrattuale, tutti gli indicatori utilizzati dovranno tendere a soddisfare i seguenti requisiti:

- essere rappresentabili attraverso numeri adimensionali, in modo da essere indipendenti dalla dimensione o dall'età dell'impresa, o dal numero di appalti eseguiti nel periodo di riferimento, ciò anche al fine di garantire la corretta costruzione dell'indice attraverso una media ponderata;

- essere basati su dati rilevabili per tutte le imprese che risultano nella base dati, indipendentemente dai mercati su cui l'impresa opera (di tale requisito si potrebbe anche fare a meno, limitatamente agli indicatori di peso complessivamente ridotto, oppure ove si decidesse di costruire indici differenti sulla base di tipologie contrattuali o in base alla dimensione delle imprese.

Si rileva altresì l'esigenza di determinare, in generale, con riferimento a tutti i requisiti reputazionali, l'arco temporale rilevante da prendere in considerazione ai fini dell'attribuzione del rating di impresa.

In particolare, sarebbe auspicabile, se non altro per ragioni di praticità, che tutti gli indicatori considerassero lo stesso periodo di riferimento (ad es. i tre anni precedenti). Possono certamente esservi eccezioni, meglio se poche e con alla base motivazioni evidenti. In ogni caso, è anche possibile pensare a un meccanismo in virtù del quale gli eventi/situazioni recenti abbiano un peso maggiore di quelli passati. Ad esempio, gli elementi che forniscono un contributo a un dato indicatore potrebbero avere un peso pari a 1 se relativi agli ultimi due anni, pari a 1/2 se relativi a 3 anni addietro.

B.2 A pag. 5 sono previsti, tra gli indici espressivi della capacità strutturale, indicatori del tipo "patrimonio netto" o "costo del personale su fatturato".

Onde evitare ingiustificate discriminazioni, e creare uno strumento realmente indicativo della virtuosità dell'impresa tale da trasporre effettivamente la ratio della norma, le valutazioni relative a tali indicatori, peraltro non chiaramente definiti, dovrebbero attenersi in maniera più puntuale all'oggetto e all'importo della singola procedura nell'ambito della quale il rating è richiesto, il che, come si è visto, mal si concilia con l'impostazione del sistema di rating sulla base di un indice unico. Pertanto, in caso di mancata differenziazione del rating nei termini prospettati ai precedenti punti, sarebbe opportuno non prevedere tali indicatori.

Ai fini della valutazione della capacità strutturale, inoltre, l'Autorità suggerisce indicatori del tipo "patrimonio netto" o "costo del personale su fatturato", probabilmente come riferimento alla possibilità di utilizzare indici di bilancio. La scelta in merito al loro eventuale inserimento all'interno del rating di impresa dovrebbe essere effettuata tenendo conto di tutte le considerazioni svolte nel presente documento, nonché sulla base di un'analisi più approfondita svolta insieme ad altri stakeholder, tra cui i rappresentanti delle imprese, in quanto indicatori di bilancio usati impropriamente potrebbero portare a conclusioni distorte.

Un uso corretto di tali indici, in generale, dovrebbe tenere in considerazione l'andamento dell'economia, il ciclo economico, il tipo di settore e se il settore considerato è in crescita o maturo. In molti casi, i revisori/auditors comparano gli indici di un'impresa quanto meno con le relative medie di settore.

A titolo esemplificativo, si propongono i seguenti indici di bilancio, secondo una classificazione “standard”.

1) Indici di liquidità

Servono a fornire una prima valutazione del rischio finanziario, in quanto consentono una valutazione della solvibilità nel breve termine, mentre la solvibilità di medio-lungo termine è valutata attraverso gli indici di solidità patrimoniale. La solvibilità influenza la capacità di ottenere dai creditori il rinnovo dei finanziamenti in scadenza e la concessione di nuovi prestiti. Gli indicatori di liquidità di breve termine misurano la capacità dell'impresa di far fronte ai suoi impegni/obbligazioni correnti.

- Indice di liquidità (Current Ratio): misura la capacità di far fronte agli impegni/obbligazioni di breve termine, include tutte le attività e le passività correnti, è calcolato a partire dallo stato patrimoniale riclassificato con il criterio finanziario, e comprende anche poste di natura finanziaria:

Liquidità = Attività a breve/Passività a breve

Tale indice stabilisce se l'ammontare delle attività che ritorneranno in forma liquida entro un anno è superiore ai debiti che entro l'anno diventeranno esigibili e può aumentare a seguito dell'espansione dei crediti commerciali o delle scorte o per riduzione dei fornitori. In questi casi l'espansione assorbe liquidità. L'indice tuttavia non separa la gestione caratteristica dalla gestione finanziaria e pertanto può fornire indicazioni fuorvianti.

Tale indice è considerato accettabile se compreso tra 2 ed 1 o maggiore di 2. Generalmente, un indice di liquidità alto indica la capacità di un'impresa di pagare le obbligazioni correnti. Quest'indice può risultare distorto se le attività correnti includono crediti datati o scorte obsolete.

Uno standard generalmente accettato è di considerare positivo un valore di 2 (le attività correnti dovrebbero essere 2 volte o il 200% delle passività correnti). Un valore basso dell'indicatore significa che l'impresa potrebbe non essere in grado di far fronte ai pagamenti con la rapidità necessaria. Un valore alto dell'indicatore significa invece che la liquidità, che potrebbe essere necessaria a mandare avanti l'attività, è bloccata in titoli di Stato, depositi o altri investimenti sicuri.

- Indice di liquidità immediata (Quick Ratio or Acid Test Ratio): misura la liquidità disponibile per coprire passività immediate, include solo attività prontamente convertibili in forma liquida ed è calcolato come:

Liquidità immediata = (Attività a breve – Disponibilità)/Passività a breve

Quest'indice si basa su una valutazione più prudente della liquidità rispetto all'indice precedente. Dunque, scorte e beni già pagati non sono inclusi nel numeratore. L'indice di liquidità immediata può fornire un quadro migliore riguardo alla posizione di liquidità dell'impresa se le scorte sono obsolete o difficilmente trasferibili. Un valore dell'indice maggiore di 1 indica generalmente che le attività liquide dell'impresa sono sufficienti a far fronte alle necessità immediate legate al pagamento delle passività correnti.

2) Indici di solidità patrimoniale o di struttura finanziaria (Coverage Ratios)

Gli indici di solidità patrimoniale sono utilizzati per valutare la solvibilità dell'impresa nel medio-lungo termine o la solidità patrimoniale, che dipende dalla coerenza tra fonti di finanziamento stabili e impieghi durevoli e dal grado di indebitamento, cioè dipendenza da terzi finanziatori.

- Grado di capitalizzazione (reciproco di Debt to Equity Ratio)

Grado di capitalizzazione = Capitale proprio/Debiti finanziari

Tale indice stabilisce la proporzione tra mezzi propri e mezzi di terzi esplicitamente onerosi. E' anche un indicatore di rischio in quanto fornisce indicazioni riguardo alla copertura garantita dal capitale proprio ai terzi finanziatori. Un valore dell'indice basso o decrescente può segnalare una progressiva trasformazione del rischio del finanziatore a rischio d'impresa.

Il grado di capitalizzazione indica quale porzione di capitale dell'impresa è costituita da debito. Più basso è l'indice, più alta è la pressione del debito sull'impresa. Se il rapporto è basso rispetto al settore economico di riferimento, può indicare che l'impresa fa troppo ricorso alla leva finanziaria (leverage) e potrebbe non essere in grado di far fronte ai suoi debiti nel lungo periodo.

Alcuni analisti rilevano che il rapporto tra passività correnti e capitale/patrimonio netto non dovrebbe superare l'80% e il debito di lungo termine sul capitale/patrimonio netto non dovrebbe eccedere il 50%.

Un alto valore dell'indice rappresenta una maggiore sicurezza finanziaria di lungo termine. Un valore dell'indice estremamente alto potrebbe significare che la gestione dell'impresa è troppo conservativa da un punto di vista fiscale e che pertanto l'impresa medesima non sta esprimendo il suo pieno potenziale in termini di profitto, ossia il profitto potenziale che potrebbe beneficiare dal ricorso alla leva finanziaria. Un basso valore dell'indice indica invece un maggiore rischio assunto dai creditori, e pertanto un maggiore interesse da parte di questi ultimi nel modo in cui l'impresa è gestita. Tale basso valore indica altresì una limitata capacità dell'impresa ad ottenere fonti di finanziamento esterne.

E' necessario sottolineare che "il quanto" dipende da dove l'impresa si trova nel suo ciclo di vita. Il debito di lungo termine è leva finanziaria e il leverage può favorire l'impresa nei periodi positivi, mentre può danneggiarla in periodi di crisi dell'attività.

3) Indici di produttività (Activity or Efficiency Ratios)

Gli indici di produttività rappresentano quanto efficientemente è gestito l'attivo dell'impresa, misurano e aiutano a controllare e valutare l'attività di impresa. Tali indici costituiscono un importante riferimento (benchmark) per mantenere un'impresa in equilibrio.

Gli indici di produttività esprimono la quantità di output ottenuto in relazione alle risorse impiegate per raggiungerlo. Sono indicatori di efficienza dell'impiego dei fattori produttivi e sono più significativi se affiancati da un confronto con i valori di altre imprese dello stesso settore, risultanti da analisi dei trend nel tempo.

- Indice di rotazione (Turnover Ratio)

$\text{Turnover} = \text{Ricavi netti} / \text{Totale attivo}$

Numero di volte in cui il capitale investito ritorna in forma liquida per effetto dei ricavi di vendita. Il reciproco ($\text{Totale attivo} / \text{Ricavi netti}$) esprime l'intensità di capitale ovvero, il volume di investimenti effettuati per produrre un'unità di vendita.

Il rapporto può essere scomposto considerando gli aggregati che costituiscono il denominatore per ottenere ulteriori indici, tra i quali l'indice di rotazione dei crediti definito di seguito.

- Indice di rotazione dei crediti (Receivables Turnover Ratio or Average Collection Period Ratio).

L'indice di rotazione dei crediti fornisce informazioni sull'attività e l'età dei crediti commerciali ed è calcolato come segue:

$\text{Rotazione dei Crediti} = \text{Ricavi netti} / \text{Crediti commerciali}$

Tale indicatore indica quante volte i crediti commerciali "ruotano" durante un anno.

La rotazione dei crediti è il numero medio di giorni necessari affinché i crediti commerciali ritornino in forma liquida per effetto dei ricavi di vendita. In generale, un periodo compreso tra 10 e 15 giorni è ritenuto accettabile.

Un valore dell'indice basso indica una rotazione veloce, che potrebbe essere il risultato di una politica commerciale restrittiva o di clienti particolarmente veloci a pagare. Un valore dell'indice elevato indica invece una rotazione lenta, che potrebbe essere il risultato di un numero elevato di clienti "cattivi", o crediti utilizzati per attività commerciali promozionali.

4) Indici di redditività (Profitability Ratios)

Tali indici illustrano il livello complessivo di redditività dell'impresa ossia il contributo delle diverse aree della gestione.

- Return on Equity (ROE). Il ROE è uno degli indicatori di redditività più utilizzati. Può costituire un indicatore chiave ai fini del confronto con altre imprese o con la media di settore. È calcolato come:

$\text{ROE} = \text{Risultato netto} / \text{Capitale proprio}$

Il ROE misura la redditività complessiva dei mezzi propri. Approssima il livello di autofinanziamento, inteso in chiave reddituale.

Tale indicatore fornisce una prima valutazione dell'investimento nell'impresa permettendo un confronto con i rendimenti sperati e con i rendimenti di investimenti alternativi.

Alcuni investitori utilizzano questo dato come termine finale di valutazione per determinare se investire o meno in una società.

Un profitto sull'investimento del 15% è generalmente considerato necessario per autofinanziare una crescita futura dell'impresa. Questo significa che un'impresa, nel finanziare la propria crescita, non sarà dipendente dal debito di lungo termine, ma sarà in grado di generare reddito dalla propria attività.

Un valore basso dell'indicatore rappresenta un risultato di gestione inefficiente o potrebbe riflettere un'attività di impresa prudente ed altamente capitalizzata. Un valore alto del ROE potrebbe invece significare che la maggior parte dei fondi impiegati nell'attività provengono da debiti. Il valore alto potrebbe inoltre indicare una gestione efficiente o che l'impresa è sottocapitalizzata (ossia, ricorso minimo a debito di lungo periodo).

Ai fini della valutazione della capacità strutturale, si propone in ogni caso l'introduzione di un indicatore relativo al possesso di certificazioni (es. certificazioni della serie ISO 9000 o equivalenti, ecc.).

B.3 A pag. 5, tra gli indici espressivi del rispetto dei tempi e dei costi, sono previsti, tra l'altro, l'aumento dell'importo contrattuale dovuto a modifiche necessarie per compensare ribassi non sostenibili, la consegna anticipata dei lavori, nonché la consegna senza iscrizione di riserve. Si rileva in proposito che:

- l'aumento dell'importo contrattuale è difficilmente valutabile in termini di penalizzazione, in quanto necessariamente oggetto di un provvedimento di approvazione da parte della stazione appaltante. Inoltre, associare un aumento del prezzo contrattuale a eventuali ribassi offerti in sede di gara richiede, in generale, un'attività istruttoria da parte delle stazioni appaltanti estremamente complessa. In particolare, tale attività diviene ancor più complessa quanto più articolato è l'oggetto contrattuale (basti pensare ai multiservizi, o a prestazioni strettamente connesse tra loro). Pertanto, sebbene il criterio proposto non appaia infondato, è necessario pensare a indicazioni volte a ridurre il margine di aleatorietà e di indeterminatezza legate a eccessi di "discrezionalità";
- fermo restando che non necessariamente in tutti i casi la consegna anticipata costituisce un beneficio per la stazione appaltante, l'indicatore può certamente assumere valenza premiante;
- la consegna senza iscrizione di riserve sembrerebbe porsi in contrasto con il diritto alla difesa di cui all'art. 24 della Costituzione.

Indici espressivi del rispetto dei tempi e dei costi indicati nel documento in consultazione, peraltro, di per sé considerati, non sembrano valutabili in termini di oggettività e misurabilità, come prescritto dall'art. 83, comma 10, del D.Lgs. 50/16.

Ai fini di cui sopra, potrebbero invece essere utilizzati, quali indici espressivi del rispetto dei tempi e dei costi, l'applicazione delle penali o la risoluzione del contratto determinata da inadempimenti dell'affidatario, già richiamate al paragrafo IV del documento in consultazione, non contestate in giudizio, ovvero confermate in via definitiva all'esito di un giudizio.

L'applicazione delle penali o la risoluzione del contratto potranno poi a loro volta essere determinate da specifici comportamenti tenuti dall'impresa in sede di esecuzione contrattuale, tra cui i ritardi imputabili all'esecutore (già prospettati da codesta Autorità). Si potrà valutare, in proposito, l'individuazione di specifici indicatori relativi alle singole fattispecie che hanno dato origine all'applicazione delle penali o alla risoluzione del contratto.

B.4 A pag. 6 vengono descritte le modalità di valutazione dell'incidenza del contenzioso. Si propone di introdurre un espresso riferimento alla definitività delle pronunce, in termini di passaggio in giudicato o di decorrenza dei termini per l'impugnazione, in conformità a quanto prescritto dall'art. 83, comma 10, del D.Lgs. 50/16.

CONTRIBUTO CONSIP 5/6

B.5 A pag. 6 vengono descritte le modalità di valutazione del rating di legalità. Ai sensi dell'art. 95, comma 13, peraltro, il rating di legalità assume rilevanza anche ai fini della valutazione delle offerte. Si chiede di chiarire quali sono le soluzioni che codesta Autorità intende adottare per evitare di incorrere nel divieto di commistione tra i criteri di selezione e i criteri di aggiudicazione.

B.6 A pag. 7 si prevede che, ai fini dell'attribuzione del rating di impresa, rilevi in termini di penalità l'eventuale irregolarità contributiva, seppur non grave né definitivamente accertata. Si propone di eliminare il riferimento alle irregolarità contributive "non definitivamente accertate", in quanto l'art. 83, comma 10, del D.Lgs. 50/16 fa espressamente riferimento ad "accertamenti definitivi".

B.7 A pag. 7 viene introdotto, in conformità a quanto previsto dall'art. 83, comma 10, del D.Lgs. 50/16, un riferimento alle misure sanzionatorie amministrative per i casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive. Si rappresenta in proposito l'opportunità di indicare la disciplina relativa al procedimento sanzionatorio che sarà svolto da codesta Autorità.

C. Paragrafo IV - Gli ulteriori possibili requisiti reputazionali

A pag. 8 si prevede, quale ulteriore elemento di valutazione positiva, l'adozione da parte delle imprese di un modello organizzativo idoneo, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Tale elemento di valutazione appare non coerente con la nozione di "operatore economico" di cui all'art. 3, comma 1, lett. p), del D.Lgs. 50/16, la quale ricomprende anche le persone fisiche. Il D.Lgs. 231/01, infatti, si applica agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Si richiede inoltre di chiarire cosa si intende per modello organizzativo "idoneo" e se i contenuti del modello 231/01 espressamente indicati da codesta Autorità nel documento in consultazione siano vincolanti ai fini della determinazione di tale idoneità;

Si ritiene, di contro, che possano essere utilizzati, quali ulteriori indicatori:

- i comportamenti tenuti dall'operatore in sede di partecipazione alle procedure di affidamento;
- le tempistiche di pagamento dei subappaltatori, peraltro già individuate al paragrafo VII del documento in consultazione.

D. Paragrafo V - Flussi informativi e rilevamento dati

A pag 8 vengono fornite indicazioni in merito alle modalità di gestione dei flussi informativi e di rilevamento dei dati. Si rileva in proposito che, dal tenore dell'art. 83, comma 10, del D.Lgs. 50/16, il potere certificatorio in materia di rating di impresa sembrerebbe spettare a codesta Autorità, la quale pertanto sarà tenuta agli accertamenti del caso. Si rappresenta in ogni caso, che, in un'ottica di semplificazione delle procedure amministrative, e al fine di evitare un aggravio degli oneri in capo alle stazioni appaltanti e salvaguardare l'economicità delle procedure stesse, il set di informazioni richiesto a queste ultime dovrebbe essere minimo, indispensabile e tale da non generare duplicazioni. Tale flusso dovrebbe peraltro avvenire per il tramite di strumenti di comunicazione atti a garantire la riservatezza e la sicurezza delle informazioni trattate, anche ai fini del rispetto della normativa vigente in materia di trattamento dei dati personali.

In ogni caso, al fine di evitare ulteriori aggravii in capo alle stazioni appaltanti, sarebbe auspicabile la creazione di un sistema che faciliti lo scambio delle informazioni e che sia in grado di interloquire con i sistemi o database depositari delle informazioni che le amministrazioni appaltanti sono tenute a comunicare.

Più in generale, il sistema di rilevamento e controllo dei dati dovrà essere quanto più possibile automatizzato (vale a dire, sarà necessario costruire flussi di dati in grado di alimentare automaticamente il sistema di calcolo dell'indice di rating). A tal fine, sarà cruciale:

- riuscire a standardizzare le informazioni richieste, anche in funzione dei formati in cui alcuni dati sono/saranno disponibili su altre banche dati (es.: casellari giudiziari, banca dati dell'Osservatorio sui contratti pubblici, banche dati sui bilanci delle imprese, ecc.);
- fornire istruzioni precise alle stazioni appaltanti, riducendo ambiguità e problemi interpretativi.

E. Paragrafo VI - La ponderazione degli indici reputazionali e la durata delle penalizzazioni

A pag. 11 si prevede l'avvio sperimentale del sistema con la modalità dell'aggiornamento periodico. Si rileva in proposito che l'aggiornamento periodico del rating di impresa potrebbe determinare limitazioni ingiustificate della concorrenza. Qualora, infatti, vi fossero elementi di premialità sopravvenuti, questi ultimi non potrebbero essere tenuti in considerazione ai fini di un incremento del rating fino al relativo aggiornamento, precludendo all'operatore la possibilità di partecipare, per l'intero periodo, a procedure di affidamento per le quali sia richiesto un livello di rating superiore. Di contro, ove non correttamente strutturato, l'aggiornamento puntuale delle informazioni inerenti il rating rischia di creare seri problemi alle stazioni appaltanti in termini organizzativi, con la conseguenza che la non tempestiva e/o impropria comunicazione delle informazioni rischia di dar luogo a fenomeni distorsivi della concorrenza.

Si propone pertanto l'utilizzo di un sistema di aggiornamento misto, basato sulle esigenze concrete determinate dalla tipologia di indice e di dato trattato e che contempli, anche nei casi di aggiornamento periodico, la possibilità di aggiornamento su richiesta dell'operatore interessato.

In ogni caso, più il rilevamento dei dati sarà automatizzato, più il sistema di rating sarà in grado di alimentarsi da solo. In tal caso, il ruolo di codesta Autorità (o, comunque, del gestore del sistema) non consisterà tanto nel validare i dati all'atto della loro immissione nel sistema, quanto di effettuare verifiche – anche a campione.

Si rappresenta infine l'opportunità di prevedere una disciplina delle eventuali sanzioni in capo alle stazioni appaltanti che omettano o ritardino le comunicazioni relative alle informazioni in oggetto, nonché dei rimedi relativi a eventuali valutazioni svolte in maniera impropria dalle medesime stazioni appaltanti.

F. Paragrafo VII - L'implementazione del sistema di penalità e premialità e l'eventuale necessità di un periodo di sperimentazione dello stesso

F.1 A pag. 11 si prevede la possibilità, per le stazioni appaltanti, di stabilire un sistema di compensazione, attraverso il rating, in ordine alla carenza di requisiti tecnico organizzativi ed economico finanziari stabiliti nel bando per l'accesso alla gara. Si rileva in proposito che i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale sono strettamente collegati all'oggetto e all'importo del singolo affidamento, a differenza del rating di impresa, che attiene invece ad aspetti reputazionali di carattere generale dell'operatore. Utilizzando un sistema di compensazione, pertanto, potrebbe profilarsi il rischio di affidare il contratto a operatori con buona reputazione, ma privi delle capacità necessarie a eseguire le specifiche prestazioni richieste dalla stazione appaltante.

Potrebbe ipotizzarsi la possibilità di "compensare" parzialmente il mancato possesso di altri requisiti di partecipazione (es.: una stazione appaltante potrebbe richiedere un requisito di fatturato di 100 € oppure un requisito di fatturato di 80 € qualora il rating di impresa sia superiore a una soglia di 70/100). In tal caso, tuttavia, la compensazione, seppur parziale, potrà avvenire solo con riferimento a requisiti svincolati dalla specifica prestazione oggetto di affidamento (es. fatturato globale, ecc.).

In ogni caso, ferma restando la necessità di una regolamentazione delle modalità di utilizzo del rating di impresa da parte delle stazioni appaltanti, appare sconsigliabile l'imposizione di soglie/valori univoci "dall'alto".

Si rappresenta, da ultimo, che sarebbe comunque necessario tenere conto anche delle peculiarità proprie delle procedure di aggiudicazione delle centrali di committenza, in particolare in riferimento a contratti stipulati a valle di accordi quadro o convenzioni, stabilendo in maniera chiara i ruoli e i compiti, dal punto di vista delle procedure e dei flussi informativi, della centrale rispetto a quelli delle amministrazioni che ne facciano ricorso.

F.2 A pag. 12 viene rappresentato l'intento di codesta Autorità di avviare un periodo sperimentale di utilizzo del rating di impresa.

Si condivide avvio sperimentale, anche da parte di alcune stazioni appaltanti, differenziate per dimensioni, tipologia e quantità di risorse umane dedicate al settore appalti, prima dell'effettiva adozione del medesimo.

Maggiore sarà, infatti, la complessità dell'indice in termini di numero, tipologia ed eterogeneità degli indicatori che lo compongono, maggiore sarà la difficoltà di determinare i fattori ponderali e le scale di valori di ciascun indicatore. Una calibrazione appropriata e rispondente da una parte ai fabbisogni delle stazioni appaltanti, dall'altra alla necessità di evitare discriminazioni nei confronti delle imprese sarà impossibile se non attraverso il lavoro su una base di dati reali, i quali, tuttavia, per essere raccolti necessitano di tempo. E' altresì evidente che un simile lavoro difficilmente potrà essere svolto da codesta Autorità senza ulteriori round di coinvolgimento dei principali stakeholder.

In simili circostanze, è lo stesso sistema di raccolta di dati che spesso si rivela insufficiente. Infatti, senza la garanzia di dati omogenei e di buona qualità (il che richiede non solo istruzioni precise per le stazioni appaltanti e gli altri enti che tali dati saranno chiamati a fornire, ma anche, plausibilmente, "prove ed errori"), l'efficacia dell'intero meccanismo e degli sforzi che esso richiede rischia di essere vanificata.

Simili considerazioni possono suggerire anche l'adozione, in una prima fase, di un indice quanto più possibile semplificato – nella prospettiva, in caso di "successo" dell'esperimento, di ampliarlo con l'inserimento di ulteriori indicatori in una fase successiva.

B. Associazioni di categoria e Ordini professionali

5) ACI (Alleanza Cooperative Italiane).

Il documento di consultazione *on line* dell'Autorità Nazionale Anticorruzione richiama in primo luogo l'art. 83, comma 10, del d.lgs. 50/2016, il quale prevede l'istituzione presso l'ANAC del sistema del Rating di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese. Per il suo funzionamento, "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 del presente codice". Dopo aver illustrato i meccanismi sui quali le linee guida sono destinate ad operare invita i partecipanti alla consultazione a "*fornire indicazioni sulle soluzioni prospettate,*" nonché a "*indicare anche soluzioni diverse, ovvero suggerire ulteriori elementi idonei a permettere l'avvio di un sistema di premialità o di penalità per la qualificazione delle imprese alle procedura digara.*" Si chiede inoltre di "*fornire suggerimenti in ordine all'individuazione del peso delle decurtazioni e del livello al di sotto del quale si ottiene un rating negativo, specificandone i relativi effetti*". Con le presenti osservazioni si intende fornire un contributo alla soluzione di alcune questioni di particolare rilevanza sollevate dal documento, integrandolo con alcune riflessioni specificatamente attinenti al sistema delle imprese cooperative.

Utilizzo del rating d'impresa

In via preliminare si ritiene opportuno affrontare **l'ambito di utilizzabilità del sistema del rating di impresa nelle procedure di gara.** Come riportato dall'Autorità in premessa "*Il Rating di impresa, ai sensi dell'art. 83, comma 10, del Codice è da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese. La qualificazione deve essere intesa in senso ampio come valutazione della capacità delle imprese di poter accedere alla gara*".

Se considerassimo pacifica l'impossibilità di un suo utilizzo ai fini della valutazione dell'offerta, rinviando ad una successiva parte del nostro documento la riflessione sulle interferenze tra articolo 83, comma 10 e articolo 95, comma 13, apparirebbe particolarmente innovativo anche un suo utilizzo ai fini della selezione degli operatori.

Infatti, le analoghe considerazioni circa il rispetto dei criteri di non discriminazione, trasparenza e proporzionalità delle valutazioni valgono senza dubbio anche in questo caso, in particolare se la reputazione dell'impresa sarà costruita con elementi acquisiti in passato con tutt'altre finalità. Ciò detto, la costruzione del rating di ogni singola impresa non potrà che tener conto dei comportamenti tenuti solo a seguito della sua istituzione da parte dell'Autorità. Infatti, riteniamo non debbano dar luogo a penalizzazioni quei comportamenti che, all'epoca in cui sono stati posti in essere, non potevano essere valutati alla luce delle conseguenze sul rating d'impresa. Inoltre, il differente trattamento riservato agli operatori italiani rispetto a quelli stranieri - per i quali risulterà difficile, se non impossibile, recuperare informazioni similari ai fini della costruzione immediata di un loro rating - aprirebbe la strada ad una contestazione a livello comunitario di uno strumento immaginato, invece, per migliorare la capacità di valutazione delle stazioni appaltanti. Pertanto, se le considerazioni suesposte sono corrette, la costruzione del rating di ogni singola impresa non potrà che tener conto dei comportamenti tenuti solo a seguito della sua istituzione da parte dell'Autorità. Tali comportamenti sono descritti nei certificati di collaudo e pertanto, fermo restando che solo se le prestazioni non siano state collaudate il comportamento è da considerarsi negativo, occorrerà esaminare come le valutazioni contenute in tali documenti possano essere la base per il rilascio del rating di impresa. Potrebbe essere il decreto di cui all'articolo 81 del nuovo Codice a definire un modello, adeguatamente differenziato per lavori, servizi e forniture e a prevedere che qualora i collaudatori per qualsiasi ragione non siano in condizione di redigere tale documento, questo sia redatto a cura dell'ANAC. Riteniamo, inoltre, indispensabile - come peraltro già propone l'Autorità - un periodo sperimentale al fine di verificare sia il sistema di rilevazione delle valutazioni da parte dell'ANAC, sia la produzione del punteggio finale, attraverso l'algoritmo di calcolo che sarà individuato. In ultimo, in linea generale, si chiede di approfondire

maggiormente l'applicazione del sistema di Rating al settore dei servizi in cui il sistema di qualificazione è affidato alle stazioni appaltanti. Si chiede altresì di ribadire in maniera espressa, onde evitare fraintendimenti, che il sistema si applica anche al di sotto delle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'art. 35 del Codice e ai servizi sociali ed a quelli dell'allegato IX.

Sistema di calcolo

Vorremmo a questo punto soffermarci sui sistemi (patente a punti o somma ponderale) illustrati per l'attribuzione del rating di impresa. Esistono esperienze di tali sistemirealizzati in alcuni settori (trasporti) o solo impostati, seppur con un elevato grado di dettaglio, in un altro settore (edilizia). Soprattutto il secondo sembra poter rappresentare le diversità esistenti tra le imprese, soprattutto in termini dimensionali. Tali differenze dovrebbero essere prese in adeguata considerazione nella ponderazione del punteggio di partenza, in ragione della maggiore probabilità di incorrere in elementi penalizzanti in rapporto alla maggior mole di cantieri gestiti e considerato che la maggior parte degli elementi premianti sono invece ugualmente ottenibili dalle imprese a prescindere dalla loro dimensione.

Sugli indici espressivi della capacità strutturale

Se è pur vero che la capacità strutturale, intesa come capacità tecnica e professionale, nonché come efficiente struttura organizzativa di un'impresa, è un elemento già considerato ai fini della qualificazione SOA e tra i requisiti speciali per la partecipazione alle gare nei servizi e nelle forniture, dall'altro lato considerare indicatori del tipo "patrimonio netto" o "costo del personale sul fatturato" idonei a dimostrare la capacità strutturale dell'impresa ci appare una soluzione meritevole di valutazioni ulteriori sì da evitare che l'apprezzamento asettico degli indici inducano **ad un giudizio irrealistico**. Infatti, è necessario rilevare il fatto di fondamentale importanza che la capacità strutturale individuata tramite indicatori economici, quali il patrimonio netto, non può limitarsi alla mera interpretazione del singolo indicatore economico, da soli gli indicatori economici non hanno alcun significato, ma si deve procedere a confrontarli con altri indicatori e ad individuare le correlazioni esistenti. Inoltre, affinché gli indicatori economici siano rappresentativi della capacità strutturale dell'impresa devono essere esaminati nel tempo e nello spazio, ossia devono essere analizzati con quelli di una o più altre imprese di dimensioni analoghe ed operanti nello stesso settore in un determinato periodo di tempo. Infine sarebbe opportuno per ciò che riguarderà gli indicatori relativi al costo del personale, individuare opportune correzioni sulla base delle competenze.

Sull'incidenza del contenzioso

Relativamente all'incidenza del contenzioso, prendendo spunto da quanto previsto dall'Autorità, si chiede di circoscrivere ulteriormente la fattispecie prendendo in considerazione solo le sentenze passate in giudicato o divenute inoppugnabili.

Sugli ulteriori possibili requisiti reputazionali

In relazione agli ulteriori possibili requisiti reputazionali, rileviamo che facendo rientrare in tale fattispecie tutti gli elementi potenzialmente idonei a rappresentare cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lettera c) secondo quanto indicato dall'Autorità, ossia fattispecie che non sono divenute inoppugnabili e che non sono state confermate con sentenza passata in giudicato, ciò comporta l'attribuzione alle Stazioni Appaltanti di una discrezionalità assolutamente arbitraria. I requisiti del rating

debbano essere totalmente oggettivi e non discrezionali ed applicabili con le opportune differenze e peculiarità a tutti i modelli d'impresa. Da questo punto di vista è fondamentale che il sistema di Rating sia di semplice applicazione ed a costi contenuti, poiché solo in tal caso sarà possibile assicurare l'applicazione del sistema alle Piccole e Medie Imprese. In considerazione di ciò, in luogo dell'adozione di modelli organizzativi particolarmente complessi ed onerosi per le piccole e medie imprese (ad es. il modello ex d.l.vo 231/2001) riteniamo opportuna la valorizzazione, in alternativa, dell'adesione delle PMI a schemi o basati su protocolli stipulati tra le associazioni d'impresa e la pubblica amministrazione e che assicurino il comportamento virtuoso delle aziende, il controllo dell'attività contrattuale e la selezione dei partner commerciali secondo criteri di legalità. Ciò assicurerebbe la possibilità per le piccole e medie imprese di adeguarsi alle nuove previsioni del Codice attraverso procedure alternative sostenibili e potenzialmente più efficaci sotto il profilo delle garanzie di legalità. Si propone, infine, che ai fini dell'attribuzione del rating si considerino aspetti premiali anche le azioni legate ad obiettivi sociali e ambientali, oggettivamente valutabili ed effettivamente perseguiti dalle imprese. Infine, riteniamo opportuno affrontare le problematiche illustrate in tale parte del documento con particolare riguardo:

a - al problema, ai fini della qualificazione, derivante dalla *"sovrapposizione tra la valutazione del rating di legalità, attraverso quello di impresa, e quella operata all'interno dell'OEVP."*

b - al problema del coordinamento tra i due sistemi.

Su tali aspetti il documento di consultazione invita a riflettere su alcune discrepanze. Invero *"Il Rating d'impresa è costruito dal legislatore come obbligatorio e non opzionale come quello di legalità. Tuttavia, ... il rating d'impresa tiene conto anche del rating di legalità"* Da tale rilievo discende un'osservazione: sarebbe opportuno evitare che elementi capaci di influire negativamente sul rating di legalità si traducessero automaticamente in fatti penalizzanti per il rating d'impresa. Di particolare interesse è la parte del documento nella quale si affronta il problema del coordinamento del sistema rating con quello della 231/2001. Sul punto l'ANAC ritiene che *"deve costituire un ulteriore elemento di valutazione positiva, nell'ambito di un sistema di Rating di impresa gestito dall'ANAC, l'adozione da parte delle imprese di un modello organizzativo idoneo, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Al riguardo devono essere presenti i seguenti elementi:*

a) l'individuazione delle aree a maggior rischio di compimento di reati;

b) la previsione di idonee procedure per la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente nelle attività definite a maggior rischio di compimento di reati;

c) l'adozione di modalità di gestione delle risorse economiche idonee ad impedire la commissione dei reati;

d) la previsione di un appropriato sistema di trasmissione delle informazioni all'organismo di vigilanza;

e) la previsione di misure di tutela dei dipendenti che denunciano illeciti;

f) l'introduzione di strumenti di monitoraggio e verifica volti a valutare l'efficacia delle misure introdotte e l'effettiva utilizzazione del modello attraverso la previsione di appositi organismi deputati allo svolgimento di tali attività."

Significativo al riguardo è il passaggio dedicato all'eventualità che l'impresa sia incorsa in misure sanzionatorie nel quale si ipotizza la possibilità di riattribuzione dei punti persi per effetto di penalità a seguito di decorso del tempo e in presenza di comportamenti virtuosi.

Al riguardo si ritiene necessario sia meglio chiarita la possibilità di includere requisiti di natura soggettiva nella valutazione delle offerte e nella determinazione dell'OEVP. Per costante giurisprudenza, confermata anche nel Parere del Consiglio di Stato n. 855/2016 del 01/04/2016 i requisiti che attengono alla sfera soggettiva non dovrebbero essere utilizzati a fini valutativi. Tale

facoltà, sicuramente ammessa dal nuovo Codice, dovrebbe trovare limitata applicazione, poiché, in caso contrario, molto rilevante potrebbe essere l'impatto di un uso abnorme sulla effettiva garanzia di non discriminazione, trasparenza e proporzionalità delle valutazioni, elementi che devono sempre caratterizzare i criteri di aggiudicazione, utilizzabili in qualsivoglia tipo di procedura di aggiudicazione di appalti o concessioni. Si ritiene che, proprio al fine di evitare utilizzi distorti delle facoltà concesse alle stazioni appaltanti, l'ANAC, nell'ambito delle proprie funzioni istituzionali anche di indirizzo, possa stabilire limiti che rendano maggiormente certa la stretta correlazione che deve sussistere tra elemento soggettivo e migliore offerta. In caso contrario, si prevede già una proliferazione del contenzioso amministrativo sui nuovi bandi, in spregio alle finalità che il nuovo Codice intende in primis perseguire. In relazione poi alla facoltà di inserire, tra gli elementi che concorrono a formare l'OEPV anche criteri premiali, si ritiene che dovrebbe essere trovato contemperamento tra le disposizioni di cui all'art. 83, comma 10 e l'art. 95, comma 13. L'art. 83, comma 10, istituendo il sistema del rating di impresa, affida all'ANAC la definizione di un sistema di penalità e premialità, applicabile "ai soli fini della qualificazione delle imprese". Tra gli elementi essenziali per la determinazione del rating di imprese, si trova il rating di legalità. Rating, che per espressa indicazione del Consiglio di Stato, "attiene alla sfera soggettiva dell'impresa". Ciononostante lo stesso rating di legalità, ex art. 95, comma 13, può essere ulteriormente utilizzato dalle stazioni appaltanti, quale dato premiante, per l'attribuzione dei punteggi. Ciò desta perplessità. Si ritiene quindi che l'ANAC, anche a mente dell'art. 213 comma 2 del Codice, debba regolamentare l'applicabilità dei sistemi di premialità, in modo da evitare la possibile duplicazione (sia in sede di qualifica che di valutazione) dell'effetto penalizzante o premiante del medesimo requisito. In ordine al Sistema di Rating di Impresa, si ritiene che i "requisiti reputazionali" cui detto sistema è connesso, affinché lo stesso possa essere effettivamente efficace e consenta di orientare l'azione degli operatori economici verso modelli virtuosi, debbano essere qualcosa di più ampio e complesso rispetto ai soli elementi considerati dalla AGCM per il rilascio del "rating di legalità". L'attuale normativa del rating di legalità, infatti, prevede delle condizioni "on/off", la cui presenza o assenza rende possibile o impossibile ottenere il rating medesimo. In nessun modo trovano spazio o riconoscimento percorsi riabilitativi in atto. Il rating reputazionale, proprio perché sistema destinato ad assumere inevitabilmente valenza sanzionatoria, deve necessariamente valorizzare i percorsi di ravvedimento o riabilitazione intrapresi dall'impresa. Si consideri, ad esempio, l'ipotesi di imprese condannate ex L. 231/01 per fatti imputabili ad una *governance* non più presente in azienda, che abbiano completato un cammino di cambiamento, trasformazione e riorganizzazione e quindi abbiano nuovamente acquisito credibilità e "reputazione" sul mercato, che non potranno, secondo l'attuale dettato normativo, avere accesso al rating di legalità. In un concetto di giustizia riabilitativa, dette imprese devono poter godere comunque di un buon "rating reputazionale", proprio perché il percorso virtuoso compiuto deve trovare un premio e una visibilità e non può vedersi vanificato da un'estromissione dai pubblici appalti. Sarebbe pertanto opportuno sollecitare le competenti Autorità, **a definire sistemi di valutazione che tengano conto di percorsi di "ravvedimento operoso" in atto**. E' di facile intendimento come sistemi di premialità di tal sorta, possano divenire ulteriori e potenti strumenti per il raggiungimento della finalità prima per cui le Autorità indipendenti esistono, ovvero la lotta all'illegalità e alla corruzione. Quanto suggerito sembra, come già detto, trovare supporto nella dizione dell'art. 213, comma 7, che demanda proprio all'ANAC la collaborazione con l'AGCM, per la "rilevazione di comportamenti aziendali meritevoli di valutazione" per l'attribuzione, in primis del rating di legalità ed in conseguenza del "rating reputazionale". Si aggiunga che l'azione di vigilanza e controllo prevista in capo all'ANAC, dall'art. 213, comma 3, e supportata da strumenti quali la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici ed il Casellario Informativo dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, risulta sufficiente a

garantire che la presenza nel sistema degli appalti e delle concessioni pubblici di soggetti con precedenti negativi, ma riabilitati, non comporti alcun rischio di infiltrazioni di illegalità.

Al riguardo si impone un'ultima considerazione: sarebbe irragionevole non adottare adeguate forme di recupero del rating d'impresa equiparando i soggetti che, una volta incorsi in sanzioni, abbiano riformulato completamente la propria organizzazione ed il sistema dei controlli interni, a quelli che nella medesima situazione abbiano mantenuto sostanzialmente invariato il proprio sistema di governance. Dalle considerazioni sin qui svolte, con riferimento ai comportamenti aziendali meritevoli di valutazione ai fini dell'attribuzione del rating di legalità che concorre alla determinazione del rating d'impresa, sarebbe opportuno che nella redazione delle linee guida ANAC sia inserito un apposito capitolo di natura interpretativa ed operativa che attribuisca specifica rilevanza ai percorsi di riabilitazione e/o di ravvedimento e/o a condotte restitutorie e/o risarcitorie successive all'emersione di fatti negativi ai fini dell'attribuzione del rating di legalità. Per quanto specificamente riguarda il ravvedimento sarebbe opportuno valorizzare tutte le misure di ripristino della legalità, tra cui assumono particolare significato:

- Il completo cambiamento degli organi di governo dell'impresa;
- La sostituzione degli organi di controllo (Collegio Sindacale - Organismo di Vigilanza - Società di revisione) ovvero la loro creazione ove non esistenti;
- L'adozione di sistemi di controllo interno (internal auditing) effettivamente operanti;
- L'aggiornamento/adozione del MOG, dei codici etici e di comportamento, nonché delle procedure operative che ne diano concreta applicazione;
- Eventuali azioni di responsabilità nei confronti dei responsabili delle violazioni accertate;
- Allontanamento/esautoramento dei dipendenti coinvolti;
- La verifica circa il possesso e l'aggiornamento dei sistemi di gestione e certificazioni idonei a contribuire alla correttezza dell'attività e all'adozione di comportamenti responsabili.

Infine sarebbe opportuno che l'ANAC proponesse al Governo le modifiche normative necessarie a valorizzare i percorsi riabilitativi delle imprese che siano incorse in provvedimenti sanzionatori, rilevando come, in assenza di specifiche previsioni in tal senso, verrebbero favoriti comportamenti elusivi (costituzione di New Co) dannosi per l'economia e la legalità, oltre che capaci di compromettere importanti capitali sociali per effetto dell'azione di comportamenti irresponsabili da parte di poche persone.

Aggiornamento del punteggio

In relazione al calcolo del Rating d'impresa, pur comprendendo le ragioni pratiche e operative che portano l'Autorità a prediligere un sistema con aggiornamento periodico del punteggio su cui basare il rating, si osserva tuttavia che solo l'aggiornamento continuo (vale a dire che si modifica continuamente al verificarsi dell'evento rilevante) possa assicurare la veridicità della valutazione sottostante il rating e la parità di trattamento tra le imprese, garantendo che la situazione "fotografata" dal rating non sia quella vera ed effettiva al momento di partecipazione ad una gara. In tal senso potrebbe essere utile consentire, su istanza della parte e a fronte di un cambiamento significativo dello status dell'impresa, un adeguamento del proprio rating.

Specificità del sistema di imprese cooperative

Vorremmo da ultimo porre il tema dell'applicazione del sistema del rating di impresa alla figura del **consorzio cooperativo**, tema che il documento di consultazione non affronta e che, a nostro avviso, merita, in questa fase, una trattazione almeno in termini di principi generali. Occorre innanzitutto premettere una breve descrizione del consorzio cooperativo. Il d.lgs. CPS 14 dicembre 1947 n. 1577 e s.m.i. consente alle cooperative di riunirsi in consorzio al fine di assumere pubblici appalti. Tale facoltà, in continuità con il Codice del 2006, risulta confermata dall'art. 45 del vigente Codice Appalti - D.lgs. 18.04.2016 n. 50. Ne consegue che i consorzi fra cooperative di produzione e lavoro, costituiti in base alla norma del 1947, sono soggetti dotati di autonomia e soggettività propria. Nel quadro normativo sopra delineato va comunque evidenziato che il Consorzio fra cooperative di produzione e lavoro, a differenza dei consorzi ordinari di concorrenti e parzialmente dei consorzi stabili, pur assegnando l'esecuzione ai propri consorziati delle commesse acquisite, possiede e dimostra in proprio i requisiti di capacità economico finanziaria e di capacità tecnica (secondo quanto previsto dall'articolo 47 del nuovo Codice), necessari alla realizzazione di pubbliche commesse, e stipula il contratto d'appalto con l'Ente Committente.

Occorre però specificare, proprio ai fini del rating, le differenze tra il ruolo del consorzio, quale affidatario del lavoro e il consorziato, quale esecutore del lavoro. In base a tali differenze e alla natura del criterio reputazionale dovranno essere attribuiti i punteggi premiali e quelli penalizzanti. A tal fine e a mero titolo esemplificativo, in attesa della concreta definizione dei criteri reputazionali e dell'assegnazione dei relativi pesi, potrebbe operarsi una prima differenziazione tra c.d. indici espressivi della capacità strutturale dell'impresa e indici relativi ai precedenti comportamentali della stessa.

Considerazioni finali Merita un'ultima riflessione la modalità di consultazione adottata, in considerazione del fatto, evidente, che il rating di impresa risulta un elemento di estrema importanza per la partecipazione delle imprese alle gare. Si ritiene pertanto opportuno, anche in considerazione del ruolo decisivo di legittimazione del provvedimento che il legislatore e l'ANAC attribuiscono alla consultazione e del tempo assegnato alle parti per produrre osservazioni, sottoporre ad una nuova consultazione un ulteriore documento con ipotesi di funzionamento del rating maggiormente delineate, sul quale poter esprimere considerazioni conclusive. Infine, tale documento, anche alla luce degli indicatori individuati, dovrebbe prevedere un adeguato e specifico utilizzo del rating nelle diverse tipologie (lavori, servizi e forniture) di appalti.

6) AISCAT - Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori

1. L'Algoritmo di calcolo

In linea di principio si condivide la preferenza espressa dall'Autorità per il metodo della somma ponderata dei vari requisiti reputazionali (espressi in termini negativi o positivi) in quanto maggiormente indicata a meglio rappresentare la valutazione complessiva dell'impresa. Tuttavia, in mancanza di informazioni essenziali, attualmente non ancora definite, quali l'individuazione dell'algoritmo di calcolo e la fissazione definitiva dei criteri e dei pesi da attribuire a ciascuno di essi, appare difficile esprimere un giudizio complessivo sulle metodologie di calcolo proposte dall'ANAC.

2. Utilizzazione del rating di impresa ai fini della qualificazione delle imprese

Riteniamo molto interessante l'utilizzo del rating di impresa come criterio di preferenza nella scelta degli operatori economici cui rivolgere l'invito, ad es., nelle procedure ristrette o nelle procedure competitive con negoziazione laddove sia previsto il meccanismo della c.d. "forcella", ovvero quale mezzo per individuare gli operatori da invitare alla procedura negoziata a seguito delle indagini di mercato o attingendo all'albo fornitori. Riteniamo infatti che l'utilizzo di un sistema di rating appaia concettualmente legato ad una funzione preferenziale, e dunque premiante, per le imprese più virtuose,

a parità dei requisiti di qualificazione base: soltanto i concorrenti che dimostreranno di avere il rating migliore saranno chiamati a presentare un'offerta.

Esprimiamo invece forti perplessità sul sistema delineato nel documento di consultazione per l'utilizzo del rating in fase di rilascio della SOA, qualora cioè utilizzato alla stessa stregua di un incremento convenzionale premiante. Il rating reputazionale non dovrebbe poter sostituire i requisiti "di ingresso" base, necessari ad essere ammessi alla gara. Diversamente, infatti, si rischierebbe di depotenziare, anziché rafforzare la qualità e l'affidabilità dei soggetti chiamati ad eseguire le commesse pubbliche.

D'altra parte, se si volessero utilizzare i criteri reputazionali non solo quali criteri di selezione dei soggetti da invitare a presentare le offerte, ma anche come vero e proprio elemento di qualificazione, integrato con il Sistema SOA, sarebbe comunque necessario considerare i limiti imposti dalla direttiva comunitaria in tema di requisiti (art. 58 della Direttiva 2014/24).

3. Requisiti reputazionali previsti dall'art. 83, comma 10.

Relativamente a quanto evidenziato dall'Autorità sui singoli requisiti reputazionali richiamati dall'art. 83, comma 10 del Codice, si riportano alcune sintetiche osservazioni:

a) Indici espressivi della capacità strutturale: nelle linee guida viene precisato che, nella valutazione della capacità strutturale, occorre considerare indicatori diversi da quelli già utilizzati per la qualificazione SOA, citando, a titolo esemplificativo, il rispetto del D.Lgs n.231/2001 e, il "patrimonio netto" o il "costo del personale su fatturato". Si osserva tuttavia che, mentre il primo indicatore (rispetto D.Lgs.231/01) rileverebbe a vantaggio solo delle società strutturate (con penalizzazione delle PMI), gli indicatori relativi al patrimonio netto o al costo del personale sul fatturato, sono in qualche modo già considerati nell'ambito dei requisiti economico-finanziari che deve possedere il concorrente per la partecipazione alla gara.

Potrebbe invece essere utile fare riferimento a criteri in grado di registrare le variazioni dimensionali dell'impresa in un dato periodo (ad es. incremento di fatturato, aumento di investimenti ecc.).

b) Rispetto dei tempi e costi: a tale riguardo l'Autorità propone di prendere in considerazione, quanto all'attribuzione di penalità, i comportamenti dell'impresa che determinano un ritardo imputabile, ovvero un aumento dell'importo contrattuale dovuto a modifiche che si rendano necessarie per compensare i ribassi, offerti in sede di gara, non economicamente sostenibili. L'indicazione appare eccessivamente generica. Ci si riferisce infatti a situazioni che non possono prescindere dall'accertamento dell'imputabilità da parte dell'impresa, da effettuarsi caso per caso.

c) Incidenza del contenzioso: la soluzione proposta dall'Autorità ci sembra rappresentare un buon compromesso per salvaguardare, da una parte, il diritto alla difesa e, dall'altra, l'esigenza di qualificare l'impresa sotto tale profilo.

d) Rating di legalità: si ritiene che l'indice debba avere un'incidenza importante nell'acquisizione del rating di impresa. Dovrebbe inoltre essere consentito acquisire il rating di legalità anche alle PMI e non soltanto alle imprese con un fatturato superiore ai 2 milioni di euro.

e) Regolarità contributiva: l'esempio di irregolarità contributiva indicata quale rilevante ai fini dell'attribuzione del rating, appare eccessiva e non indicativa per la valutazione dell'impresa, potendo consistere in comportamenti trascurabili ovvero immediatamente sanabili dalla stessa.

4. Gli ulteriori possibili requisiti reputazionali

Con riferimento alle fattispecie quali gli adempimenti contrattuali che portano all'erogazione di penali, all'escussione di cauzioni o fidejussioni o alla risoluzione del contratto, nonché ulteriori fattispecie che

determinano gravi illeciti professionali di cui all'art.80 comma 5 lett.c), si ritiene che questi, ai fini dell'operatività della causa di esclusione così come per il rating di impresa, debbano essere accertati in via definitiva.

Quanto all'indicazioni di ulteriori possibili requisiti reputazionali "positivi" da considerare per il rating, proponiamo all'Autorità di valutare ipotesi quali quelle dell'incremento degli investimenti (in un dato periodo):

- in ricerca e sviluppo in un dato periodo;
- in formazione del personale
- in tutela ambientale.

5. Necessità di un periodo di sperimentazione

L'introduzione del rating delle imprese, cui la nostra Associazione ha sempre guardato con estremo interesse, rappresenta una assoluta novità che, per le sue implicazioni sul mercato, necessita di funzionare in modo fluido e coerente la finalità perseguita: ovvero quella di incentivare un processo di maggiore qualificazione delle imprese. Riteniamo pertanto che sia assolutamente necessaria una fase di sperimentazione e rodaggio che – senza incidere in concreto sulle procedure di affidamento – simuli l'applicazione del rating, ne valuti gli effetti e la necessità di eventuali correzioni.

7) Alleanza delle Cooperative Italiane (Legacoop)

Il documento di consultazione on line dell'Autorità Nazionale Anticorruzione richiama in primo luogo l'art. 83, comma 10, del d.lgs. 50/2016, il quale prevede l'istituzione presso l'ANAC del sistema del Rating di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese. Per il suo funzionamento, "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 del presente codice". Dopo aver illustrato i meccanismi sui quali le linee guida sono destinate ad operare invita i partecipanti alla consultazione a "fornire indicazioni sulle soluzioni prospettate," nonché a "indicare anche soluzioni diverse, ovvero suggerire ulteriori elementi idonei a permettere l'avvio di un sistema di premialità o di penalità per la qualificazione delle imprese alle procedure digara." Si chiede inoltre di "fornire suggerimenti in ordine all'individuazione del peso delle decurtazioni e del livello al di sotto del quale si ottiene un rating negativo, specificandone i relativi effetti". Con le presenti osservazioni si intende fornire un contributo alla soluzione di alcune questioni di particolare rilevanza sollevate dal documento, integrandolo con alcune riflessioni specificatamente attinenti al sistema delle imprese cooperative.

Utilizzo del rating d'impresa

In via preliminare si ritiene opportuno affrontare l'ambito di utilizzabilità del sistema del rating di impresa nelle procedure di gara. Come riportato dall'Autorità in premessa "Il Rating di impresa, ai sensi dell'art. 83, comma 10, del Codice è da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese. La qualificazione deve essere intesa in senso ampio come valutazione della capacità delle imprese di poter accedere alla gara". Se considerassimo pacifica l'impossibilità di un suo utilizzo ai fini della valutazione dell'offerta, rinviando ad una successiva parte del nostro documento la riflessione sulle interferenze tra articolo 83, comma 10 e articolo 95, comma 13, apparirebbe particolarmente innovativo anche un suo utilizzo ai fini della selezione degli operatori. Infatti, le analoghe considerazioni circa il rispetto dei criteri di non discriminazione, trasparenza e proporzionalità delle valutazioni valgono senza dubbio anche in questo caso, in particolare se la reputazione dell'impresa sarà costruita con elementi acquisiti in passato con tutt'altre finalità. Ciò detto, la costruzione del rating di ogni singola impresa non potrà che tener conto dei comportamenti tenuti solo a seguito della sua istituzione da parte dell'Autorità. Infatti, riteniamo non debbano dar luogo a penalizzazioni quei comportamenti che, all'epoca in cui sono stati posti in essere, non potevano essere valutati alla luce delle conseguenze sul rating d'impresa. Inoltre, il

differenti trattamenti riservati agli operatori italiani rispetto a quelli stranieri - per i quali risulterà difficile, se non impossibile, recuperare informazioni similari ai fini della costruzione immediata di un loro rating - aprirebbe la strada ad una contestazione a livello comunitario di uno strumento immaginato, invece, per migliorare la capacità di valutazione delle stazioni appaltanti. Pertanto, se le considerazioni su esposte sono corrette, la costruzione del rating di ogni singola impresa non potrà che tener conto dei comportamenti tenuti solo a seguito della sua istituzione da parte dell'Autorità. Tali comportamenti sono descritti nei certificati di collaudo e pertanto, fermo restando che solo se le prestazioni non siano state collaudate il comportamento è da considerarsi negativo, occorrerà esaminare come le valutazioni contenute in tali documenti possano essere la base per il rilascio del rating di impresa. Potrebbe essere il decreto di cui all'articolo 81 del nuovo Codice a definire un modello, adeguatamente differenziato per lavori, servizi e forniture e a prevedere che qualora i collaudatori per qualsiasi ragione non siano in condizione di redigere tale documento, questo sia redatto a cura dell'ANAC. Riteniamo, inoltre, indispensabile - come peraltro già propone l'Autorità - un periodo sperimentale al fine di verificare sia il sistema di rilevazione delle valutazioni da parte dell'ANAC, sia la produzione del punteggio finale, attraverso l'algoritmo di calcolo che sarà individuato. In ultimo, in linea generale, si chiede di approfondire maggiormente l'applicazione del sistema di Rating al settore dei servizi in cui il sistema di qualificazione è affidato alle stazioni appaltanti. Si chiede altresì di ribadire in maniera esplicita, onde evitare fraintendimenti, che il sistema si applica anche al di sotto delle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'art. 35 del Codice e ai servizi sociali ed a quelli dell'allegato IX.

Sistema di calcolo

Vorremmo a questo punto soffermarci sui sistemi (patente a punti o somma ponderale) illustrati per l'attribuzione del rating di impresa. Esistono esperienze di tali sistemi realizzati in alcuni settori (trasporti) o solo impostati, seppur con un elevato grado di dettaglio, in un altro settore (edilizia). Soprattutto il secondo sembra poter rappresentare le diversità esistenti tra le imprese, soprattutto in termini dimensionali. Tali differenze dovrebbero essere prese in adeguata considerazione nella ponderazione del punteggio di partenza, in ragione della maggiore probabilità di incorrere in elementi penalizzanti in rapporto alla maggior mole di cantieri gestiti e considerato che la maggior parte degli elementi premianti sono invece ugualmente ottenibili dalle imprese a prescindere dalla loro dimensione.

Sugli indici espressivi della capacità strutturale

Se è pur vero che la capacità strutturale, intesa come capacità tecnica e professionale, nonché come efficiente struttura organizzativa di un'impresa, è un elemento già considerato ai fini della qualificazione SOA e tra i requisiti speciali per la partecipazione alle gare nei servizi e nelle forniture, dall'altro lato considerare indicatori del tipo "patrimonio netto" o "costo del personale sul fatturato" idonei a dimostrare la capacità strutturale dell'impresa ci appare una soluzione meritevole di valutazioni ulteriori sì da evitare che l'apprezzamento asettico degli indici inducano ad un giudizio irrealistico. Infatti, è necessario rilevare il fatto di fondamentale importanza che la capacità strutturale individuata tramite indicatori economici, quali il patrimonio netto, non può limitarsi alla mera interpretazione del singolo indicatore economico, da soli gli indicatori economici non hanno alcun significato, ma si deve procedere a confrontarli con altri indicatori e ad individuare le correlazioni esistenti. Inoltre, affinché gli indicatori economici siano rappresentativi della capacità strutturale dell'impresa devono essere esaminati nel tempo e nello spazio, ossia devono essere analizzati con quelli di una o più altre imprese di dimensioni analoghe ed operanti nello stesso settore in un determinato periodo di tempo. Infine sarebbe opportuno per ciò che riguarderà gli indicatori relativi al costo del personale, individuare opportune correzioni sulla base delle competenze.

Sull'incidenza del contenzioso

Relativamente all'incidenza del contenzioso, prendendo spunto da quanto previsto dall'Autorità, si chiede di circoscrivere ulteriormente la fattispecie prendendo in considerazione solo le sentenze passate in giudicato o divenute inoppugnabili.

Sugli ulteriori possibili requisiti reputazionali

In relazione agli ulteriori possibili requisiti reputazionali, rileviamo che facendo rientrare in tale fattispecie tutti gli elementi potenzialmente idonei a rappresentare cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lettera c) secondo quanto indicato dall'Autorità, ossia fattispecie che non sono divenute

inoppugnabili e che non sono state confermate con sentenza passata in giudicato, ciò comporta l'attribuzione alle Stazioni Appaltanti di una discrezionalità assolutamente arbitraria. I requisiti del rating debbano essere totalmente oggettivi e non discrezionali ed applicabili con le opportune differenze e peculiarità a tutti i modelli d'impresa. Da questo punto di vista è fondamentale che il sistema di Rating sia di semplice applicazione ed a costi contenuti, poiché solo in tal caso sarà possibile assicurare l'applicazione del sistema alle Piccole e Medie Imprese. In considerazione di ciò, in luogo dell'adozione di modelli organizzativi particolarmente complessi ed onerosi per le piccole e medie imprese (ad es. il modello ex d.l.vo 231/2001) riteniamo opportuna la valorizzazione, in alternativa, dell'adesione delle PMI a schemi o basati su protocolli stipulati tra le associazioni d'impresa e la pubblica amministrazione e che assicurino il comportamento virtuoso delle aziende, il controllo dell'attività contrattuale e la selezione dei partner commerciali secondo criteri di legalità. Ciò assicurerebbe la possibilità per le piccole e medie imprese di adeguarsi alle nuove previsioni del Codice attraverso procedure alternative sostenibili e potenzialmente più efficaci sotto il profilo delle garanzie di legalità. Si propone, infine, che ai fini dell'attribuzione del rating si considerino aspetti premiali anche le azioni legate ad obiettivi sociali e ambientali, oggettivamente valutabili ed effettivamente perseguiti dalle imprese. Infine, riteniamo opportuno affrontare le problematiche illustrate in tale parte del documento con particolare riguardo: a - al problema, ai fini della qualificazione, derivante dalla "sovrapposizione tra la valutazione del rating di legalità, attraverso quello di impresa, e quella operata all'interno dell'OEVP." b - al problema del coordinamento tra i due sistemi. Su tali aspetti il documento di consultazione invita a riflettere su alcune discrepanze. Invero "Il Rating d'impresa è costruito dal legislatore come obbligatorio e non opzionale come quello di legalità. Tuttavia, ... il rating d'impresa tiene conto anche del rating di legalità" Da tale rilievo discende un'osservazione: sarebbe opportuno evitare che elementi capaci di influire negativamente sul rating di legalità si traducessero automaticamente in fatti penalizzanti per il rating d'impresa. Di particolare interesse è la parte del documento nella quale si affronta il problema del coordinamento del sistema rating con quello della 231/2001. Sul punto l'ANAC ritiene che "deve costituire un ulteriore elemento di valutazione positiva, nell'ambito di un sistema di Rating di impresa gestito dall'ANAC, l'adozione da parte delle imprese di un modello organizzativo idoneo, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Al riguardo devono essere presenti i seguenti elementi: A) l'individuazione delle aree a maggior rischio di compimento di reati; B) la previsione di idonee procedure per la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente nelle attività definite a maggior rischio di compimento di reati; C) l'adozione di modalità di gestione delle risorse economiche idonee ad impedire la commissione dei reati; D) la previsione di un appropriato sistema di trasmissione delle informazioni all'organismo di vigilanza; E) la previsione di misure di tutela dei dipendenti che denunciano illeciti; F) l'introduzione di strumenti di monitoraggio e verifica volti a valutare l'efficacia delle misure introdotte e l'effettiva utilizzazione del modello attraverso la previsione di appositi organismi deputati allo svolgimento di tali attività." Significativo al riguardo è il passaggio dedicato all'eventualità che l'impresa sia incorsa in misure sanzionatorie nel quale si ipotizza la possibilità di riattribuzione dei punti persi per effetto di penalità a seguito di decorso del tempo e in presenza di comportamenti virtuosi. Al riguardo si ritiene necessario sia meglio chiarita la possibilità di includere requisiti di natura soggettiva nella valutazione delle offerte e nella determinazione dell'OEVP. Per costante giurisprudenza, confermata anche nel Parere del Consiglio di Stato n. 855/2016 del 01/04/2016 i requisiti che attengono alla sfera soggettiva non dovrebbero essere utilizzati a fini valutativi. Tale facoltà, sicuramente ammessa dal nuovo Codice, dovrebbe trovare limitata applicazione, poiché, in caso contrario, molto rilevante potrebbe essere l'impatto di un uso abnorme sulla effettiva garanzia di non discriminazione, trasparenza e proporzionalità delle valutazioni, elementi che devono sempre caratterizzare i criteri di aggiudicazione, utilizzabili in qualsivoglia tipo di procedura di aggiudicazione di appalti o concessioni. Si ritiene che, proprio al fine di evitare utilizzi distorti delle facoltà concesse alle stazioni appaltanti, l'ANAC, nell'ambito delle proprie funzioni istituzionali anche di indirizzo, possa stabilire limiti che rendano maggiormente certa la stretta correlazione che deve sussistere tra elemento soggettivo e migliore offerta. In caso contrario, si prevede già una proliferazione del contenzioso amministrativo sui nuovi bandi, in spregio alle finalità che il nuovo Codice intende in primis perseguire. In relazione poi alla facoltà di inserire, tra gli elementi che concorrono a formare

L'OEPEV anche criteri premiali, si ritiene che dovrebbe essere trovato temperamento tra le disposizioni di cui all'art. 83, comma 10 e l'art. 95, comma 13. L'art. 83, comma 10, istituendo il sistema del rating di impresa, affida all'ANAC la definizione di un sistema di penalità e premialità, applicabile "ai soli fini della qualificazione delle imprese". Tra gli elementi essenziali per la determinazione del rating di imprese, si trova il rating di legalità. Rating, che per espressa indicazione del Consiglio di Stato, "attiene alla sfera soggettiva dell'impresa". Ciononostante lo stesso rating di legalità, ex art. 95, comma 13, può essere ulteriormente utilizzato dalle stazioni appaltanti, quale dato premiante, per l'attribuzione dei punteggi. Ciò desta perplessità. Si ritiene quindi che l'ANAC, anche a mente dell'art. 213 comma 2 del Codice, debba regolamentare l'applicabilità dei sistemi di premialità, in modo da evitare la possibile duplicazione (sia in sede di qualifica che di valutazione) dell'effetto penalizzante o premiante del medesimo requisito. In ordine al Sistema di Rating di Impresa, si ritiene che i "requisiti reputazionali" cui detto sistema è connesso, affinché lo stesso possa essere effettivamente efficace e consenta di orientare l'azione degli operatori economici verso modelli virtuosi, debbano essere qualcosa di più ampio e complesso rispetto ai soli elementi considerati dalla AGCM per il rilascio del "rating di legalità".

L'attuale normativa del rating di legalità, infatti, prevede delle condizioni "on/off", la cui presenza o assenza rende possibile o impossibile ottenere il rating medesimo. In nessun modo trovano spazio o riconoscimento percorsi riabilitativi in atto. Il rating reputazionale, proprio perché sistema destinato ad assumere inevitabilmente valenza sanzionatoria, deve necessariamente valorizzare i percorsi di ravvedimento o riabilitazione intrapresi dall'impresa. Si consideri, ad esempio, l'ipotesi di imprese condannate ex L. 231/01 per fatti imputabili ad una governance non più presente in azienda, che abbiano completato un cammino di cambiamento, trasformazione e riorganizzazione e quindi abbiano nuovamente acquisito credibilità e "reputazione" sul mercato, che non potranno, secondo l'attuale dettato normativo, avere accesso al rating di legalità. In un concetto di giustizia riabilitativa, dette imprese devono poter godere comunque di un buon "rating reputazionale", proprio perché il percorso virtuoso compiuto deve trovare un premio e una visibilità e non può vedersi vanificato da un'estromissione dai pubblici appalti. Sarebbe pertanto opportuno sollecitare le competenti Autorità, a definire sistemi di valutazione che tengano conto di percorsi di "ravvedimento operoso" in atto. E' di facile intendimento come sistemi di premialità di tal sorta, possano divenire ulteriori e potenti strumenti per il raggiungimento della finalità prima per cui le Autorità indipendenti esistono, ovvero la lotta all'illegalità e alla corruzione. Quanto suggerito sembra, come già detto, trovare supporto nella dizione dell'art. 213, comma 7, che demanda proprio all'ANAC la collaborazione con l'AGCM, per la "rilevazione di comportamenti aziendali meritevoli di valutazione" per l'attribuzione, in primis del rating di legalità ed in conseguenza del "rating reputazionale". Si aggiunga che l'azione di vigilanza e controllo prevista in capo all'ANAC, dall'art. 213, comma 3, e supportata da strumenti quali la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici ed il Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, risulta sufficiente a garantire che la presenza nel sistema degli appalti e delle concessioni pubblici di soggetti con precedenti negativi, ma riabilitati, non comporti alcun rischio di infiltrazioni di illegalità. Al riguardo si impone un'ultima considerazione: sarebbe irragionevole non adottare adeguate forme di recupero del rating d'impresa equiparando i soggetti che, una volta incorsi in sanzioni, abbiano riformulato completamente la propria organizzazione ed il sistema dei controlli interni, a quelli che nella medesima situazione abbiano mantenuto sostanzialmente invariato il proprio sistema di governance. Dalle considerazioni sin qui svolte, con riferimento ai comportamenti aziendali meritevoli di valutazione ai fini dell'attribuzione del rating di legalità che concorre alla determinazione del rating d'impresa, sarebbe opportuno che nella redazione delle linee guida ANAC sia inserito un apposito capitolo di natura interpretativa ed operativa che attribuisca specifica rilevanza ai percorsi di riabilitazione e/o di ravvedimento e/o a condotte restitutorie e/o risarcitorie successive all'emersione di fatti negativi ai fini dell'attribuzione del rating di legalità. Per quanto specificamente riguarda il ravvedimento sarebbe opportuno valorizzare tutte le misure di ripristino della legalità, tra cui assumono particolare significato: 1) Il completo cambiamento degli organi di governo dell'impresa; 2) La sostituzione degli organi di controllo (Collegio Sindacale - Organismo di Vigilanza - Società di revisione) ovvero la loro creazione ove non esistenti; 3) L'adozione di sistemi di controllo interno

(internal auditing) effettivamente operanti; 4) L'aggiornamento/adozione del MOG, dei codici etici e di comportamento, nonché delle procedure operative che ne diano concreta applicazione; 5) Eventuali azioni di responsabilità nei confronti dei responsabili delle violazioni accertate; 6) Allontanamento/esautoramento dei dipendenti coinvolti; 7) La verifica circa il possesso e l'aggiornamento dei sistemi di gestione e certificazioni idonei a contribuire alla correttezza dell'attività e all'adozione di comportamenti responsabili. Infine sarebbe opportuno che l'ANAC proponga al Governo le modifiche normative necessarie a valorizzare i percorsi riabilitativi delle imprese che siano incorse in provvedimenti sanzionatori, rilevando come, in assenza di specifiche previsioni in tal senso, verrebbero favoriti comportamenti elusivi (costituzione di New Co) dannosi per l'economia e la legalità, oltre che capaci di compromettere importanti capitali sociali per effetto dell'azione di comportamenti irresponsabili da parte di poche persone.

Aggiornamento del punteggio

In relazione al calcolo del Rating d'impresa, pur comprendendo le ragioni pratiche e operative che portano l'Autorità a prediligere un sistema con aggiornamento periodico del punteggio su cui basare il rating, si osserva tuttavia che solo l'aggiornamento continuo (vale a dire che si modifica continuamente al verificarsi dell'evento rilevante) possa assicurare la veridicità della valutazione sottostante il rating e la parità di trattamento tra le imprese, garantendo che la situazione "fotografata" dal rating non sia quella vera ed effettiva al momento di partecipazione ad una gara. In tal senso potrebbe essere utile consentire, su istanza della parte e a fronte di un cambiamento significativo dello status dell'impresa, un adeguamento del proprio rating.

Specificità del sistema di imprese cooperative

Vorremmo da ultimo porre il tema dell'applicazione del sistema del rating di impresa alla figura del consorzio cooperativo, tema che il documento di consultazione non affronta e che, a nostro avviso, merita, in questa fase, una trattazione almeno in termini di principi generali. Occorre innanzitutto premettere una breve descrizione del consorzio cooperativo. Il d.lgs. CPS 14 dicembre 1947 n. 1577 e s.m.i. consente alle cooperative di riunirsi in consorzio al fine di assumere pubblici appalti. Tale facoltà, in continuità con il Codice del 2006, risulta confermata dall'art. 45 del vigente Codice Appalti - D.lgs. 18.04.2016 n. 50. Ne consegue che i consorzi fra cooperative di produzione e lavoro, costituiti in base alla norma del 1947, sono soggetti dotati di autonomia e soggettività propria. Nel quadro normativo sopra delineato va comunque evidenziato che il Consorzio fra cooperative di produzione e lavoro, a differenza dei consorzi ordinari di concorrenti e parzialmente dei consorzi stabili, pur assegnando l'esecuzione ai propri consorziati delle commesse acquisite, possiede e dimostra in proprio i requisiti di capacità economico finanziaria e di capacità tecnica (secondo quanto previsto dall'articolo 47 del nuovo Codice), necessari alla realizzazione di pubbliche commesse, e stipula il contratto d'appalto con l'Ente Committente. Occorre però specificare, proprio ai fini del rating, le differenze tra il ruolo del consorzio, quale affidatario del lavoro e il consorziato, quale esecutore del lavoro. In base a tali differenze e alla natura del criterio reputazionale dovranno essere attribuiti i punteggi premiali e quelli penalizzanti. A tal fine e a mero titolo esemplificativo, in attesa della concreta definizione dei criteri reputazionali e dell'assegnazione dei relativi pesi, potrebbe operarsi una prima differenziazione tra c.d. indici espressivi della capacità strutturale dell'impresa e indici relativi ai precedenti comportamentali della stessa.

Considerazioni finali

Merita un'ultima riflessione la modalità di consultazione adottata, in considerazione del fatto, evidente, che il rating di impresa risulta un elemento di estrema importanza per la partecipazione delle imprese alle gare. Si ritiene pertanto opportuno, anche in considerazione del ruolo decisivo di legittimazione del provvedimento che il legislatore e l'ANAC attribuiscono alla consultazione e del tempo assegnato alle parti per produrre osservazioni, sottoporre ad una nuova consultazione un ulteriore documento con ipotesi di funzionamento del rating maggiormente delineate, sul quale poter esprimere considerazioni conclusive. Infine, tale documento, anche alla luce degli indicatori individuati, dovrebbe prevedere un adeguato e specifico utilizzo del rating nelle diverse tipologie (lavori, servizi e forniture) di appalti.

8) ANCE

Criteria reputazionali per la qualificazione delle imprese

L'analisi del documento di consultazione relativo agli indici reputazionali deve essere preceduto da alcune considerazioni preliminari.

Trattasi di valutazioni di carattere generale sul tema della qualificazione nei lavori pubblici, la cui considerazione costituisce il presupposto per la corretta impostazione della problematica.

Devono, cioè, essere effettuate delle considerazioni in merito alla nuova impostazione che il nuovo Codice fornisce dell'istituto della qualificazione.

Non può non tenersi conto, per esempio, del fatto che, pure in quadro di costante rarefazione delle occasioni di lavoro, con l'entrata in vigore del nuovo codice viene meno il regime temporale di favore (allungamento a dieci anni) del periodo di valutazione dei requisiti di qualificazione.

Si rammenta, poi, come con l'art. 91 del nuovo Codice si introduca una doppia qualificazione (e cioè una qualificazione aggiuntiva rispetto a quella demandata alle Soa) per effetto della liberalizzazione dell'istituto della forcilla, applicabile non più ai soli affidamenti di importo superiore ai 40 milioni di euro ma in via generale.

Ne deriva l'attribuzione di una generalizzata facoltà di introduzione di requisiti ulteriori rispetto al possesso dell'attestazione SOA, da valutare gara per gara.

In più non può dimenticarsi come siano individuati requisiti di qualificazione più selettivi per le gare di importo superiore ai venti milioni (con la riduzione a tre anni del periodo di valutazione della cifra di affari in lavori) e al di sopra dei 100 milioni con l'introduzione ex novo del requisito dei lavori analoghi. Complessivamente, si delinea, pertanto, una disciplina della qualificazione significativamente più selettiva che non appare del tutto coerente con il momento di crisi vissuto dal mercato dei lavori pubblici.

Tali considerazioni impongono una declinazione dei principi dettati dal legislatore delegante equilibrata, volta, cioè, a premiare le imprese migliori ma, nel contempo, a non penalizzare operatori da sempre presenti sul mercato ed alle prese con una situazione drammatica di contrazione degli investimenti.

Occorre, pertanto, individuare elementi di valutazione idonei ad esaltare la qualità delle imprese senza indulgere a penalizzazioni illogiche e se non, talvolta, non pienamente legittime (come, per esempio, potrebbero essere quelle derivanti da una declinazione restrittiva del criterio reputazionale relativo alla incidenza del contenzioso).

Fatta la doverosa premessa di cui sopra si può passare all'analisi dei contenuti del documento posto in consultazione ed alla conseguente indicazione di proposte modificative ed integrative, da articolarsi, bene inteso, nel perimetro segnato dalla Legge Delega.

Dalla lettura del testo della Legge Delega si ritiene che la volontà del legislatore fosse quella di riferirsi, nel settore degli appalti di lavori, al solo sistema di qualificazione e ciò nell'ambito sia del sistema SOA che dei lavori di importo inferiore a 150.000 Euro.

Il rating dovrebbe poter essere certificato anche per le imprese estere solo laddove queste lo richiedano, ben potendo partecipare agli appalti sopra soglia nel rispetto delle norme previste dalle Direttive, che non contemplano il Rating.

Su PUNTO 1: Più che di algoritmo si dovrebbe far riferimento ai valori di ogni singolo elemento (indice) che concorrono alla definizione del punteggio finale.

Su PUNTO 2: Per la definizione degli indici quali-quantitativi e reputazionali e i relativi punteggi, vedasi la tabella ANCE riportata in calce al testo.

Su PUNTO 3: Nell'ambito degli appalti di lavori non si può prescindere dalla constatazione che la preponderante maggioranza dei lavori eseguiti, e documentabili ai fini della qualificazione SOA, avvengono in ambito privato.

Non si concorda, con la possibilità di attribuire un punteggio di Rating negativo all'operatore economico.

In sostanza, bisognerebbe che la sommatoria algebrica delle positività e delle negatività si limitasse al solo campo positivo (e cioè che il rating avesse sempre un valore maggiore o uguale a zero).

Infatti, seppure tale possibilità è prevista nel Codice dei contratti, tale disposizione appare in contrasto con legge delega (lett. uu), la quale non prevede, in via generale, la possibilità che il Rating d'impresa possa essere penalizzante; al contrario, la stessa attribuisce un effetto premiante al Rating.

Tale possibilità è, unicamente, prevista laddove si ipotizza un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per il solo caso di denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici (lett. q, n.5).

Non si condivide la possibilità di prevedere una sperimentazione del sistema anche da parte delle stazioni appaltanti; si rinvia, pertanto, alle considerazioni espresse al punto VII (Rating come ICP).

A fronte della forte e perdurante crisi di mercato, che ha provocato negli ultimi anni un dimezzamento delle commesse pubbliche, appare decisiva la scelta di un sistema di Rating fortemente premiale, capace di tutelare le moltissime e piccole e medie imprese che hanno mantenuto al loro interno una struttura organizzativa affidabile di elevata professionalità.

Ciò soprattutto, laddove il rating abbia un effetto diretto sui requisiti di qualificazione (vedi ICP).

I. L'algoritmo di calcolo

No patenti a punti. Si ritiene preferibile procedere alla somma ponderata dei vari elementi costitutivi del rating (vedi tabella allegata).

Nell'ambito degli appalti di lavori, si ritiene viceversa più coerente con il concetto di rating un sistema che definisca un punteggio dato dalla somma dei valori che l'operatore raggiunge in ogni singolo elemento.

Per la definizione degli indici quali-quantitativi e reputazionali e i relativi punteggi, vedasi la tabella ANCE riportata in calce al testo.

Si ribadisce la migliore flessibilità di un sistema non statico, che parte da un valore predefinito, ma dinamico, che muta al variare della ponderazione e del valore dei singoli elementi a seconda delle performance dell'operatore.

Nonostante le premesse, nelle quali chiaramente si fa riferimento alla necessità di tenere distinto il rating dalle cause di esclusione di cui all'articolo 80 del Codice, in diversi passaggi delle Linee Guida vi è, al contrario, una sovrapposizione. Ciò appare confliggere con la necessità di individuare ulteriori elementi rispetto a quelli di qualificazione che possano meglio delineare la capacità e la professionalità delle imprese.

Per la definizione degli indici quali-quantitativi e reputazionali e i relativi punteggi, vedasi la tabella ANCE riportata in calce al testo.

Il documento allegato si configura infatti come sintesi dell'esigenza di premiare la qualità e la professionalità delle imprese (in luogo del consueto richiamo ad elementi quantitativi di valutazione) e

di quella di non indulgere in “demagogici” ed “illogici” strumenti di penalizzazione degli operatori economici.

In più lo stesso ha il pregio di contenere un’elencazione ed una declinazione degli indici reputazionali di gran lunga più puntuale di quella contenuta nel documento di consultazione (ciò vale, in particolar modo, per quelli relativi alla capacità strutturale dell’impresa).

Per quanto concerne i singoli requisiti reputazionali richiamati dall’art. 83, comma 10, si osserva quanto segue:

1) Indici espressivi della capacità strutturale

Non si concorda con il costrutto logico secondo cui si deve tener conto di indici strutturali diversi da quelli già presi in considerazione per la qualificazione, considerato che tutti i requisiti di qualificazione sono proporzionati alla grandezza dell’impresa. Pertanto, ben si può immaginare un premio per quelle imprese – anche micro o piccole – che, in relazione alle proprie dimensioni, hanno requisiti SOA eccedenti.

Trattandosi dell’elemento che non varia a seconda dell’operatività dell’azienda nel settore privato o pubblico, è quello che meglio può contribuire alla definizione del rating.

Si consiglia una particolare attenzione nello sforzo elaborativo e di individuazione di elementi che definiscono la capacità strutturale di un’azienda, differenziandola dalle altre.

Per la definizione degli indici quali-quantitativi e reputazionali e i relativi punteggi, vedasi la tabella ANCE riportata in calce al testo.

Nel documento di consultazione si fa correttamente riferimento alla necessità che una declinazione degli indici, orientata sulle dimensioni strutturali dell’impresa, rischi di penalizzare le PMI configghendo in tal modo con il favore che la legislazione nazionale e comunitaria riconosce a tale segmento dimensionale.

L’affermazione, valida in linea di principio, non è però oggetto del doveroso approfondimento.

Gli indici di capacità strutturale determinano il rischio di cui sopra se espressi in valore assoluto, laddove, per converso, presi in considerazione in termini “proporzionali” rispetto alla tipologia ed alla dimensione di impresa costituiscono un sicuro indice di riferimento.

Valutare la dotazione di personale o la dotazione di attrezzature tecniche possedute, in termini assoluti, favorisce sicuramente le imprese di maggiori dimensione; procedere in tal senso, per converso, in proporzione (per esempio) al fatturato maturato consente di premiare le imprese maggiormente strutturate tenendo comunque conto delle caratteristiche dimensionali.

Opportuna, pertanto, appare l’indicazione contenuta nel documento allegato intesa ad attribuire premialità a chi dimostri percentuali di possesso dei due suindicati parametri di valutazione in misura superiore a quanto necessario per ottenere la qualificazione SOA.

Opportuno è anche inserire un richiamo, in termini di premialità, al possesso di certificazioni di qualità di vario genere come indicato nel documento allegato.

Decisivo, in quadro di gravissima crisi quale quello perdurante dal 2008, è il richiamo, quale indice premiante, alla c.d. “storicità” dell’impresa che può essere declinato quale attribuzione di un punteggio premiante in ragione dell’anzianità operativa dell’impresa. Si sottopone un ulteriore profilo meritevole di approfondimento.

Trattasi dell'istituto che, comunemente, viene definito come "qualificazione minima convenzionale".

Si può ipotizzare, cioè, nel caso di perdita dei requisiti di qualificazione, di riconoscere all'impresa una qualificazione minima convenzionale da determinarsi in ragione della classe posseduta e del periodo temporale di permanenza sul mercato e di mantenimento dell'iscrizione nella relativa categoria.

La misura potrebbe essere introdotta in via transitoria (e, cioè, per un limitato periodo temporale) in ragione del perdurante momento di crisi e del venire meno del beneficio dell'allungamento a dieci anni del periodo di valutazione dei requisiti di qualificazione.

2) Rispetto dei tempi e costi

Non è chiaro come un aumento dei costi possa qualificarsi "necessario per compensare ribassi", laddove nel Codice sono, comunque, considerati negativamente ai fini del Rating tutti gli incrementi di prezzo non giustificati. In termini di premialità, in detto paragrafo, si fa riferimento alla consegna dei lavori senza iscrizione di riserve.

Trova conferma l'erronea impostazione del legislatore (a monte) volta a demonizzare l'istituto delle riserve.

Il richiamo, come più volte evidenziato, è inammissibile in considerazione della funzione svolta dall'istituto delle riserve nell'ambito del contratto d'appalto; funzione intesa a garantire la tutela dell'impresa a fronte di comportamenti negligenti e inadempienti della stazione appaltante rispetto a quello che la giurisprudenza ha definito c.d. dovere di cooperazione.

E' appena il caso di rilevare, poi, come il richiamo alle riserve risulti anche improprio in quanto, come è noto, il Nuovo Codice contiene norma puntuale che (del tutto illegittimamente) vieta l'apposizione di riserve in caso di progetti validati.

Sussiste, poi, un problema di carattere generale (valevole, cioè, in relazione a tutti gli indici reputazionali).

Non è dato rinvenire nel documento posto in consultazione il richiamo ad un "momento" di valutazione in contraddittorio degli indici (segnatamente di quelli penalizzanti per le imprese); sembrerebbe quindi che la gestione del sistema da parte dell'ANAC e delle SOA avvenga in automatico e, cioè, sulla scorta dei flussi di informazione pervenuti dalle singole stazioni appaltanti.

Se si intende elevare l'analisi dei singoli comportamenti dell'appaltatore ad elemento di qualificazione dello stesso ai fini dell'accesso al mercato dei lavori pubblici, è indispensabile che gli indici reputati rilevanti a tal fine siano oggetto di una valutazione attenta e ponderata nell'ambito di un vero e proprio contraddittorio valutativo con l'operatore economico.

Inoltre, in merito alla scelta tra rilascio automatico o in contraddittorio con l'operatore, di un rating negativo, potrebbe ulteriormente sostenersi la necessità di un accertamento in contraddittorio con l'operatore economico, dal momento che tale scelta eviterebbe il proliferare del contenzioso, poiché il provvedimento di rilascio del rating, essendo un provvedimento dell'Anac, è comunque impugnabile davanti al giudice amministrativo.

Si sottolinea inoltre l'incostituzionalità della previsione di non iscrizione di riserve come elemento premiante.

3) Incidenza del Contenzioso

Non può che manifestarsi una netta contrarietà rispetto al richiamo a tale elemento quale indice rilevatore della qualità dell'operatore economico e ciò sotto molteplici profili.

In primo luogo, poiché, nella specie, si tratta di valutare la capacità dell'impresa di eseguire lavori pubblici, non si condivide affatto il richiamo al contenzioso riferito alla fase dell'evidenza pubblica e, cioè, quello incidente sulla fase della partecipazione alla gara.

Il richiamo è contenuto nella Legge Delega, ma si ritiene che una declinazione del principio che ometta di fare riferimento al contenzioso relativo alla fase di partecipazione alla gara non determinerebbe un aperto contrasto con i principi ivi contenuti ed anzi consentirebbe una esplicazione del medesimo coerente con l'obbiettivo che si vuole raggiungere.

Se poi si vuole sostenere che tale richiamo sia comunque utile ai fini deflattivi del contenzioso, è appena il caso di rilevare che in tal senso già esiste misura adeguata nel Nuovo Codice consistente nel rafforzamento del pre contenzioso presso l'ANAC i cui esiti, al ricorrere di determinate condizioni, sono ora resi vincolanti.

In più il richiamo è viziato perché confligge con il principio di non contraddizione posto che in altra norma del Nuovo Codice (con previsione che definire illogica è poco) viene introdotto il principio del c.d. "contenzioso anticipato" per cui l'appaltatore è obbligato, sostanzialmente, ad impugnare tutti i provvedimenti di ammissione alla gara degli altri concorrenti (e a farlo sostanzialmente "al buio"), pena l'impossibilità di far valere eventuali "eccezioni" in un moneto successivo e ciò anche in sede di ricorso incidentale.

In sostanza, da una parte si dice che occorre impugnare "tutto e subito" e dall'altra si dice se impugni ti penalizzo ai fini della qualificazione.

Ad ogni buon conto, anche ad ammettere la rilevanza del contenzioso riferito alla fase della partecipazione alla gara, non è accettabile che venga reputato penalizzante quello che si conclude con una declaratoria di inammissibilità per difetto di legittimazione attiva e/o carenza di interesse. Trattasi, infatti, di materia particolarmente sfuggente e la cui individuazione presuppone valutazioni talmente complesse da un punto di vista giuridico da non potere essere elevata ad indice negativo di valutazione dell'impresa.

Si ritiene, pertanto, che l'indice in questione debba essere declinato con esclusivo riferimento al contenzioso riferito alla fase esecutiva, con esclusiva rilevanza, in termini negativi, di quello avente carattere meramente pretestuoso (c.d. lite temeraria) accertato in via definitiva.

4) Rating di Legalità

Manca un criterio compensatore, che consenta alle micro imprese, ovvero imprese con fatturato annuo inferiore a due milioni di euro, di non essere penalizzate nel calcolo del Rating fintanto che il rating di legalità non sia a loro applicabile. Occorre quindi eliminare tale soglia di fatturato dal rating di legalità.

5) Regolarità contributiva

In primo luogo, non si condivide l'introduzione nel rating di irregolarità contributive non definitivamente accertate.

Il passaggio secondo il quale l'eventuale irregolarità contributiva, seppur non grave né definitivamente accertata, rileva in termini di penalità ai fini dell'attribuzione del rating d'impresa, desta preoccupazione in quanto non andrebbe a distinguere lievi irregolarità (ad esempio 200 euro), successivamente e tempestivamente regolarizzate, con debiti contributivi di entità rilevante la cui eventuale regolarizzazione sia intervenuta dopo molto tempo.

Si segnala, altresì, l'inserimento della valutazione della regolarità contributiva, compresi i versamenti alle Casse Edili, con riferimento ai tre anni precedenti, ai fini della premialità.

Tale indice non può essere per il momento preso in considerazione poiché l'interrogazione in tempo reale delle banche dati di INPS, INAIL e Cassa Edile, consente un riscontro puntuale, e non storico, della regolarità contributiva dell'impresa.

Tale indicatore risulta, pertanto, attualmente di difficile reperibilità, poiché l'entrata in vigore del Durc On Line ha di fatto annullato verifiche storiche della regolarità delle singole imprese. Quindi, come peraltro si legge anche tra le righe del documento Anac, tali dati attualmente non risultano nella disponibilità.

6) Sanzioni per omessa denuncia di richieste estorsive e corruttive

Occorre non considerare tale indice ai fini dell'attribuzione del rating in quanto rappresenta un requisito generale previsto come causa di esclusione. Inoltre, appare dotato di un carattere di elevata genericità che può facilmente prestarsi ad un utilizzo distorto.

IV. Gli ulteriori possibili requisiti reputazionali

La possibilità di inserire nel rating le cause di "quasi esclusione" di cui all'art. 80., co. 5, lett. c), non sembrerebbe coerente con il Codice, oltreché foriero di una triplice penalizzazione dell'impresa che si trovi in tale condizione.

Laddove, infatti, fosse accolta l'opzione che prevede l'utilizzazione del rating sia nella qualificazione che per l'invito, l'impresa, oltre ad ottenere una qualificazione decurtata, rischierebbe di non essere mai invitata alle gare e, laddove ciò avvenisse, di essere comunque esclusa.

Con riguardo agli ulteriori possibili requisiti reputazionali e, nello specifico, all'adozione da parte delle imprese di un modello organizzativo ai sensi del Decreto Legislativo n. 231 del 2001, potrebbe inserirsi, quale ulteriore premialità, l'adozione dell'asseverazione del suddetto modello organizzativo da parte degli Organismi paritetici abilitati.

In tale sezione, l'ANAC estende il perimetro applicativo dell'istituto rispetto a quanto previsto dalla Legge Delega, arrivando ad affermare che tutti i requisiti soggettivi indicati all'art.80, comma 5, lett. c), ancorché al di sotto della soglia della gravità, debbano valere, oltre che come requisiti di ammissione alla procedura di gara, anche come indici reputazionali.

Gli stessi, pertanto, verrebbero ad assumere una duplice valenza: da un lato quali condizioni di ammissione alla gara; sotto altro profilo, magari con declinazione leggermente diversa, quali indici reputazionali valutabili ai fini della qualificazione SOA

In disparte la considerazione per cui non tutti i requisiti soggettivi di cui all'art.80 si prestano a tale duplice ruolo (si pensi alla causa di esclusione relativa all'insussistenza di collegamenti con altre imprese, per fare un esempio), si ritiene che lo sforzo debba essere quello di individuare elementi di valutazione ulteriori capaci di "fotografare" la maggiore qualità professionale dell'operatore, fermo restando l'insussistenza delle cause soggettive di esclusione dal sistema previste dall'art.80 del Nuovo Codice.

A tal fine si rimanda (magari con alcune implementazioni, sempre possibili) all'elencazione formulata nel documento allegato e a quanto si esprime in merito alla consultazione sull'articolo 80, comma 5 lett. c).

Nel punto in esame sono stati riportati gli elementi caratteristici del modello organizzativo di cui al D. Lgs. n.231/2001.

L'elemento richiamato alla lettera f) fa riferimento ad "appositi organismi deputati allo svolgimento dell'attività di monitoraggio e verifica" del modello, volti a valutarne l'efficacia.

A parere dello scrivente tali compiti sono svolti dall'organismo di vigilanza di cui alla lettera d).

Pertanto la previsione dei suddetti "appositi organismi" non è condivisibile.

La formulazione corretta è la seguente:

"f. strumenti di monitoraggio e verifica, volti a valutare l'efficacia delle misure introdotte e l'effettiva utilizzazione del modello."

V. Flussi informativi e rilevamento dati

A tutela dell'impresa e del principio di trasparenza, qualsiasi annotazione che influisce sul punteggio di rating dovrebbe, in ogni caso, essere contestata all'impresa prima di essere inserita nel Casellario; ciò per consentire a quest'ultima di poter avviare un contraddittorio con il soggetto che ha proposto l'inserimento dell'annotazione stessa.

Il sistema di monitoraggio deve essere impostato in modo da rilevare unicamente le penali non contestate (sub punto 2) nonché i casi in cui sia definitivamente accertata la lite temeraria (sub punto 3).

VI. La ponderazione degli indici reputazionali e la durata delle penalizzazioni

Si ritiene maggiormente coerente con il sistema SOA la previsione di un aggiornamento periodico del rating, con cadenze temporali coincidenti con quelle dell'attestato.

Le penalità dovrebbero riguardare unicamente le contestazioni alle imprese relative ad appalti aggiudicati a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice.

Quanto, poi, alle modalità di gestione del sistema di premialità e penalità si evidenzia quanto segue.

Il sistema deve valere non quale condizione di accesso alla qualificazione, bensì come indice moltiplicatore dei requisiti posseduti (alla stregua dell'attuale indice convenzionale premiante) con la conseguente previsione di indici aventi valenza premiale (idonei a delineare la capacità tecnica e professionale dell'operatore, la sua solidità finanziaria, la sua capacità organizzativa e la durata permanenza sul mercato) e la contestuale previsione di alcuni indici penalizzanti la cui sussistenza abbia l'effetto di ridurre il punteggio complessivo di favore riconosciuto all'impresa.

Dalla combinazione dei predetti indici, tenuto conto della ponderazione attribuita a ciascuno di essi, deve derivare un moltiplicatore complessivo idoneo ad incrementare gli elementi di qualificazione di natura eminentemente quantitativa (segnatamente: fatturato e lavori analoghi).

Si conviene sulla previsione per cui, decorso un certo periodo temporale, gli effetti negativi derivanti dall'applicazione degli indici penalizzanti debbano considerarsi caducati.

VII. L'implementazione del sistema di penalità e premialità e l'eventuale necessità di un periodo di sperimentazione dello stesso

Si concorda che il Rating dovrebbe funzionare alla stessa stregua dell'incremento convenzionale premiante di cui all'art. 80 del DPR n. 207/2010 (vedi modello allegato).

Tuttavia, proprio in ragione di ciò si ritiene che il Rating debba essere considerato, non ai fini dell'accesso alla gara dall'impresa, ma ai fini della qualificazione della stessa.

Gli indici individuati debbono valere per la qualificazione SOA e per la partecipazione agli appalti di importo inferiore a 150 mila euro ove la qualificazione SOA non è richiesta (in termini di compensazione di requisiti non posseduti).

Gli stessi (quelli cui il documento non fa riferimento) possono valere anche per gli appalti di importo superiore ai venti milioni di euro e cento milioni di euro quale elemento moltiplicatore dei requisiti aggiuntivi previsti dall'art.84 per tali affidamenti.

Non si conviene sull'utilizzo dei medesimi (come, invece, ipotizzato dal documento di consultazione) quali:

- 1) Strumenti per la selezione delle imprese da invitare alle procedure negoziate,
- 2) Strumenti per l'applicazione dell'art. 91 relativo all'applicazione della c.d. "forcella".

Quanto al punto sub 1), anche in considerazione della liberalizzazione dell'istituto della procedura negoziata sino al milione di euro, si ritiene che l'individuazione delle imprese da invitare debba essere affidata ai consueti principi di pubblicità e rotazione come definiti dalla giurisprudenza e dalle ripetute pronunce dell'ANAC sulla scorta della qualificazione SOA posseduta senza che vengano assegnati titoli di preferenza in base a parametri valutativi aggiuntivi.

Quanto al punto sub 2), più che una contrarietà all'utilizzo dell'istituto, si ritiene utile approfittare del richiamo contenuto nel documento di consultazione per affermare che il ricorso allo strumento della c.d. Forcella debba essere limitato ad appalti di un certo importo e caratterizzati da particolare complessità (laddove, cioè, sussistano obiettive ragioni di ridurre il numero dei partecipanti alla gara).

In caso contrario l'utilizzo generalizzato dell'istituto della forcella tramite, per giunta, il richiamo ai summenzionati indici reputazionali finirebbe con il tradursi nella fittizia introduzione di un ulteriore regime di qualificazione (aggiuntivo rispetto a quello delle SOA) da condursi gara per gara.

In ultimo rileva una considerazione essenziale.

L'istituto in questione non può assolutamente trovare immediata applicazione.

Non appare infatti possibile attribuire da oggi una valenza penalizzante ad eventi, situazioni e comportamenti per i quali, all'epoca in cui sono stati posti in essere, non era previsto vi fossero ripercussioni sull'affidabilità dell'impresa.

Appare indispensabile, pertanto:

- 1) Che, una volta individuati gli indici reputazionali, si avvii una sperimentazione onde verificare l'effettivo funzionamento del sistema ed onde individuare le possibili criticità da eliminare.
- 2) Una volta terminata la sperimentazione e messo a regime il sistema degli indici reputazionali, prevedere un congruo periodo temporale transitorio prima dell'operatività del sistema stesso con preliminare informativa agli operatori utilizzatori del medesimo.

La presentazione delle fatture quietanziate non è più prevista nel nuovo Codice, dove di regola si provvede al pagamento diretto del subappaltatore.

Occorre evitare di giungere, nel settore degli appalti pubblici di lavori, ad una duplicazione del già sperimentato istituto di qualificazione SOA.

Le imprese dovranno sottoporsi ad un duplice esame: prima presso Anac per conseguire il rating, e poi presso la SOA. Il tutto con allungamento di costi, tempi ed oneri documentali a tutto discapito del principio, più volte richiamato nella legge delega e nel D.Lgs. 50/2016, di forte snellimento delle procedure burocratiche.

Si condivide quindi che Anac, che gestisce il sistema di qualificazione, e le SOA, ben possano trovare una sinergia al fine di unificare il procedimento di attestazione SOA e di conseguimento del Rating per la qualificazione degli operatori economici nel settore dei lavori pubblici, posto che diversi elementi che verranno inseriti nel rating saranno desumibili da documentazione già acquisita dalla SOA. Questo peraltro è il percorso sotteso al punto uu) della legge 28 gennaio 2016, n. 11.

Allegato 1: Documento esplicativo ANCE

9) ANIEM – Associazione nazionale imprese edili manifatturiere

- 1) A pagina 2, si parla di diverso impatto del rating di impresa in base all'oggetto del contratto, alla luce dell'importo superiore o meno ai 150.000. Si chiede di specificare come il diverso impatto possa valere anche, e soprattutto, in relazione al valore superiore o inferiore a detta soglia, dato che al di sotto di un importo di 150.000 euro appare fortemente lesivo del principio della garanzia della concorrenzialità, in ordine allo specifico caso delle PMI, richiedere misure eccessivamente restrittive, al pari di quelle richiedibili per appalti più complessi, come comprova dell'affidabilità del concorrente, data la dimensionata rilevanza della commessa.
- 2) In ordine alla richiesta di fornire un quadro circa l'impatto del sistema di rating di impresa sulle PMI, si specifica l'applicabilità del sistema, ex art. 83, co. 10, "ai soli fini della qualificazione": alla luce di ciò, si ritiene debba necessariamente specificarsi la regola e le modalità per il bilanciamento di detto sistema in ambito di criteri ai fini della valutazione dell'offerta (ex art. 95, co. 13), alla specificità delle caratteristiche della commessa di specie, e soprattutto fornire spiegazioni circa la commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione.
- 3) A pagina 5, in sede di definizione degli indici espressivi della capacità strutturale, onde evitare sovrapposizioni in ambito a valutazioni SOA, si chiede di operare per indicatori diversi, tra cui viene evidenziato il modello 231. Tale passaggio si ritiene uno sdoppiamento della valutazione di tale indice, poichè il modello organizzativo in parola viene in evidenza già in ambito di rating di legalità, nella valutazione del rating di legalità di cui l'ANAC già deve tener conto in collaborazione con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

4) A pagina 5, in sede di definizione dell'indicatore di rispetto di tempi e costi, si indica ai fini dell'attribuzione di premialità la consegna con assenza di iscrizione di riserve: una previsione in tal senso si basa sull'errata presunzione per cui le riserve siano sempre pretestuose. Appare opportuno individuare un criterio che si cali al caso concreto.

5) a pagina 6, in ambito di precisazioni circa il rating di legalità, quale elemento di premialità ai fini dell'attribuzione del rating di impresa, viene proposto, al fine di non penalizzare le imprese che non posseggano i requisiti per richiederlo, che le stesse possano comunque avanzare istanza all'AGCM per la valutazione della legalità dell'azienda. Quindi il rating di legalità può essere riconosciuto anche se non si possiede la 231? Questo non va ad impattare sulle determinate AGCM e sulla normativa fin qui emanata? oppure si tratta di attribuzione di un riconoscimento diverso dal rating di legalità? E come valutarlo in termini di corrispondenza a quest'ultimo? o si propone di inderire una sorta di forcilla di punteggio per il rating di legalità da attribuire in base all'importo contrattuale? (ad esempio per un appalto da 1.000.000 di euro il possesso del rating, ai fini del raggiungimento di quota 100 totale del rating di impresa, vale 5; per un appalto da 5.000.000 di euro vale 10. Poi come è possibile mantenere in entrambi i casi la somma ponderata massima di 100? Bisognerebbe controbilanciarla con indicatori, e allora a quel punto bisognerebbe importare il sistema di attribuzione delle premialità e penalità come una sorta di patente a punti.

6) A pagine 7, in ambito di specificazione della rilevanza delle sanzioni per omessa denuncia, si ritiene opportuno, ai fini di una spinta verso la legalità in ambito imprenditoriale, e coerentemente con la riforma tutta che spinge ad una inversione di tendenza in termini di maggior rilevanza dell'affidabilità dell'operatore economico, la previsione di premialità per chi denuncia le richieste estorive e corruttive.

7) Si ritiene opportuno inserire tra gli indici penalizzanti, il caso di imprese che offrono in gara un ribasso superiore al 20%, e che risulti superiore di 2 punti percentuali alla media dei ribassi offerti.

10) ANIP-Associazione Nazionale Imprenditoriale - CONFINDUSTRIA

a) Con riferimento al paragrafo 1 (“**Indici espressivi della capacità strutturale**”) del capitolo II (“I requisiti reputazionali previsti dall’art. 83, comma 10”).

E' assolutamente necessario tenere in debita considerazione ai fini della individuazione e definizione degli indici espressivi della capacità strutturale delle imprese le notevoli differenze che si registrano tra imprese appartenenti a settori diversi di attività. Nell'ambito dei servizi ad alta intensità di manodopera, qual è il nostro, ad esempio, le imprese sono caratterizzate da un'elevata incidenza del costo del personale sul fatturato; caratteristica questa che invece non è propria delle imprese appartenenti ad altri settori produttivi.

Per quanto attiene al settore di riferimento della scrivente Associazione (quello delle imprese di pulizia e servizi integrati e, più in generale, di gestione e manutenzione del patrimonio immobiliare pubblico e servizi alla persona) si potrebbe adottare un sistema di valutazione a scaglioni (diviso per settori) che preveda una diversa attribuzione di punteggio relativo a tale criterio a seconda che l'impresa (con i dati che andrà dichiarare) si piazzerà in una piuttosto che in un'altra fascia.

Inoltre, anche in considerazione della circostanza che codesta spettabile Autorità deve rilasciare una “certificazione” relativa al c.d. “Rating di impresa”, si potrebbe istituire un sistema di attestazione (mutuandolo dal meccanismo SOA-fasce di pulizia) in grado di contemperare le esigenze, le caratteristiche e le peculiarità di piccole, medie, grandi imprese. Va da sé che il sistema deve garantire un meccanismo di proporzionalità dei requisiti in relazione alla tipologia di azienda. A tal fine occorrerebbe provare ad ipotizzare un sistema partendo dalle tre macro-aree di servizi:

- **Servizi all'edificio:** questa macro-area racchiude tutte le attività volte al mantenimento dell'immobile e di tutti i suoi impianti e strutture. L'obiettivo finale di questi servizi è garantire la continuità di funzionamento dell'edificio inteso come "scatola" all'interno della quale il committente svolge la propria attività; ciò, nel rispetto delle normative in materia di igiene degli ambienti di lavoro, di sicurezza e di uso razionale dell'energia;
- **Servizi allo spazio:** l'obiettivo in questo caso è fare in modo che lo spazio di lavoro sia un supporto utile per il committente, facilitando i processi di creazione del valore, di comunicazione, di socializzazione e di creazione e circolazione della conoscenza. Come è facile immaginare, quindi, questo gruppo di servizi presenta un alto livello di complessità dal punto di vista dell'organizzazione;
- **Servizi alle persone:** è una macro-area molto vasta che include attività quali, ad esempio, la ristorazione, la gestione documentale, la reception, l'igiene ambientale, la sicurezza, ecc.. Si tratta in pratica di un insieme di attività che mirano ad incrementare la produttività, il benessere e la fidelizzazione di chi lavora per il committente.

Al fine di dimostrare il possesso dei requisiti di:

- Capacità Economica e finanziaria
- Capacità Tecnica

il sistema di "certificazione dei servizi" dovrebbe avere lo scopo di verificare "a monte" i suddetti requisiti in modo che la dimostrazione del loro possesso, possa avvenire esclusivamente mediante la presentazione del certificato in corso di validità.

I criteri che potrebbero essere utilizzati per la dimostrazione del possesso dei requisiti di Capacità Economica e finanziaria potrebbero essere mutuati dal "sistema" SOA e, precisamente:

- cifra di affari in servizi (corrispondente alla voce del Conto economico "Ricavi vendite e prestazioni")
- costo complessivo personale dipendente
- apposite referenze bancarie riferite agli affidamenti effettivamente accordati.

I criteri che potrebbero essere utilizzati per la dimostrazione del possesso dei requisiti di Capacità Tecnica potrebbero essere mutuati dal sistema di attribuzione delle fasce di pulizia, facendo riferimento anche all'attrezzatura tecnica a disposizione dell'operatore economico.

b) Con riferimento al paragrafo 3 ("**Incidenza del contenzioso**") del capitolo II ("I requisiti reputazionali previsti dall'art. 83, comma 10")

Si evidenzia in primo luogo, come quanto previsto dall'articolo 204, comma 1, lettera b) del D.Lgs. n. 50/2016 sembra porsi in contrasto – o costituire, comunque, una dicotomia – rispetto al richiamo fatto dall'articolo 83, comma 10 del D.Lgs. n. 50/2016 all'incidenza del contenzioso come fattore di penalità ai fini del rating di impresa. La modifica (integrazione) introdotta dall'articolo 204, comma 1, lettera b) all'articolo 120 del codice del processo amministrativo, infatti, laddove prevede che il provvedimento che determina le ammissioni ad una procedura di affidamento all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico professionali "va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante" e che "L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche son ricorso incidentale", appare spingere i concorrenti ad incrementare il contenzioso all'esito della fase di valutazione delle buste amministrative, al fine di avere, poi, la possibilità di far valere carenze nel possesso dei requisiti da parte dell'aggiudicatario della gara (peraltro, il D.Lgs. n. 50/2016 non chiarisce se le stazioni appaltanti devono svolgere tutte le attività di comprova prima di procedere alla fase successiva a quella dello scrutinio delle buste amministrative: se ciò non fosse, oltre ad aversi un potenziale incremento del contenzioso, le impugnazioni delle ammissioni alle fasi successive a quella di verifica della busta amministrativa rischierebbero di dover

essere fatte “al buio” da parte dei concorrenti, ovverosia eccedendo, ad esempio, l’assenza di requisiti prima ancora che la stazione appaltante abbia posto in essere quanto necessario alla relativa verifica; d’altro canto, il concorrente che ritenga di dover far ricorso non potrebbe attendere dette verifiche della stazione appaltante senza rischiare di vedersi precluso il diritto di difesa per l’intervenuta scadenza del termine decadenziale di trenta giorni).

Appare, in ogni caso, opportuno fare riferimento, oltre alle ipotesi previste dall’articolo 26, comma 1 c.p.a., anche alla responsabilità aggravata di cui all’articolo 96 c.p.c..

c) Con riferimento al Capitolo VI (“La ponderazione degli indici reputazionali e la durata delle penalizzazioni”)

Si ritiene preferibile prevedere un aggiornamento periodico del rating, condividendo tutte le riflessioni contenute nelle linee guida a tal proposito. La durata delle penalizzazioni potrebbe essere fissata in un arco temporale pari all’anno.

11) Anisgea - Associazione Nazionale Imprese per i Servizi Gas Energia Acqua- Aderente a CSIT

Par. I – L’algoritmo di calcolo

Di fronte all’esigenza di individuare un metodo che consenta di arrivare ad un unico punteggio finale ai fini del Rating delle imprese, condividiamo la preferenza del meccanismo c.d. “patente a punti” in quanto di più semplice comprensione rispetto all’alternativo metodo aggregativo compensatore, non altrettanto intuitivo.

Pare tuttavia opportuno evidenziare anche come, oltre alla semplice decurtazione di punti in caso di mancanza di requisiti richiesti, potrebbe costituire incentivo al miglioramento una politica premiale che attribuisca invece punti aggiuntivi in caso di elementi valutati positivamente che dimostrino un particolare merito delle imprese.

Par. II – I requisiti reputazionali previsti dall’art. 83, comma 10

Di fondamentale importanza per la valutazione delle imprese ai fini del Rating è anche la scelta dei criteri che devono essere presi in considerazione. Vi è infatti la necessità che siano individuati degli indici qualitativi e quantitativi oggettivi e misurabili, volti ad escludere ogni possibile valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante.

Sono tuttavia doverose alcune considerazioni, con particolare riferimento a due dei criteri individuati.

2) Rispetto dei tempi e costi - Cfr. I L’algoritmo di calcolo

SULLA ATTRIBUZIONE DI PREMIALITÀ PER CONSEGNA ANTICIPATA DEI LAVORI

Pur ritenendo complessivamente corretto il meccanismo che prevede l’attribuzione di penalità e premialità sulla base dei tempi e costi, non si condividono i criteri individuati per l’attribuzione di premialità.

Infatti, per quanto riguarda la consegna anticipata dei lavori si ritiene che la generalizzazione di questo criterio di attribuzione di premialità possa portare a distorsioni non di scarso rilievo.

Si pensi a particolari tipologie di servizi quali, a titolo di esempio, servizi mensa o attività di tipo ispettivo che devono necessariamente essere eseguite in un determinato range temporale, ebbene, emerge con assoluta chiarezza come in detti casi, se, da un lato, costituisce inadempimento contrattuale la consegna con ritardo rispetto alle scadenze, dall’altro è altrettanto non funzionale agli interessi della Stazione Appaltante e, allo stesso modo, costituisce inadempimento, la consegna anticipata dei servizi.

Pertanto, l'attribuzione di premialità sulla base della consegna anticipata può avere effetti distorsivi e, financo discriminatori in quanto soggetti erogatori di servizi caratterizzati da rigidi range di consegna non potranno godere della premialità poiché obbligati per contratto a rispettare detti range con l'assurdo che, ove questi operatori si confrontino in aree del mercato in cui sono presenti soggetti che, per le caratteristiche di alcuni dei lavori/servizi/forniture erogati, possono consegnare con anticipo e, quindi, godere della premialità, si troveranno ad essere indebitamente penalizzati.

Non si ritiene, pertanto, che questo criterio possa essere soggetto ad un'applicazione generalizzata e se ne considera opportuna l'eliminazione o una sua riparametrazione alla luce dell'osservazione presentata.

SULLA ATTRIBUZIONE DI PREMIALITA' PER CONSEGNA SENZA ISCRIZIONE DI RISERVE

Ancora, in merito all'attribuzione di premialità per la consegna senza iscrizione di riserve, si ritiene che questo criterio possa portare all'assurdo di scoraggiare l'appaltatore dal legittimo esercizio di un suo diritto costituente garanzia della regolarità nell'esecuzione del contratto di appalto.

L'iter descritto dall'art. 205 "Accordo bonario per i lavori" prevede, infatti, che, a fronte dell'iscrizione di riserve da parte dell'Appaltatore, si apra un procedimento volto a giungere ad una composizione stragiudiziale delle eventuali problematiche sorte in fase esecutiva e relative alla contabilità del contratto di appalto. Questa previsione garantisce agli Appaltatori, notoriamente parte debole del sinallagma contrattuale, la possibilità di far valere le proprie eventuali eccezioni in corso di esecuzione del contratto e di arrivare, auspicabilmente, ad una soluzione stragiudiziale.

Orbene, l'attribuzione di premialità agli appaltatori che non abbiano utilizzato tale strumento, lungi dal risultare un criterio equo, rischia di ridurre drasticamente l'utilizzo delle riserve determinando un'indebita limitazione degli strumenti a disposizione degli Appaltatori volti ad una soluzione stragiudiziale di eventuali problematiche esecutivo/contabili.

La conseguenza di ciò sarebbe l'istituzionalizzazione di uno strumento di pressione della Stazione Appaltante nei confronti dell'Appaltatore con ulteriore alterazione dei rapporti fra i due soggetti, già caratterizzati da un forte sbilanciamento a favore della Committenza negli equilibri di forza del sinallagma contrattuale.

Gli Appaltatori, infatti, con l'obiettivo di ottenere premialità per mantenere alto il proprio "rating di impresa" e incrementare le proprie potenzialità commerciali, sarebbero indotti ad evitare quanto più possibile l'utilizzo dello strumento "riserve" con una forte ricaduta in termini di trasparenza ed equità nell'esecuzione dell'appalto e con il rischio di vedersi costretti ad accettare condizioni di esecuzione non pienamente coerenti con le disposizioni contrattuali.

Questo criterio, infatti, sicuramente pensato nell'ottica di premiare la capacità di gestione, l'efficacia e l'efficienza dell'appaltatore, non solo non ne costituisce indice ma, addirittura, impoverisce gli strumenti di garanzia della regolare esecuzione e, in estremo, legittima eventuali abusi di posizioni di forza.

Si ritiene, fra l'altro che il successivo criterio "3) Incidenza del contenzioso", ove venga effettivamente applicato, come proposto, con attenzione alla salvaguardia del diritto di difesa, già risponda all'esigenza, peraltro condivisa da questa Associazione, di penalizzare un ricorso pretestuoso al conflitto. Del resto, anche per ragioni di coerenza sistemica, se per il criterio "Incidenza del contenzioso" si sottolinea la necessità di dare un'interpretazione costituzionalmente orientata che tuteli il diritto di difesa, non si vede ragione per agire diversamente per quanto riguarda, invece, le medesime garanzie pensate per la fase esecutiva.

Si desidera, quindi, sottolineare l'opportunità di eliminazione di detto criterio o una sua riparametrazione che tuteli il libero esercizio del diritto di iscrizione di riserve.

5) Regolarità contributiva

Il presente paragrafo si concentra sull'importanza che deve essere riconosciuta alla regolarità contributiva delle imprese, con un possibile particolare riferimento al DURC e più in generale agli eventuali inadempimenti avvenuti negli ultimi tre anni.

Tale elemento risulta tuttavia inadeguato se non rapportato agli eventuali lavori eseguiti dalle imprese nel medesimo periodo di riferimento. La mera regolarità contributiva rischia di rimanere un elemento solamente formale, in sé corretto ma talvolta evidentemente sproporzionato rispetto ai contratti acquisiti ed ai lavori svolti. È purtroppo una realtà nota quella del lavoro irregolare o di situazioni di fatto che esulano dalla sfera contributiva, perciò, affinché il criterio in esame sia di rilevanza effettiva, è necessario che venga confrontato con il carico di lavoro dell'impresa di riferimento per il medesimo periodo e che venga altresì riscontrata una giusta proporzione e corrispondenza tra i due elementi.

A concludere, ci preme inoltre sottolineare l'aspetto a nostro avviso più rilevante ai fini di un'auspicabile, se non doverosa, evoluzione dell'intero sistema di Rating nella direzione di una corretta valutazione delle imprese, con atteggiamento premiale nei confronti delle più meritevoli.

Il riferimento è ovviamente alla necessità che non sia posta a solo carico delle imprese la responsabilità in caso di mancata conformità alle regole ed agli standard previsti, a maggior ragione in considerazione del fatto che l'atteggiamento delle stazioni appaltanti, determinato da interessi o convenienze che non risulta rilevante approfondire in questa sede, è sovente tale da indurre le imprese a muoversi in direzione opposta, in particolare nell'ambito dei settori speciali in cui le stazioni appaltanti godono, come noto, di una posizione di dominanza nei confronti delle imprese.

Anche le stazioni appaltanti, dunque, dovrebbero essere chiamate a farsi carico di verificare di volta in volta che le imprese presentino tutti i requisiti richiesti e si conformino agli standard fissati ed a tal fine risulta dunque necessario che la responsabilità per eventuali difformità non sia posta a solo carico delle imprese che le abbiano messe in atto, ma anche delle stazioni appaltanti che, più o meno scientemente le abbiano tollerate, accettate o anche semplicemente ignorate.

12) Assinform-Associazione Italiana per l'Information Technology

In relazione al paragrafo II, n. 3), "Incidenza del contenzioso" si propone di precisare che la carenza di interesse (di cui al sesto rigo) rilevante ai fini del rating non debba essere quella sopravvenuta. Il punto è di particolare rilievo, dato che nel nuovo rito super accelerato relativo alle ammissioni degli altri concorrenti è fisiologico che il ricorso venga presentato senza ancora sapere la posizione in graduatoria dell'impresa di cui si contesta la ammissione ed è pertanto del pari fisiologico che possa aversi una sopravvenuta carenza di interesse laddove la posizione del concorrente non sia migliore nella graduatoria.

13) - Associazione Organismi Certificazione Ispezione Prova e Taratura (CONFORMA)

Il rating di impresa di cui all'art. 83, comma 10, del Codice comprende "requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa".

Il sistema di premialità e penalità collegato al rating di impresa risponde a un duplice scopo:

- garantire l'affidabilità dell'operatore economico e assicurare la qualità della prestazione finale;
- contrastare la corruzione che colpisce il settore degli appalti pubblici.

La Linea Guida descrive i singoli requisiti reputazionali che concorrono per l'attribuzione del Rating di impresa, specificando infine che possono esservi ulteriori elementi, positivi o negativi, che possono essere utilizzati per la valutazione.

Nell'ambito di questi requisiti che possono essere definiti dalle stazioni appaltanti al fine di fornire informazioni e garanzie circa l'affidabilità dell'operatore e la qualità della prestazione si collocano i sistemi di gestione volontari (Sistemi di gestione della Qualità ISO 9001; Sistemi di gestione ambientale ISO 14001; Sistemi di gestione della Salute e Sicurezza sul lavoro OHSAS 18001) Sistemi di gestione per i quali sia stata rilasciata un'attestazione di conformità da parte di un Organismo accreditato.

Nell'ambito di questi sistemi di gestione volontari, vi è una norma in particolare che può costituire un riferimento idoneo da considerare, quale elemento positivo, nella valutazione per l'attribuzione del rating in relazione alla finalità di contribuire alla lotta alla corruzione, come evidenziata dalla Linea Guida.

Si tratta dello standard ISO 37001 per un Sistema di gestione aziendale Anti-Corruzione, che, una volta certificato, fornisce garanzie sulla capacità dell'organizzazione dell'operatore di mantenere un sistema efficace di prevenzione e controllo della corruzione in modo del tutto coerente e sovrapponibile con strumenti e istituti previsti dal legislatore (L.190/2012, in materia di anti corruzione, e D.Lgs 231/2001, sui modelli organizzativi per la prevenzione dei reati), richiamati da questa Linea Guida.

14) Assoimmobiliare

Premessa

I temi trattati nel nuovo codice appalti e le sue linee guida da parte dell'Anac segnano elementi di grande innovazione e si chiude l'era delle aggiudicazioni solo al prezzo più basso e dei ribassi anomali. La scelta di limitare il massimo ribasso è una grande opportunità per rilanciare la ricerca e l'investimento delle Aziende al fine di poter proporre soluzioni vantaggiose e migliorative.

Ulteriore elemento di novità che amplia la possibilità di partecipazione è la reintroduzione dell'anticipazione del 20% del prezzo nei confronti delle imprese.

Vi un altro aspetto certamente positivo, che non tarderà a mostrare i suoi benefici, ovvero quello della qualificazione sia delle stazioni appaltanti, sia degli operatori economici.

Questi alcuni degli elementi qualificanti e Assoimmobiliare vuole dare un contributo allo sviluppo ed nell'affinamento di queste importanti nuove regole.

Avvertiamo chiaramente infatti, che vi è necessità di fare squadra con tutte le componenti istituzionali, e fra queste l'Autorità Nazionale Anticorruzione, che si occupano direttamente ed indirettamente dell'industria immobiliare e con i soggetti pubblici che hanno un ruolo attivo come Demanio, Consip e Cdp in particolare, oltre agli Enti Locali (sistema ANCI) alimentando un dibattito proficuo e stimolante per applicare regole certe e chiare che rispondano alle esigenze di un mercato globale.

Tra i requisiti reputazionali richiamati dall'art. 83, comma 10, del D. L.gs. n. 50/2016 (di seguito, il "Codice") sono ricompresi gli elementi costituiti dai "precedenti comportamentali dell'impresa con riferimento al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti", nonché "all'incidenza del contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara che in fase di esecuzione del contratto".

In generale, tali elementi - che a nostro avviso dovrebbero essere considerati unitariamente - richiedono apprezzamenti di merito tutt'altro che semplici, atteso che il rispetto dei tempi e dei costi, così come l'incidenza del contenzioso, andrebbero valutati alla luce di un giudizio complessivo sull'operato dell'impresa nel contesto della specifica vicenda amministrativa e/contrattuale. Dal momento che il sistema deve fondarsi su requisiti "oggettivi" e "misurabili", sembra appropriato che le condotte dell'impresa siano in ogni caso ricavate da precedenti accertamenti giurisdizionali. Appare teorica, infatti, l'ipotesi di ritardi e/o aumento dell'importo contrattuale attribuiti alla responsabilità dell'impresa esecutrice e da questa non contestati.

L'analisi dei precedenti giudiziari, peraltro, richiede spesso valutazioni tecnico/giuridiche complesse e dispendiose in termini di tempo. Ciò vale sia con riferimento ai ritardi e/o aumento dell'importo contrattuale (atteso che la mera condanna dell'impresa andrebbe "pesata" per comprenderne la rilevanza), che con riferimento all'incidenza del contenzioso, per la quale (salvo il caso di accertato abuso del processo con condanna alle spese per liti temerarie, nei fatti poco frequente) la stessa A.N.A.C. considera potenzialmente rilevanti le sole declaratorie di manifesta inammissibilità dell'azione. Limitarsi, infatti, alla semplicistica registrazione del numero di soccombenze, senza valutarne il "peso" nel conteso della vicenda, potrebbe risultare inappropriato. Tuttavia, dato che l'esigenza di contestualizzare l'esito (per ipotesi sfavorevole all'impresa) del contenzioso richiederebbe valutazioni difficilmente conciliabili con gli obiettivi, è inevitabile ricercare soluzioni "di compromesso".

Le esigenze di salvaguardare la par condicio e di poter svolgere in tempi brevi il compito di definire i "punti" da assegnare alle singole imprese richiede, perciò, una individuazione dei parametri rilevanti che risponda a criteri di chiarezza e snellezza operativa, tali da consentire una standardizzazione e velocizzazione del processo valutativo.

In questa prospettiva, anche al fine di contenere una possibile proliferazione del contenzioso relativo all'assegnazione del rating, si suggerisce di considerare - sia con riferimento a il rispetto dei tempi e dei costi, che con riferimento a l'incidenza del contenzioso - i seguenti elementi:

a) sarebbe auspicabile un sistema a "punti" solo negativi, cioè che non contempli comportamenti "virtuosi" (per definizione l'adempimento di un contratto deve essere considerato come doveroso e quindi "neutro"), salva l'ipotesi di consegna in anticipo, che dovrebbe rappresentare l'unico elemento potenzialmente in grado di attribuire un punteggio positivo;

b) i soli elementi "negativi" da considerare e ponderare dovrebbero essere rappresentati dalle soccombenze connotate da un disfavore "oggettivo". In questa prospettiva occorrerebbe evitare il riferimento a giudizi di valore e limitarsi alla considerazione delle soccombenze (i) giudizialmente definitive e (ii) con condanna alle spese di giudizio (oltre, che, naturalmente, alle condanne per lite temeraria). A tali ipotesi (da considerare concorrenti) potrebbe essere assimilata quella della contestazione della stazione appaltante non opposta dall'impresa. L'entità del punteggio negativo andrebbe poi stabilita prendendo come riferimento l'entità economica della condanna rispetto al valore del contratto.

Tali indicazioni sembrano in linea con il parere espresso dal Consiglio di Stato, che aveva sottolineato che la legge delega n. 11/2016 fa riferimento agli accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e la gestione dei contenziosi, rendendo in tal modo evidente che non è la mera esistenza di un contenzioso a poter influenzare il rating di impresa, quanto la sua definitiva conclusione in senso sfavorevole al concorrente (CdS parere n. 855/2016).

Sotto altro aspetto, per evitare eterogeneità comportamentali delle PA (e connesso profluvio di impugnazioni in occasione delle singole procedure di gara), sarebbe auspicabile che la soglia del punteggio di accesso fosse stabilita una tantum con riferimento a tutte le procedure (e, con riferimento ai lavori, al rilascio di tutte le attestazioni SOA).

In generale si nutrono molti dubbi sulla efficacia del rating, tenuto conto delle gravi conseguenze destinate a scaturire a carico delle imprese (preclusione dell'accesso alle gare, che rappresenta nel nostro ordinamento la sanzione più grave, connessa a condotte di elevatissimo disfavore: false dichiarazioni).

Un possibile elemento di mitigazione sarebbe la delimitazione degli effetti della "interdizione" nel tempo, rispetto alla quale si invita l'A.N.A.C. a svolgere un'approfondita riflessione.

15) Casse Italiana di Previdenza ed Assistenza dei Geometri liberi professionisti, degli Ingegneri e Architetti, dei periti industriali.

Le osservazioni che seguono sono effettuate a nome della Cassa Italiana di Assistenza e Previdenza dei Geometri liberi professionisti (CIPAG), della Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli

Ingegneri ed Architetti liberi professionisti (Inarcassa) e dell'Ente di Previdenza dei Periti Industriali e dei Periti Industriali laureati (EPPI).

Il comma 10 contenuto nell'art. 83, del d.lgs. 52/2016 prevede l'istituzione presso l'ANAC del sistema di Rating di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese/operatori economici, – pur essendo pienamente condiviso nei suoi principi ispiratori – si propone di considerare i seguenti suggerimenti:

1.1 Regolarità contributiva: Considerata la rilevanza socio-economica sia concorrenziale, si auspica che - ai fini dell'ammissione alle gare – si faccia riferimento al Certificato di Regolarità Contributiva rilasciato dalle Casse di Previdenza per il versamento dei contributi dovuti dai singoli professionisti, associazioni professionali, STP, società di ingegneria e ai relativi provvedimenti interni che stabiliscono la gravità delle violazioni ostative al rilascio del certificato stesso. L'adempimento degli obblighi contributivi ed il rilascio del rispettivo Certificato di Regolarità dovrebbe rappresentare una condizione inderogabile per la partecipazione a gare di appalto e per l'affidamento di incarichi a professionisti, associazioni professionali e società tra professionisti.

1.2 Ulteriori requisiti reputazionali:

Si propone di inserire negli ulteriori possibili requisiti reputazionali, oltre gli elementi già individuati dall'art. 83 c.10 del Codice, i principi contenuti nel DPR 137/2012 al fine di garantire l'equa concorrenza tra i soggetti che svolgono attività professionale.

1.3 Flussi Informativi:

Tra le stazioni appaltanti e l'Osservatorio devono intercorrere flussi informativi e rilevamento dati al fine di consentire all'Autorità di disporre delle informazioni e degli indici qualitativi e quantitativi oggettivi e misurabili che concorrono alla creazione del Rating di impresa. A tal proposito, si chiede di integrare le informazioni affinché possano emergere elementi relativi alla specializzazione professionale derivante dalla formazione tecnica continua e dall'esperienza maturata nel settore. Inoltre sarebbe auspicabile che lo storico della regolarità contributiva delle imprese includa il contributo derivante dagli ordini e dalle casse professionali di riferimento.

Si auspica che – nell'ambito dei mezzi adeguati a disposizione dell'Autorità o delle stesse stazioni appaltanti – venga considerata la presenza del ruolo di garanzia svolto dagli ordini professionali, dai relativi consigli nazionali e dalle casse di previdenza dei professionisti per contribuire a far emergere le informazioni ad essi relative e necessarie a garantire un effettivo confronto concorrenziale.

16) Confartigianato Imprese

La principale novità delle Direttive Europee che hanno dato origine all'attuale riforma del codice dei contratti pubblici è la particolare attenzione alle piccole imprese (che in Italia è stata correttamente declinata in Micro e piccole imprese) che vengono messe al centro delle politiche di spesa delle risorse pubbliche.

Da tale riflessione discendono le considerazioni che desideriamo rappresentare a codesta rispettabile Autorità che, insieme al legislatore, dovrebbe favorire politiche di inclusione delle micro imprese che appaiono, ancora una volta, solo citate nei provvedimenti e non effettivamente protagoniste del futuro mercato dei contratti pubblici.

Come detto l'art. 83, comma 10, del d.lgs. 50/2016 prevede l'istituzione presso l'ANAC del sistema del Rating di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese.

Dal nostro punto di vista la possibilità di utilizzare criteri reputazionali ai fini della qualificazione/selezione degli offerenti è un tema che è stato oggetto di dibattito per superare il sistema di qualificazione attualmente costituito dalle SOA.

La posizione pubblicamente espressa da Confartigianato Imprese, sia in sede di audizione al Senato in fase di discussione della legge delega (8a Commissione Lavori pubblici del Senato della Repubblica, 23 febbraio 2015) che nei contributi alla consultazione trasmessi alla cosiddetta Commissione Manzione in sede di scrittura del codice è confermata anche in questa sede ed andava nella direzione di un riordino

del sistema di qualificazione volto a favorire maggiore trasparenza e facilità di accesso da parte delle MPMI, pur mantenendo il sistema di classificazione per categorie che preveda anche le opere specialistiche.

Partendo dal presupposto che il sistema delle qualificazioni SOA presenta notevoli problematiche e vulnerabilità ed è vissuto dalle imprese soprattutto come un costo e una eccessiva burocratizzazione della procedura di accesso al mercato pubblico, le istanze degli operatori economici che si riconoscono nel sistema confederale, si sintetizzavano in un innalzamento delle soglie di obbligatorietà delle attestazioni SOA con, al di sotto, l'affidamento ad "imprese ritenute idonee" dall'Amministrazione, mediante la valorizzazione dei criteri che promuovano gli operatori economici anche in ragione dei comportamenti da essi tenuti in precedenti appalti.

In Italia, infatti, si è passati dall'iscrizione all'Albo dei Costruttori, che costava annualmente 100.000 lire, al sistema SOA del "decreto Bargone" (D.P.R. 34/2000 che prevede l'ormai anacronistica fissazione delle tariffe minime per legge), che ha, di fatto, imposto un pesante balzello per la partecipazione alle gare da parte delle imprese. Non è ozioso ricordare che un'impresa che voglia sperare di aggiudicarsi una gara di importo compreso nella prima classifica (da 150.000 euro a 258.000 euro) deve spenderne oltre 5.000 (costo vivo della tariffa – 4.417,12 + IVA a cui si dovranno sommare i costi della verifica triennale – 2.650,27 + IVA – oltre al costo indiretto della procedura di qualificazione) solo per concorrere senza avere, come ovvio, alcuna garanzia di aggiudicazione.

Nel 2000, il sistema era stato giustamente pensato per risolvere un problema legato alla qualificazione dell'operatore economico, demandando ad un soggetto terzo l'onere del controllo che sarebbe invece spettato alla pubblica amministrazione. Tale sistema, inizialmente sostenibile economicamente anche dalle imprese di minori dimensioni, si è rivelato però essere solo un trasferimento di responsabilità dal settore pubblico al privato con pesanti oneri a carico delle imprese stesse senza avere, di contro, lo sperato miglioramento del mercato pubblico. Allo stato attuale, il perdurare della crisi economica e la continua contrazione del numero e degli importi delle gare rende tale sistema non più sostenibile economicamente e, nei fatti, un vincolo alla concorrenza.

Sebbene fuori contesto, si approfitta dell'occasione per ricordare che è necessario valutare un correttivo per recuperare l'agevolazione (rif. Decreto-legge Milleproroghe 2016 n. 210, art. 7, D.Lgs. 163/2006, art. 253 comma 9 – bis) che permetteva la possibilità di utilizzare il decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con le SOA per il computo dei requisiti di qualificazione, al fine di mantenere vive le attestazioni attualmente possedute dagli operatori economici.

A nostro avviso, la valorizzazione delle imprese sane passa per la valorizzazione di quei criteri che promuovano gli operatori economici anche in ragione dei comportamenti da essi tenuti in precedenti appalti. A nostro avviso si dovrebbe tenere conto della storia aziendale (effettivo organico aziendale, in luogo delle "scatole vuote"; disponibilità di attrezzature in rapporto al lavoro o opera da realizzare; qualità dei lavori eseguiti; livello di contenzione con la pubblica amministrazione; puntualità nei lavori eseguiti e il discostamento dai tempi contrattuali; eventuali riserve e discostamento dai prezzi; storico aziendale; eventuale adesione volontaria a modelli di gestione (ISO 9000, ISO 14000, OHSAS 18000) o nei casi delle MICRO IMPRESE autovalutazione di rispondenza a sistemi di gestione della sicurezza utilizzando. A titolo di esempio le linee guida ITACA "Strumenti per l'implementazione di un sistema di gestione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro - Check List di autovalutazione per le micro imprese" o altri strumenti di valutazione disponibili e desunti da buone pratiche territoriali; territorialità dell'impresa; andamento infortunistico negli ultimi cinque anni; presenza di personale apprendista, ecc..

A nostro avviso tali criteri dovrebbero essere trasparenti, oggettivi e noti.

in particolare i dati che si riferiscono alla performance dell'impresa durante l'appalto dovrebbe essere il risultato di una procedura che obblighi la stazione appaltante a fornire un feedback dell'appalto stesso in base ad una griglia che metta in luce anche la performance della stazione appaltante.

tali criteri e procedure devono essere noti, oggettivi e uniformi sul territorio nazionale e proponiamo siano pubblicati nella sezione "amministrazione trasparente" citata nell'art. 29 del codice. ci riserviamo, in proposito di inoltrare successivamente una proposta operativa

parafrasando le parole utilizzate nella presente linea guida desideriamo ribadire che "la rinnovata esigenza di contrastare la corruzione che ha continuato a inquinare il settore degli appalti pubblici, il

quale è considerato uno dei più esposti al rischio di fenomeni corruttivi” si attua, secondo noi, con sistemi efficaci di controllo (si scusi, ora e nel prosieguo, il maiuscolo ma il modulo di consultazione non permette l’uso di font particolari). “ciò ha condotto il legislatore, com’è noto, a introdurre l’obbligo per le amministrazioni/stazioni appaltanti di adottare adeguati meccanismi di prevenzione e, allo stesso tempo, di richiedere ai soggetti privati, che vengono in contatto con la pubblica amministrazione e che sono destinatari di risorse pubbliche sotto qualsiasi forma (sovvenzioni/contributi ovvero corrispettivi di un appalto), maggiori garanzie di legalità (si vedano al riguardo le disposizioni sul Rating di Legalità introdotte dal d.l. n.1/2012 e quelle sui protocolli di legalità previste dalla legge 190/2012)” ma, a nostro avviso, l’aumento di burocrazia o comunque la complessità delle procedure che lo genera, rappresenta per le imprese vere un ostacolo spesso insormontabile, mentre per le imprese criminali è un costo, comunque accettabile, rispetto al grande vantaggio di ripulire le enormi disponibilità di liquidità (cercare e citare le frasi riprese dalla corte dei conti).

L’istituzione del rating di impresa dovrà, inoltre, essere NON oneroso per le imprese.

Si concorda con l’Autorità che il rating di impresa debba essere valutato mantenendo inalterato il principio di parità di opportunità. A tal fine si propone, rispetto a quanto indicato nella presente linea guida, anche al fine di favorire la massima partecipazione delle MICRO imprese, di definire un “DOPPIO-BINARIO” che permetta di valutare l’effettivo rating delle imprese. I criteri declinati, infatti, dovranno essere riparametrati tenendo conto che il rating di legalità per le micro imprese non è applicabile e il mantenimento della voce costituirebbe una carenza non compensabile con altre voci generando una PENALITÀ per le imprese con fatturato inferiore a 2 milioni di euro.

Rispetto all’ipotesi di affidare il sistema del rating alle SOA esprimiamo la nostra perplessità in termini di rischio di maggiori oneri a carico delle imprese. Si concorda, invece, sull’utilità di avviare un periodo sperimentale nell’applicazione del Rating.

Entrando nel merito dei contenuti della linea guida si evidenzia quanto segue.

ATTRIBUZIONE DEI PUNTEGGI.

Con la premessa del “DOPPIO-BINARIO” per le Micro Imprese e nell’ipotesi proposte risulta preferibile procedere alla somma ponderata dei vari elementi costitutivi (requisiti reputazionali) che dovrà, quindi, tenere conto dell’impossibilità, per le Micro imprese, di accedere al rating di legalità per le quali la ponderazione dovrà essere ricalcolata sui 4 indici proposti anziché 5.

L’altra ipotesi prospettata potrebbe pure essere presa in considerazione qualora si intendesse prendere come riferimento per “patente a punti” l’esempio della PATENTE DI GUIDA. Il timore forte è che sotto tale dicitura possa, invece, riprendere vita la “patente a punti dell’edilizia” che rappresentava una pesante criticità del sistema. In tal caso il nostro parere sarebbe estremamente negativo.

Ci permettiamo poi di evidenziare che in questo punto, nel tentativo di esemplificare le modalità di attribuzione del punteggio è citato più volte, come elemento positivo, il rispetto degli adempimenti riferibili al modello riconducibile al D.Lgs n. 231/2001 oltre al rating di legalità di cui si è detto. Tale modello trova una sua validità soprattutto in operatori economici dove i livelli di responsabilità sono difficilmente attribuibili, in altri modelli economici non hanno senso pratico. Inoltre il “modello 231” non può essere certificato, tuttavia, esistono varie normative che sono, di fatto, riconosciute come valide ai fini del D.Lgs. 231/01, come la BS OHSAS 18001/2007 o comunque l’implementazione di un SGSL (l’art. 30 del D. Lgs. 81/2008 ne riconosce l’efficacia esimente), la ISO 14001, ecc. pertanto, in taluni casi, si rischierebbe di attribuire il punteggio più volte per lo stesso requisito vale a dire che si potrebbe verificare il caso che uno stesso elemento possa essere utilizzato più volte per valutare l’offerente o l’offerta (se usato anche nel caso dell’OEPV).

Proprio per quanto detto l’assunto “Il meccanismo incentiva l’impresa ad adottare misure virtuose quali, ad esempio, quelle di cui al decreto legislativo n. 231/2001 ovvero il Rating di Legalità, in considerazione degli effetti premiali che ne derivano. Ciò che rileva, ad ogni buon conto, è la creazione di un sistema che in modo equo e trasparente premia quelle imprese che risultano maggiormente affidabili per il committente pubblico.”, DEVE ESSERE DEPENNATO.

Come pure deve essere depennata la frase “Tuttavia, dal momento che ai sensi dell’art. 83, comma 10, il Rating di impresa tiene conto anche di quello di legalità, vi è un incentivo per le singole imprese a richiedere anche quest’ultimo al fine di incrementare il proprio livello reputazionale.” in assenza

dell'accoglimento dell'istituzione del "DOPPIO-BINARIO". Essendo valida la premessa che "Il metodo prevede che il livello di Rating sia il risultato della somma ponderata di una serie di elementi di valutazione e che il punteggio massimo conseguibile da parte dell'impresa sottoposta a valutazione non possa risultare superiore a 100." le imprese per le quali non può essere applicato il rating di legalità partirebbero da un punteggio di 100 – X con evidente svantaggio competitivo.

I REQUISITI REPUTAZIONALI PREVISTI DALL'ART. 83, COMMA 10

1) Indici espressivi della capacità strutturale

Su tale aspetto, concordando con la premessa, si evidenzia che gli elementi citati sono propri di una tipologia aziendale. Nel caso delle micro imprese o delle imprese operanti a regime semplificato indicatori come "patrimonio netto" non sono calcolabili pertanto non possono essere presi a riferimento.

Come nota a margine si sottolinea che ancora una volta si cita il rispetto del D.Lgs. 231/2001 che risulta ripetuto, nelle successive pagine dello stesso documento, altre numerose volte: non vorremmo che tale ricorrere di riferimenti potesse portare vantaggi competitivi a taluni in luogo di altri.

2) Rispetto dei tempi e costi

Su tale criterio si conviene con le considerazioni in termini di penalità ma si discorda sull'attribuzione delle premialità. A nostro avviso non può essere considerata una premialità la consegna anticipata poiché l'organizzazione delle lavorazioni deve essere concordata almeno con il Coordinatore della Sicurezza in fase di Esecuzione (CSE), che, per ragioni di sicurezza può negare una accelerazione dei termini di consegna (ai sensi del D.Lgs. 81/2008 art.100 co.5 l'impresa affidataria ha facoltà di presentare al CSE, PROPOSTE di integrazione che possono quindi essere accettate o meno; visto che il cronoprogramma di cui all'all.XV medesimo decreto punto 2.1.2 lett.i) è parte integrante del Piano Coordinamento Sicurezza ne consegue che esso non può essere variato autonomamente dall'impresa).

Parimenti una diminuzione, in termini di costi, non può essere indicata come premialità in quanto il controllo economico è in capo alla Stazione Appaltante.

Potrà essere invece valutata, in una relazione finale del RUP, la disponibilità dell'operatore economico di assecondare le richieste della Stazione Appaltante di consegna anticipata (ad esempio aumentando i turni di lavoro) o di riduzione dei costi (ad esempio modificando alcune lavorazioni).

3) Incidenza del Contenzioso

Si condivide il punto.

4) Rating di Legalità

Si ribadisce la proposta del "DOPPIO-BINARIO" per le micro imprese.

Purtroppo è evidente, dalla lettura del codice, che sebbene citate e apparentemente tutelate, il sistema è finalizzato al superamento del modello di Micro impresa. Sebbene anche Confartigianato Imprese, auspichi un processo di aggregazione e di crescita delle imprese, non si può prescindere dalla realtà imprenditoriale che è prevalentemente composta da micro imprese, soggetti economici reali che contribuiscono al benessere economico e sociale. Pertanto crediamo che non debbano essere estromesse ma semmai aiutate a crescere. In tale ottica si indirizza la nostra proposta di un rating delle imprese tarato sulle micro imprese.

Si dice che il Rating di Legalità, "trova applicazione per le imprese operative in Italia, iscritte alla camera di commercio da almeno due anni e che abbiano un fatturato non inferiore a due milioni di euro" pertanto come logica conseguenza per le giovani imprese e per le micro imprese il totale dei 100 punti non può che essere raggiunto con tutti gli altri criteri ma non con il rating di legalità.

Tutte le imprese devono poter accedere ai 100 punti per poter concorrere.

L'ipotesi di poter comunque presentare una istanza all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, rappresenta un appesantimento che, proprio nella logica di favorire la crescita e lo sviluppo di tali imprese, non può essere perseguito perché fonte di ulteriore burocrazia.

5) Regolarità contributiva

In merito al punto, tenuto conto che il DURC viene valutato ad ogni gara e ad ogni SAL, crediamo che la regolarità contributiva intesa come regolarità dei pagamenti non debba essere presa in considerazione come indice.

Crediamo che la regolarità nei pagamenti dei contributi non possa essere considerato premiale poiché si è nell'impossibilità di conoscere le motivazioni che hanno portato l'operatore economico a non essere regolare (vedi come esempio la lentezza dei pagamenti della PA o un errore materiale nella predisposizione del modulo di pagamento, ecc.).

Rispetto all'assunto riportato nel paragrafo "L'eventuale irregolarità contributiva, seppur non grave né definitivamente accertata, rileva in termini di penalità ai fini dell'attribuzione del Rating di impresa" appare iniquo e fortemente penalizzante poiché si tratta di attribuire penalità a fronte di scostamenti tra somme dovute e somme versate di 150 euro (centocinquanta euro) comprensivi di eventuali accessori di legge (rif. circolare Ministero del Lavoro n. 19/2015).

Per di più un sistema di rilevazione della regolarità contributiva non è disponibile e andrebbe implementato un sistema informativo per ottenere le informazioni. Se tale implementazione della banca dati dovesse avere un costo proporzionale al costo sostenuto per la costruzione del sistema AVCPass, allora, forse, con le limitazioni indicate, il risultato non sarebbe paragonabile con l'investimento da effettuare, proprio in ragione della condizione di possesso di DURC regolare per accedere alla gara e per il pagamento dei lavori.

6) Sanzioni per omessa denuncia di richieste estorsive e corruttive

Su tale punto Confartigianato Imprese si è espressa in tutte le sedi pubbliche con le quali è stato possibile interloquire e con l'ANAC alla quale abbiamo trasmesso un decalogo con le principali aspettative sulle linee guida.

Esprimiamo perplessità in merito al punto, non già in termini di contenuti del principio ma di declinazione poiché appare essere potenzialmente penalizzante per l'impresa alla quale si applicano sanzioni se non ha il coraggio di esporsi per denunciare fenomeni estorsivi e corruttivi. Tale criterio, seppur già inserito nei protocolli di legalità, a nostro avviso andrebbe valutato e condiviso anche alla luce dei risultati effettivamente ottenuti, in termini di contenimento dei fenomeni criminali, proprio in quei territori dove i protocolli di legalità sono operativi. La legalità, crediamo, dovrebbe essere garantita con altri mezzi e per i soggetti che "coraggiosamente si espongono" dovrebbero essere previste anche misure di tutela e protezione ("Il coraggio uno non se lo può dare", diceva don Abbondio...).

7) Ulteriori possibili requisiti reputazionali

Si concorda con quanto indicato, purtroppo non si concorda con l'atto separato, predisposto dall'Autorità e posto in consultazione, sugli elementi da considerare al fine dell'accertamento del grave illecito professionale e dei relativi elementi di prova, poiché apre a un novero di illeciti che non sono controllabili e che vanno da sanzioni banali a reati oggettivamente gravi.

Si cita, anche in questo punto, il modello 231.

La ponderazione degli indici reputazionali e la durata delle penalizzazioni

In merito alle ipotesi prospettate di aggiornamento continuo o periodico del rating di impresa crediamo che, poiché pare siano previsti dei requisiti reputazionali che abbiano valenza temporale e non puntuale, si propone di verificare prioritariamente una modalità di aggiornamento del punteggio in modo periodico.

L'implementazione del sistema di penalità e premialità e l'eventuale necessità di un periodo di sperimentazione dello stesso

Nel capitolo ci sono alcuni elementi su cui desideriamo condividere delle osservazioni.

L'ipotesi di una premialità legata a valutazioni delle scelte aziendali non può essere condivisa. L'esempio proposto, del pagamento entro 30 giorni dei fornitori, DEVE ESSERE ELIMINATO poiché entra nel merito di accordi tra le parti. Nel caso dei lavori nel settore pubblico il tema non sussiste perché il pagamento dei subappaltatori è diretto, nel settore privato si entra invece in un ambito scivoloso e dalle troppe sfumature che si non si possono generalizzare.

Infine, mentre si concorda sull'utilità di avviare un periodo sperimentale nell'applicazione del Rating al sistema di qualificazione non si concorda assolutamente nel coinvolgimento delle SOA. Il sistema del rating è gestito dall'ANAC ma se l'operatività sarà in capo alle SOA il rischio di maggiori oneri per le imprese diviene concreto.

Come già detto in occasione delle altre consultazioni online si chiede che, poiché il tema è estremamente delicato, il testo di linea guida rivisto alla luce delle osservazioni presentate **venga posto**

nuovamente in consultazione analogamente alle procedure attuate da altri enti normatori (rif. Procedura di composizione delle norme UNI).

17) Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della piccola e media impresa (CNA)

Si condivide l'indicazione fornita nel documento di consultazione al capitolo VII, in cui si precisa che va avviato un periodo sperimentale nell'applicazione del Rating al sistema di qualificazione nell'ambito dei lavori per le gare superiori a 150.000 euro mediante l'attivo coinvolgimento delle SOA.

Appare, infatti, fondamentale l'opportunità di ritenere sperimentale il nuovo sistema, poiché solo dopo la necessaria verifica sul campo, e, probabilmente, le necessarie modifiche normative, potrà essere utilizzato appieno per adempiere agli obiettivi, nazionali e comunitari, che hanno ispirato il nuovo codice.

In linea generale, il rating di impresa dovrebbe essere costruito sulla base di parametri che non penalizzino l'accesso da parte di micro e piccole imprese. Si condivide la necessità, esplicitamente dichiarata, che il rating di impresa debba fondarsi su parametri reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, per evitare eccessiva discrezionalità da parte delle stazioni appaltanti. Tuttavia, sugli indicatori individuati desta qualche perplessità l'indice della capacità strutturale dell'impresa e il rating di legalità. Sul primo, le stesse linee guida mettono in evidenza il rischio che il criterio possa confliggere con l'obiettivo di fondo del Codice, fortemente sostenuto dalla Legge Delega, e ampiamente auspicato dalla stessa Direttiva Comunitaria, di favorire la partecipazione delle micro e piccole imprese. E' evidente che sul fronte della capacità strutturale la micro impresa difficilmente potrà competere con la media. La stessa capacità di performance non deve essere necessariamente legata alla dimensione strutturale ma potrebbe dipendere dalla qualificazione professionale dei propri dipendenti. In ogni caso suggeriamo di trovare delle soluzioni ove la dimensione aziendale non abbia valore un discriminante.

Per quanto riguarda il rating di legalità, si osserva che il codice (art. 83, c. 2) prevede espressamente che "I requisiti e le capacità di cui al comma 1" (individuati come "criteri di selezione") "sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione".

Lo stesso articolo, al comma 10, prevede però che i requisiti reputazionali alla base del rating di impresa tengono conto, in particolare, del rating di legalità rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'articolo 213, comma 7.

L'art. 213, c. 7, rinvia a sua volta all'articolo 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove si prevede che il suddetto rating di legalità è riservato 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.

Se si tiene conto che il DM 18 aprile 2005, recante "Adeguamento alla disciplina comunitaria dei criteri di individuazione di piccole e medie imprese, all'art. 2, c. 3, "definisce microimpresa l'impresa che ha un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro, appare evidente come l'applicazione di un simile criterio di premialità a cui le imprese artigiane e le microimprese, per definizione normativa, non possono accedere risulti gravemente discriminatorio e non possa essere applicato, in quanto illegittimo oltre che contrario ai principi della libera concorrenza ed al richiamato principio di favore alla partecipazione agli appalti pubblici delle MPMI, che peraltro informa la stessa legge delega, sulla base della quale il nuovo codice è stato emanato, e le stesse direttive comunitarie di cui esso costituisce l'atto di recepimento.

Pertanto sarebbe auspicabile che il suddetto rating di legalità vada utilizzato come elemento di premialità solo per quegli appalti a cui le imprese più piccole non sono strutturalmente in grado di accedere, cioè quelli di valore superiore ai due milioni di euro (essendo il livello di qualificazione tendenzialmente proporzionale/equivalente al fatturato annuo dell'impresa).

Si propone, pertanto, di inserire dopo la prima frase del punto 4. del capo II. la seguente:

« Il rating di legalità può essere utilizzato come elemento di premialità solo per gli appalti di valore superiore ai due milioni di euro.»

Con riferimento alla verifica della regolarità contributiva (Capo II. punto 5), si riscontrano alcune criticità.

Appare innanzitutto da rivedere la previsione secondo cui l'eventuale irregolarità contributiva, seppur non grave né definitivamente accertata, rileva in termini di penalità ai fini dell'attribuzione del Rating di impresa.

Non si può considerare fonte di penalizzazione il mancato versamento di contributi di importo irrisorio (inferiore ai 150 euro), magari dovuto ad un errore di calcolo o ad una dimenticanza.

Non a caso le parti sociali del settore, tra cui le OOSS, nel definire le ultime regole del DURC, hanno non solo mantenuto ma elevato da 100 a 150 euro l'importo del debito limite al di sotto del quale l'impresa non è considerata irregolare, analogamente a quanto previsto nel citato Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 30 gennaio 2015, art. 3, c. 3 (fermo restando l'obbligo di versamento dell'importo non versato).

Tale previsione appare contraria ai principi di legalità e razionalità, in quanto prevede una penalizzazione per fatti solo presunti e non definitivamente accertati ovvero contestati.

Pertanto si ritiene necessario modificare il passaggio sopra richiamato come segue:

«L'eventuale irregolarità contributiva, grave e definitivamente accertata, rileva in termini di penalità ai fini dell'attribuzione del Rating di impresa.»

Analogamente, si ritiene ingiusto che una penalizzazione possa colpire un'impresa che si trovi nella condizione di non aver versato quanto dovuto non per una propria volontà, ma solo per non essere nelle condizioni di farlo a causa della mancata riscossione di somme dovute dalla committenza pubblica, e senza essere messa nella condizione di compensare i propri debiti con i crediti maturati. In questo senso, andrebbe prevista un'ulteriore deroga all'articolo 80, comma 4, sui motivi di esclusione dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione, quando il concorrente sia in grado di attestare crediti verso la pubblica amministrazione in misura pari o superiore al doppio del valore delle violazioni definitivamente accertate.

Rispetto invece al punto 1), Indici espressivi della capacità strutturale, del capo II, non si condivide l'indicatore relativo al rispetto del D.lgs. 231/2001 (richiamato al successivo paragrafo IV), nonché quello del patrimonio netto o del costo del personale su fatturato.

Si tratta di elementi penalizzanti per le micro imprese e per le imprese artigiane (nell'ambito delle quali assume rilevanza determinante anche il lavoro svolto dal titolare, dai soci e dai collaboratori familiari, oltretutto spesso molto più significativo rispetto a quello del personale dipendente).

Di essi comunque, in particolare il primo "patrimonio netto", se assunto solo in valore assoluto, a prescindere dal valore dell'appalto e dalla consistenza minima del patrimonio dell'impresa necessario per garantire una prevedibile corretta esecuzione dei lavori, appare di per sé elemento distorsivo della concorrenza, a sfavore delle imprese minori che le norme di legge e comunitarie intendevano favorire.

Si propone pertanto di espungere la dizione "patrimonio netto" o di modificarla, rapportandola al valore dell'appalto, ma evitando richieste sovradimensionate.

Rispetto al secondo, invece, sarebbe necessario almeno un chiarimento sulla valutazione del lavoro svolto dal titolare (e figure analoghe sopra citate), al fine di non penalizzare le imprese più piccole, in cui la presenza di tali soggetti è percentualmente maggiormente significativa.

Si esprime perplessità in merito all'utilizzo del decreto legislativo 231/01 quale ulteriore criterio premiale, posta l'oggettiva difficoltà per le imprese dimensionalmente più piccole di implementare modelli di gestione necessari ad attribuire ad una o più persone fisiche le responsabilità per gli illeciti amministrativi.

Si ritiene che anche tale previsione svantaggi la possibilità per le micro imprese e le imprese artigiane di partecipare ad armi pari con le imprese di maggiori dimensioni al confronto concorrenziale in materia di appalti pubblici, pertanto si propone di espungere anche il richiamo «al rispetto del D.lgs. 231/2001», o di limitarne l'applicazione solo ai contratti "sopra soglia".

Con riferimento al Capo IV sugli ulteriori possibili indicatori, si propone di prendere in considerazione altri fattori di qualificazione (del personale impiegato e/o dell'impresa) quali il possesso di specifiche abilitazioni.

Infine, nel rispetto della direttiva comunitaria e della Legge Delega, sarebbe opportuno introdurre un principio di premialità in fase di aggiudicazione e per appalti di una certa dimensione, per quelle imprese che promuovono in forma aggregata, la partecipazione micro e piccole imprese, con punteggi differenziati in base alla dimensione delle imprese stesse coinvolte.

Per quanto riguarda il Capo VI, e in particolare la possibilità di riattribuzione dei punti persi per effetto di penalità a seguito del decorso del tempo e in presenza di comportamenti virtuosi, si concorda con l'introduzione di un aggiornamento periodico (annuale) del punteggio.

18) Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

Per quanto riguarda l'algoritmo di calcolo, si condivide la preferenza per l'opzione della somma ponderata, che appare di più agevole utilizzo e di più facile gestione.

In relazione ai parametri da tenere in considerazione e alle ponderazioni da attribuire, si fa presente come il Rating di legalità possa essere acquisito solo da aziende che abbiano raggiunto un livello di fatturato pari a 2 milioni nell'anno precedente la richiesta di Rating, come desumibile dall'ultimo bilancio approvato. Una simile soglia, ancorché non elevatissima, rappresenta comunque un ostacolo a quello spirito di inclusione e supporto al mondo delle micro, piccole e medie imprese su cui si basano sia la legge delega che il nuovo codice.

All'interno dell'algoritmo potrebbero essere incluse alcune delle variabili che consentono di ottenere il Rating (ad esempio non essere stati destinatari di misure di prevenzione e/o cautelari, sentenze/decreti penali di condanna, sentenze di patteggiamento per reati tributari ex D.Lgs. 74/2000, per reati ex D.Lgs. n. 231/2001, per i reati di cui agli articoli 346, 346 bis, 353, 353 bis, 354, 355 e 356 del codice penale e per il reato di cui all'art. 2, commi 1 e 1 bis del D.L. n. 463/1983, convertito dalla legge n. 638/1983, ecc.).

Tra i parametri di valutazione andrebbe certamente valutata l'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001, così come la presenza (anche su base volontaria laddove non obbligatorio in base alle dimensioni dell'impresa) dell'organo di controllo (revisore o collegio sindacale). Per quanto riguarda gli indici di capacità strutturale, sempre al fine di tutelare, nello spirito del codice, la possibilità di partecipazione agli appalti di MPMI, sarebbe auspicabile affiancare a parametri calcolati in valore assoluto (es.: capitale sociale, patrimonio netto, fatturato), anche indicatori espressi in percentuale (es.: redditività, solidità patrimoniale, indebitamento, ecc.).

19) FINCO (Federazione industrieProdotti Impianti Servizi e Opere Specialistiche per la Costruzione)

È importante la previsione di un sistema di requisiti reputazionali ad integrazione del più generale sistema di qualificazione, bisogna, tuttavia stare attenti al pericolo che un sistema troppo complesso si trasformi in un ulteriore appesantimento per le micro, piccole e medie imprese e/o che lo stesso venga impropriamente usato quale criterio di selezione del concorrente.

Vista la delicatezza del tema si ritiene necessario che questo documento di consultazione venga, anche se pur brevemente, riportato alla consultazione degli stakeholders nel momento in cui sarà anche delineato un sistema di ponderazione delle variabili identificate come idonee a delineare un *rating* di impresa non essendo possibile, alla luce di un documento fortemente preliminare, comprendere chiaramente come il nuovo sistema dovrebbe funzionare.

Alfine di non impostare il meccanismo del *rating* quale "punitivo", perché l'obiettivo dovrebbe essere lo stimolo dei comportamenti virtuosi dell'impresa non il contrario, non dovrebbe esistere un limite al di sotto del quale il *rating* è da intendersi negativo, ma si dovrebbe prevedere solo una graduazione dell'incremento convenzionale premiante o altra compensazione per la carenza di requisiti di accesso alla gara – in caso di mancanza di qualificazione - (da un massimo da definire ad un minimo pari a zero).

E', comunque, importante che il *rating* non privilegi le imprese più grandi a discapito delle piccole, ma che per ognuna fotografi lo "stato dell'arte" reputazionale premiando o meno (non punendo) l'impresa. Più nello specifico e con riferimento ad alcuni dei singoli paragrafi:

I. Algoritmo del calcolo

Si concorda con la previsione di un punteggio finale unico per tutte le grandezze prese in considerazione e si preferisce l'inserimento di un meccanismo tipo "patente a punti" da cui successivamente decurtare punti in relazione agli episodi "penalizzanti".

All'avvio del sistema tutte le imprese dovrebbero, quindi, partire da un punteggio uguale per tutti su cui successivamente intervenire: questo varrebbe anche per le Micro Imprese, per le PMI e le start-up.

Nel documento si parla, poi, di valutazione delle start-up e delle PMI in base alla loro innovatività: il concetto è un pò fuorviante, perché non necessariamente una impresa piccola o nuova è innovativa, andrebbe pertanto eliminato.

II. I requisiti reputazionali previsti dall'art. 83, comma 10

Sarebbe prioritariamente necessario che si specifichi che la regolarità contributi riferita anche alle casse edili è da prendersi in considerazione solo nel caso in cui il contratto collettivo applicato preveda siffatto meccanismo [*a volte l'assenza di versamenti alla cassa edile, anche laddove non prevista, viene segnalata, erroneamente, come elemento di irregolarità solo per le limitazioni dei sistemi informatici o per scarsa conoscenza delle Stazioni Appaltanti*].

Si concorda con il fatto che uno stesso elemento non debba essere usato più volte per valutare offerta ed offerente, occorre però ribadire che il *rating* reputazionale è, e rimane, legato alla qualificazione della impresa e che in nessun modo deve essere ricompreso nella valutazione dell'offerta o diventare un criterio di selezione preferenziale: a questo proposito il riferimento alla possibile correlazione del *rating* con l'OEPRV o la congruità dell'offerta è fuorviante ed andrebbe eliminato.

1. Indici espressivi della capacità strutturale

Si ritiene che per le imprese qualificate SOA non ci debba essere una richiesta ulteriore di elementi relativi alla capacità strutturale dal momento che tutti i possibili indicatori sono già presi direttamente o indirettamente in considerazione nel certificato SOA.

Indici di capacità strutturali dovrebbero, quindi, essere presi in considerazione per le sole imprese non qualificate SOA.

2. Rispetto dei tempi e dei costi

Per quanto possa essere interesse della Stazione Appaltante ricevere un'opera, una fornitura o un servizio in tempi più rapidi di quelli contrattualmente stabiliti, spesso una riduzione di tempi viene realizzata a scapito della qualità complessiva dell'appalto (con il rischio che questa minore qualità diventi successivamente causa di penalizzazione) per questa ragione si ritiene che la consegna anticipata, in particolare dei lavori, non debba essere ascritta ad elemento premiale

Per quanto riguarda l'iscrizione di riserve, posto che spesso la riserva è l'unico modo con cui l'appaltatore riesce a garantirsi da una progettazione sostanzialmente insufficiente anche se formalmente corretta [*quindi non sempre è da vedersi come una "mancanza" dell'impresa*], allorquando la riserva si concluda con un accordo bonario tra le parti la stessa non dovrebbe essere considerata un elemento negativo del *rating* d'impresa

4. Rating di legalità

Posto che il *rating* di legalità è attualmente possibile per le sole imprese di maggiori dimensioni (almeno 2 anni di attività e 2milioni di fatturato), è opportuno che anche le imprese con minori dimensioni o di più recente costituzione possano accedere ad un meccanismo analogo basato su autocertificazione degli elementi base del *rating* di legalità.

5. Regolarità contributiva

L'irregolarità contributiva dovrebbe costituire elemento di penalità solo quando definitivamente accertata, non potendo immaginarsi che una impresa venga penalizzata su una irregolarità, che, nel documento di consultazione, si ipotizza anche lieve, senza che la stessa sia stata definitivamente accertata.

IV. Gli ulteriori possibili requisiti reputazionali

Si concorda con l'ipotesi di individuare ulteriori requisiti reputazionali oltre a quelli già direttamente individuati dal Codice dei Contratti anche con riferimento alla fase dell'esecuzione.

A questo proposito il regolare pagamento di subappaltatori e fornitori di beni e servizi nonché di nolegianti a caldo dovrebbe essere elemento da considerare ai fini del *rating* reputazionale.

Anche l'andamento infortunistico del triennio dovrebbe essere considerato e, allorquando non ci sia dolo da parte del datore di lavoro, dovrebbe essere positivamente valutato.

Per quanto riguarda l'adozione del modello organizzativo ex D. Lgs. 231/01 occorre considerare che lo stesso – oltre ad essere particolarmente complesso e costoso per le micro e piccole imprese - non può entrare nella valutazione dell'impresa più di una volta; quindi se, per esempio, è già stato usato ai fini del *rating* di legalità non può nuovamente, ed autonomamente, essere preso in considerazione ai fini del *rating* di impresa.

VI. La ponderazione degli indici reputazionali e la durata delle penalizzazioni

Si concorda con la possibilità che con il passare del tempo, in assenza di ulteriori penalizzazioni o in presenza di comportamenti virtuosi i punti perduti possano essere riacquistati automaticamente.

Si ritiene, inoltre, maggiormente opportuno che non ci sia un aggiornamento in tempo reale del *rating* di impresa ma una sua verifica periodica, non solo perché alcune variabili vengono considerate su più anni ma anche per la possibilità di una maggiore verifica dei dati da inserire nel *rating*.

VII. L'implementazione del sistema di penalità e premialità e l'eventuale necessità di un periodo di sperimentazione dello stesso

Come detto in premessa in merito alla opportunità di non dare una accezione negativa/punitiva al *rating*, si concorda con la possibilità che il *rating* si traduca in un incremento convenzionale premiante per le imprese certificate SOA [*si è già detto da un minimo di zero ad un massimo da definire*] o in altra forma di compensazione per i lavori sotto i 150mila euro o per servizi e forniture.

Sempre come sopra detto, si ritiene assolutamente positivo il fatto che il regolare pagamento dei subappaltatori attestato dalle fatture quietanzate (ma anche dei fornitori di beni e servizi nonché dei nolegianti a caldo) venga compreso nel *rating*.

Queste due ultime previsioni, però, per quanto comprese nel capitolo IV relativo all'implementazione del sistema dovrebbero essere inserite strutturalmente nel meccanismo di rating non avere una applicazione temporanea.

Non si concorda invece con l'ipotesi di utilizzare il *rating*, che è elemento integrativo della qualificazione di impresa, per selezionare i concorrenti da invitare ad una gara perché si farebbe un uso distorto ed anticoncorrenziale del requisito reputazionale. Si concorda, infine, con l'ipotesi di avvio graduale del sistema di *rating* per meglio calibrarlo nella sua applicazione.

20) IGI - Istituto Grandi Infrastrutture

Con riferimento al documento oggetto della presente consultazione e alla lettura combinata dello stesso con le Linee Guida relative alle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice, ci sembra che si venga a creare una inutile duplicazione di controlli che potrebbe avere ripercussioni negative sia per le Stazioni appaltanti che, di conseguenza, per l'intera procedura di gara. Nello specifico, segnaliamo che il documento relativo al rating di impresa, stabilisce espressamente che “tutti gli elementi che sono oggetto dell'annotazione nel casellario ex art. 80, comma 5, lett. c) debbano rientrare nella valutazione che la stessa Autorità effettuerà per la certificazione del Rating di impresa, prendendo a riferimento eventualmente un periodo maggiore di quello fissato dall'Autorità ai fini dell'annotazione ai sensi del comma 5, lett. c)”.

Sebbene più avanti si chiarisca che ciò non costituisca una vera e propria sovrapposizione tra le due cause di esclusione, riteniamo, cionondimeno, che, al fine di snellire le procedure di accertamento e onde evitare di gravare le Stazioni appaltanti di oneri eccessivi (e finanche ridondanti), sarebbe bene prevedere che, qualora i requisiti necessari ad ottenere la certificazione del rating d'impresa siano soddisfatti, la Stazione appaltante non debba anche provvedere ad effettuare i controlli di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) del Codice, dovendosi questi considerare assorbiti in quelli già effettuati dall'Autorità per la concessione del rating stesso.

21) OICE

In via preliminare l'OICE condivide la scelta operata nel nuovo codice dei contratti di prevedere che la partecipazione alle gare degli operatori economici sia subordinata non solo sul possesso di requisiti d'ordine generale, economico finanziari e tecnico organizzativi ma anche sulla valutazione della *performance* che è di natura fondamentalmente qualitativa.

Si tratta di un vero e proprio salto di qualità e di modernizzazione del sistema che non può che essere condiviso e apprezzato soprattutto quando si tratta di gare di progettazione e/o di direzione lavori, in quanto la valutazione delle performance evita che le stazioni appaltanti finiscano per aggiudicare i contratti che seguono ribassi eccessivi sull'elemento prezzo e che difficilmente possono essere dichiarati anomali. Si riuscirebbe, con il rating, a modificare la prassi attuale in cui non è mai possibile trarre elementi di giudizio su quanto potrà avvenire poi concretamente nella fase successiva.

La valutazione sulle precedenti performance dell'aggiudicatario, elemento in grado di garantire la "soddisfazione del cliente", cioè della stazione appaltante, va salutata con favore e sono da apprezzare sia la norma del codice, sia lo sforzo che ANAC sta facendo per impostare nella maniera più corretta possibile il sistema del *rating di impresa*.

Venendo al documento posto in consultazione, va considerato che il sistema del rating di impresa si collega al sistema di autodichiarazione e di controllo effettuato dalle stazioni appaltanti, ai sensi di quanto previsto all'articolo 81 del decreto 50.

Le linee guida poste in consultazione sono state però costruite guardando al settore dei lavori e non tengono conto delle differenze esistenti fra lavori, da un lato, e servizi e forniture dall'altro.

Onde evitare confusioni e seri problemi applicativi occorre quindi valutare con attenzione l'opportunità di articolare il sistema sulla base delle specificità dei tre diversi settori, con una particolare attenzione alle peculiarità dei servizi di ingegneria e architettura. Premesso che il d.lgs. n. 50 parla del *rating "di impresa"*, si segnala che la valutazione delle performance non può valere soltanto per le imprese e non per i professionisti che agiscono sullo stesso mercato. Sarebbe inutile e incongruo "misurare" l'operatività soltanto di alcuni soggetti che sono sul mercato

Ciò vale in particolare per i servizi di ingegneria e architettura ove la nozione di **prestatori** di servizi di ingegneria e architettura, comprende anche professionisti e studi professionali, soggetti non qualificabili giuridicamente come imprese (società tra professionisti, società di ingegneria e consorzi stabili). Anche l'aggiudicazione di un contratto ad un professionista deve essere soggetta allo screening delle performance pregresse in sede esecutiva del contratto, così come previsto per le società. Se così non fosse si introdurrebbe una disparità di trattamento sulla base della forma giuridica, immediatamente e facilmente contestabile a livello europeo, non soltanto con riguardo alla nozione di operatore economico.

Si suggerisce quindi di chiarire espressamente l'applicazione generalizzata del rating eventualmente facendo leva su quanto emerso a livello UE con le politiche in tema di accesso ai fondi europei (con aperture ai professionisti), che hanno evidenziato l'equiparazione fra persone fisiche e giuridiche, nonché sulla nozione di operatore economico e sul divieto di disparità di trattamento sulla base della natura giuridica.

Altro aspetto che va sottolineato riguarda il fatto che le linee guida per valutare la *performance* delle imprese si basano sul certificato di collaudo che non esiste nel settore dei servizi di ingegneria.

Nel primo caso si commette un errore di fondo, perché la *performance* valutabile deve essere imputata all'operatore economico che può essere affidatario di ogni contratto e non solo alle "imprese". In altre parole, in un appalto di servizi intellettuali, alla stazione appaltante interessa conoscere l'affidabilità non solo di una impresa, di una cooperativa o di un consorzio, ma anche di un professionista, singolo o

associato che sia. L'applicazione del rating deve riguardare ogni possibile operatore economico e non soltanto le imprese, anche perché diversamente si introdurrebbe una disparità di trattamento sulla base della forma giuridica immediatamente e facilmente contestabile a livello europeo. Peraltro tale censura ha pregio non soltanto con riguardo alla nozione di operatore economico, ma anche in relazione ai recenti mutamenti delle politiche in tema di accesso ai fondi europei (con aperture ai professionisti), che hanno evidenziato l'equiparazione fra persone fisiche e giuridiche.

Nel secondo caso appare evidente che soltanto nel settore dei lavori esiste una articolata disciplina del certificato di collaudo. Nel settore dei servizi non esiste un'analogia disciplina e ogni elemento può essere desunto soltanto indirettamente da quanto previsto per i lavori. Nei servizi di ingegneria e architettura, inoltre, va considerato che vi sono due momenti rilevanti da prendere in considerazione: la validazione del progetto e l'approvazione dello stesso, fasi dalle quali qualche elemento può comunque essere tratto, da parte del RUP.

Venendo poi al merito del documento e cioè a come strutturare il sistema di rating, le differenze (fra lavori e servizi/forniture) si fanno ancora maggiori se si osserva che, da un lato il sistema SOA si basa sulle definizioni di requisiti minimi per la qualificazione che negli altri settori è affidata alle stazioni appaltanti, nei limiti previsti dal d.lgs. n. 50/2016. e, dall'altro, che alcuni degli indici individuati nella bozza non sembrano potere essere applicati a professionisti.

Una considerazione di fondo: la struttura di impresa dei concorrenti al mercato pubblico è profondamente differente (si pensi alla media impresa di costruzioni a confronto con la media società di ingegneria) ma è trattata in ugual modo.

Va infatti considerato che la grande maggioranza degli operatori del comparto "architettura e ingegneria" è di dimensioni piccole o micro. Obblighi di carattere organizzativo (perché sono sostanzialmente degli obblighi) hanno un impatto economico (costi, tempi) maggiore su queste ultime. Quindi, o questi hanno come fine l'aggregazione, per creare più operatori di dimensioni maggiori e economie di scala (e la cosa ci troverebbe favorevoli); se invece non si ha quel fine, questo elemento potrebbe creare difficoltà agli operatori dei servizi. Si ritiene quindi opportuno prevedere un adattamento a queste figure, in analogia a quanto già segnalato per i professionisti.

Passando al merito, riguardo alle premesse, si fa un cenno a start-up e PMI da valutare in base all'innovatività: si tratta di parametri molto difficili da valutare.

Sugli indici di capacità strutturale, non si può non constatare che le società di ingegneria sono tipiche imprese labour intensive e pertanto il parametro del patrimonio netto non sembra determinante in senso assoluto. A ciò si aggiunga che il livello patrimoniale può derivare da una molteplicità di fattori, non per forza indice di "cattiva" struttura di impresa. Due esempi: patrimonio in diminuzione per perdite di bilancio derivanti dalla messa a perdita di compensi non più recuperabili (tema abbastanza presente in questi anni); oppure diminuzione del patrimonio per alleggerirlo e consentire l'ingresso di nuovi soci (collaboratori) nel capitale. Per quali ragioni una società dovrebbe essere penalizzata in queste situazioni?

Inoltre, non esistono oggi parametri per la tenuta del patrimonio. Se si rimane nell'orbita della norma (con tutto quanto ne consegue per eventuali reintegri, diminuzioni di capitale, etc.) perché imporre vincoli maggiori, se già esistono vincoli di fatto determinati dal rapporto con gli istituti di credito?

Forse per i servizi intellettuali questi elementi assumono un rilievo marginale e secondario.

Con riferimento al "costo del personale sul fatturato" è necessario avere presente un elemento di particolare rilievo per il nostro settore: a differenza di altre imprese, i collaboratori delle società di ingegneria sono professionisti iscritti ad albi e ad Inarcassa e quindi è frequente che il collaboratore opti per forme di lavoro autonomo anziché dipendente. Tale situazione, peraltro, è sempre stata

riconosciuta (anche dallo stesso codice) nel momento in cui questo genere di collaborazioni (con i noti limiti) vengono conteggiate ai fini del calcolo del personale tecnico. Secondo quanto delineato nel documento di consultazione, i valori risultanti dal rapporto costo personale / fatturato sarebbero quindi non del tutto affidabili e corrispondenti alla realtà.

Sul rispetto tempi e costi, non sembra del tutto convincente la sostanziale penalizzazione nella presentazione di riserve: se viene dato questo strumento alle imprese, perché penalizzarne l'utilizzo? Bisognerà eventualmente rivedere lo strumento in sé e per sé, non la sua -magari legittima o potenzialmente legittima- applicazione.

Sull'incidenza del contenzioso, valgono le medesime considerazioni: esclusa la lite temeraria (e sappiamo quanto sia raro vederla riconosciuta), anche l'inammissibilità della legittimazione ad agire o la carenza di interesse non sempre sono così pacifici ed evidenti al momento della presentazione di un ricorso. Ci pare un "eccesso di pena". In via subordinata si potrebbe immaginare di prevedere formule che limitino l'impatto per casi isolati (ad esempio considerare il contenzioso se esistente su almeno 10 contratti/anno).

Sulle sanzioni per omessa denuncia, ancora, che senso ha prevedere penalizzazioni ulteriori rispetto a quelle già previste? Se non sono considerate congrue, che venga revisionato il codice.

Inoltre, se la certificazione del rating "copre" tutte le fattispecie ex art. 80 del Codice, perché non sostituirlo tout court alla estenuante compilazione della documentazione amministrativa di gara (esclusi i requisiti speciali)? Se si aggiungesse questo ad un meccanismo che, facendo capo ad un sistema basato sul DGUE, a sua volta verificabile accedendo ad una banca dati centralizzata, avremmo creato, con oneri quasi nulli, una sorta di SOA per le società di ingegneria, con risparmio di tempi e costi per la partecipazione alle gare.

Si suggerisce inoltre di immaginare (o di rendere chiaro come attivarlo, se previsto nelle norme vigenti) anche un meccanismo che dia la possibilità all'operatore economico, con meccanismi più snelli di quelli classicamente di natura giurisdizionale, di eccepire in contraddittorio eventuali valutazioni dei soggetti che si esprimono sulle proprie performance.

Infine non sembra particolarmente convincente un meccanismo premiante sui requisiti tecnici, organizzativi e economico-finanziari. Si confondono due campi completamente differenti. Se del caso si potrebbe pensare l'inverso: a rating bassi, potrebbe corrispondere una penalizzazione di quei parametri.

22) Ordine ingegneri della provincia di Ancona

Con riferimento all'Art. 83 comma 10 del d.lgs. 50/2016 che prevede l'istituzione presso l'ANAC del sistema del Rating di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese, si propone di intervenire a monte e cioè avuto riguardo all'art. 83 comma 1 ed in particolare ai requisiti di cui alle lettere a) – idoneità professionale - e c) - capacità tecniche e professionali.

Si ritiene infatti che tali aspetti debbano essere adeguatamente esplicitati e definiti, soprattutto per le prestazioni inerenti la progettazione, realizzazione e gestione dei servizi ed infrastrutture ICT, prestazioni complesse e che richiedono personale in possesso di specifica competenza professionale e titolo adeguato, come peraltro evidenziato nella deliberazione ANAC n.5 del 6 novembre 2013 nonché dalle osservazioni pervenute dagli operatori di settore.

Per valutare tali requisiti si suggerisce l'adozione delle normative tecniche disponibili per tale settore ed in particolare la Norma Europea EN 16234-1:2016 [e-Competence Framework (e-CF) - A common

European Framework for ICT Professionals in all industry sectors - Part 1: Framework], per la definizione concreta delle capacità tecniche e professionali del settore.

Dall'adozione di tale norma discendono i seguenti principali benefici:

1. semplificare ed uniformare i disciplinari delle Stazioni Appaltanti laddove attualmente vengono richiesti dei curriculum estesi e comunque variegati, di difficile valutazione oggettiva, anche da parte di una commissione giudicatrice molto esperta;
2. avere un linguaggio “comune” per le competenze, le capacità e livelli di competenza validi in Europa. La norma fa infatti riferimento al framework Europeo e-CF 3.0 e consente, nella sua prima implementazione, di armonizzare i “livelli di competenza” al quadro europeo delle qualifiche (EQF) e quindi consente di attribuire valori concreti al “rating di impresa”, relativamente alle risorse disponibili o messe a disposizione per l'esecuzione dell'appalto;
3. assicurare il principio della non discriminazione delle imprese estere;
4. non penalizzare imprese nuove entranti purché dispongano di personale adeguatamente qualificato.

E' opportuno precisare che la citata norma europea è, di fatto, l'estensione extraterritoriale della norma italiana UNI 11506:2013, nata proprio su iniziativa nazionale, segno della particolare attenzione ed interesse del contesto nazionale ad avere, all'avanguardia in Europa, una norma di riferimento sulle competenze professionali nell'area ICT.

La norma EN 16234-1:2016 sostituisce quindi, parzialmente, la UNI 11506:2013, con particolare riferimento alle parti che sono alla base della norma tecnica UNI 11621-1:2016 ed ha consentito di definire 23 profili di seconda generazione (UNI 11621-2) nonché gli ulteriori profili di terza generazione tra cui sono già stati normati, 25 per il web (UNI 11621-3) e 12 per la sicurezza ICT (UNI 11621-4), mentre ulteriori profili sono ormai in via di pubblicazione.

La norma UNI 11506:2013, che ha anticipato la EN 16234-1, ha già messo in evidenza alcuni presupposti di fatto e di diritto tipici dell'ordinamento nazionale che devono essere presi in considerazione nell'applicazione del Framework europeo e-CF, presupposti che superano ampiamente il divieto di “gold plating” (inserimento di oneri aggiuntivi rispetto al livello minimo prescritto dalle direttive), così come ampiamente argomentato nel parere del Consiglio di Stato n. 855 del 01/04/2016.

In particolare, ai fini di una maggior tutela dei valori fondamentali previsti dalla Costituzione Italiana, è necessario prevedere che i soggetti titolari di determinati profili e competenze, soprattutto laddove incaricati di svolgere attività particolarmente rilevanti sotto il profilo dell'interesse e valore sociale debbano garantire:

1. una formazione continua, tenuto conto della forte innovatività del settore ICT;
2. un'adeguata copertura assicurativa che garantisca il committente adeguatamente;
3. un comportamento comunque disciplinato da un codice etico “super-partes” e vigilato da opportuni istituti.

Tali garanzie sono già previste nell'ambito degli ordinamenti professionali di cui all'art. 33 della Costituzione Italiana ed in particolare per gli Ingegneri abilitati alla sezione “c” – Ingegneria dell'informazione – sezione introdotta in esecuzione della L. n.4/99 art. 1 c18, e pertanto, nel merito della qualificazione delle imprese in ambito ICT, è sufficiente, opportuno e necessario richiedere il possesso dell'abilitazione professionale in capo ai responsabili e direttori tecnici delle aziende.

Per quanto riguarda il rating di impresa, l'algoritmo di calcolo, relativamente alla “idoneità professionale” e “capacità tecniche e professionali”, dovrà essere necessariamente una somma ponderata con l'oggetto dell'appalto e, relativamente alle competenze del personale impiegato, secondo la classificazione europea e-CF 3.0, opportunamente integrata con i requisiti sopra richiamati (formazione continua, copertura assicurativa e codice etico) e la cui sussistenza, almeno in Italia, è garantita dai soggetti abilitati alla professione di “Ingegnere dell'informazione”, con evidente semplificazione delle operazioni di verifica dei requisiti stessi. Per le altre aziende europee, si dovranno comunque produrre certificazioni equivalenti, elaborabili facendo riferimento appunto alla norma EN 16234-1.

Non andrebbero comunque trascurati, anche per un eventuale utilizzo del rating di impresa nella selezione delle imprese in ambito di procedure ristrette o negoziate, anche i seguenti elementi:

1. impiego di personale a tempo indeterminato, con eventuale deroga per le attività di progettazione dei servizi che dovrà comunque essere sottoscritta da professionisti abilitati alla professione di “Ingegnere dell’informazione”;
2. previsione di formazione permanente e continua a tutto il personale impiegato, opportunamente certificato nelle procedure di qualità ISO 9000;
3. tipologia di contratto usato e livello di inquadramento delle professionalità alle proprie dipendenze (un inquadramento elevato è un indice di valorizzazione migliore delle professionalità).

23) Ordine degli Ingegneri della Provincia di Macerata

Con riferimento all’Art. 83 comma 10 del d.lgs. 50/2016 che prevede l’istituzione presso l’ANAC del sistema del Rating di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese, si propone di intervenire a monte e cioè avuto riguardo all’art. 83 comma 1 ed in particolare ai requisiti di cui alle lettere a) – idoneità professionale - e c) - capacità tecniche e professionali.

Si ritiene infatti che tali aspetti debbano essere adeguatamente esplicitati e definiti, soprattutto per le prestazioni inerenti la progettazione, realizzazione e gestione dei servizi ed infrastrutture ICT, prestazioni complesse e che richiedono personale in possesso di specifica competenza professionale e titolo adeguato, come peraltro evidenziato nella deliberazione ANAC n.5 del 6 novembre 2013 nonché dalle osservazioni pervenute dagli operatori di settore.

Per valutare tali requisiti si suggerisce l’adozione delle normative tecniche disponibili per tale settore ed in particolare la Norma Europea EN 16234-1:2016 [e-Competence Framework (e-CF) - A common European Framework for ICT Professionals in all industry sectors - Part 1: Framework], per la definizione concreta delle capacità tecniche e professionali del settore.

Dall’adozione di tale norma discendono i seguenti principali benefici:

1. semplificare ed uniformare i disciplinari delle Stazioni Appaltanti laddove attualmente vengono richiesti dei curriculum estesi e comunque variegati, di difficile valutazione oggettiva, anche da parte di una commissione giudicatrice molto esperta;
2. avere un linguaggio “comune” per le competenze, le capacità e livelli di competenza validi in Europa. La norma fa infatti riferimento al framework Europeo e-CF 3.0 e consente, nella sua prima implementazione, di armonizzare i “livelli di competenza” al quadro europeo delle qualifiche (EQF) e quindi consente di attribuire valori concreti al “rating di impresa”, relativamente alle risorse disponibili o messe a disposizione per l’esecuzione dell’appalto;
3. assicurare il principio della non discriminazione delle imprese estere;
4. non penalizzare imprese nuove entranti purché dispongano di personale adeguatamente qualificato.

E’ opportuno precisare che la citata norma europea è, di fatto, l’estensione extraterritoriale della norma italiana UNI 11506:2013, nata proprio su iniziativa nazionale, segno della particolare attenzione ed interesse del contesto nazionale ad avere, all’avanguardia in Europa, una norma di riferimento sulle competenze professionali nell’area ICT.

La norma EN 16234-1:2016 sostituisce quindi, parzialmente, la UNI 11506:2013, con particolare riferimento alle parti che sono alla base della norma tecnica UNI 11621-1:2016 ed ha consentito di definire 23 profili di seconda generazione (UNI 11621-2) nonché gli ulteriori profili di terza generazione tra cui sono già stati normati, 25 per il web (UNI 11621-3) e 12 per la sicurezza ICT (UNI 11621-4), mentre ulteriori profili sono ormai in via di pubblicazione.

La norma UNI 11506:2013, che ha anticipato la EN 16234-1, ha già messo in evidenza alcuni presupposti di fatto e di diritto tipici dell’ordinamento nazionale che devono essere presi in considerazione nell’applicazione del Framework europeo e-CF, presupposti che superano ampiamente il divieto di “gold plating” (inserimento di oneri aggiuntivi rispetto al livello minimo prescritto dalle direttive), così come ampiamente argomentato nel parere del Consiglio di Stato n. 855 del 01/04/2016.

In particolare, ai fini di una maggior tutela dei valori fondamentali previsti dalla Costituzione Italiana, è necessario prevedere che i soggetti titolari di determinati profili e competenze, soprattutto laddove

incaricati di svolgere attività particolarmente rilevanti sotto il profilo dell'interesse e valore sociale debbano garantire:

1. una formazione continua, tenuto conto della forte innovatività del settore ICT;
2. un'adeguata copertura assicurativa che garantisca il committente adeguatamente;
3. un comportamento comunque disciplinato da un codice etico "super-partes" e vigilato da opportuni istituti.

Tali garanzie sono già previste nell'ambito degli ordinamenti professionali di cui all'art. 33 della Costituzione Italiana ed in particolare per gli Ingegneri abilitati alla sezione "c" – Ingegneria dell'informazione – sezione introdotta in esecuzione della L. n.4/99 art. 1 c18, e pertanto, nel merito della qualificazione delle imprese in ambito ICT, è sufficiente, opportuno e necessario richiedere il possesso dell'abilitazione professionale in capo ai responsabili e direttori tecnici delle aziende.

Per quanto riguarda il rating di impresa, l'algoritmo di calcolo, relativamente alla "idoneità professionale" e "capacità tecniche e professionali", dovrà essere necessariamente una somma ponderata con l'oggetto dell'appalto e, relativamente alle competenze del personale impiegato, secondo la classificazione europea e-CF 3.0, opportunamente integrata con i requisiti sopra richiamati (formazione continua, copertura assicurativa e codice etico) e la cui sussistenza, almeno in Italia, è garantita dai soggetti abilitati alla professione di "Ingegnere dell'informazione", con evidente semplificazione delle operazioni di verifica dei requisiti stessi. Per le altre aziende europee, si dovranno comunque produrre certificazioni equivalenti, elaborabili facendo riferimento appunto alla norma EN 16234-1.

Non andrebbero comunque trascurati, anche per un eventuale utilizzo del rating di impresa nella selezione delle imprese in ambito di procedure ristrette o negoziate, anche i seguenti elementi:

1. impiego di personale a tempo indeterminato, con eventuale deroga per le attività di progettazione dei servizi che dovrà comunque essere sottoscritta da professionisti abilitati alla professione di "Ingegnere dell'informazione";
2. previsione di formazione permanente e continua a tutto il personale impiegato, opportunamente certificato nelle procedure di qualità ISO 9000;
3. tipologia di contratto usato e livello di inquadramento delle professionalità alle proprie dipendenze (un inquadramento elevato è un indice di valorizzazione migliore delle professionalità).

24) Ordine degli Ingegneri Della Provincia di Palermo

Con riferimento all'Art. 83 comma 10 del d.lgs. 50/2016 che prevede l'istituzione presso l'ANAC del sistema del Rating di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese, si propone di intervenire a monte e cioè avuto riguardo all'art. 83 comma 1 ed in particolare ai requisiti di cui alle lettere a) – idoneità professionale - e c) - capacità tecniche e professionali.

Si ritiene infatti che tali aspetti debbano essere adeguatamente esplicitati e definiti, soprattutto per le prestazioni inerenti la progettazione, realizzazione e gestione dei servizi ed infrastrutture ICT, prestazioni complesse e che richiedono personale in possesso di specifica competenza professionale e titolo adeguato, come peraltro evidenziato nella deliberazione ANAC n.5 del 6 novembre 2013 nonché dalle osservazioni pervenute dagli operatori di settore.

Per valutare tali requisiti si suggerisce l'adozione delle normative tecniche disponibili per tale settore ed in particolare la Norma Europea EN 16234-1:2016 [e-Competence Framework (e-CF) - A common European Framework for ICT Professionals in all industry sectors - Part 1: Framework], per la definizione concreta delle capacità tecniche e professionali del settore.

Dall'adozione di tale norma discendono i seguenti principali benefici:

1. semplificare ed uniformare i disciplinari delle Stazioni Appaltanti laddove attualmente vengono richiesti dei curriculum estesi e comunque variegati, di difficile valutazione oggettiva, anche da parte di una commissione giudicatrice molto esperta;
2. avere un linguaggio "comune" per le competenze, le capacità e livelli di competenza validi in Europa. La norma fa infatti riferimento al framework Europeo e-CF 3.0 e consente, nella sua prima

implementazione, di armonizzare i “livelli di competenza” al quadro europeo delle qualifiche (EQF) e quindi consente di attribuire valori concreti al “rating di impresa”, relativamente alle risorse disponibili o messe a disposizione per l’esecuzione dell’appalto;

3. assicurare il principio della non discriminazione delle imprese estere;

4. non penalizzare imprese nuove entranti purché dispongano di personale adeguatamente qualificato.

E’ opportuno precisare che la citata norma europea è, di fatto, l’estensione extraterritoriale della norma italiana UNI 11506:2013, nata proprio su iniziativa nazionale, segno della particolare attenzione ed interesse del contesto nazionale ad avere, all’avanguardia in Europa, una norma di riferimento sulle competenze professionali nell’area ICT.

La norma EN 16234-1:2016 sostituisce quindi, parzialmente, la UNI 11506:2013, con particolare riferimento alle parti che sono alla base della norma tecnica UNI 11621-1:2016 ed ha consentito di definire 23 profili di seconda generazione (UNI 11621-2) nonché gli ulteriori profili di terza generazione tra cui sono già stati normati, 25 per il web (UNI 11621-3) e 12 per la sicurezza ICT (UNI 11621-4), mentre ulteriori profili sono ormai in via di pubblicazione.

La norma UNI 11506:2013, che ha anticipato la EN 16234-1, ha già messo in evidenza alcuni presupposti di fatto e di diritto tipici dell’ordinamento nazionale che devono essere presi in considerazione nell’applicazione del Framework europeo e-CF, presupposti che superano ampiamente il divieto di “gold plating” (inserimento di oneri aggiuntivi rispetto al livello minimo prescritto dalle direttive), così come ampiamente argomentato nel parere del Consiglio di Stato n. 855 del 01/04/2016.

In particolare, ai fini di una maggior tutela dei valori fondamentali previsti dalla Costituzione Italiana, è necessario prevedere che i soggetti titolari di determinati profili e competenze, soprattutto laddove incaricati di svolgere attività particolarmente rilevanti sotto il profilo dell’interesse e valore sociale debbano garantire:

1. una formazione continua, tenuto conto della forte innovatività del settore ICT;

2. un’adeguata copertura assicurativa che garantisca il committente adeguatamente;

3. un comportamento comunque disciplinato da un codice etico “super-partes” e vigilato da opportuni istituti.

Tali garanzie sono già previste nell’ambito degli ordinamenti professionali di cui all’art. 33 della Costituzione Italiana ed in particolare per gli Ingegneri abilitati alla sezione “c” – Ingegneria dell’informazione – sezione introdotta in esecuzione della L. n.4/99 art. 1 c18, e pertanto, nel merito della qualificazione delle imprese in ambito ICT, è sufficiente, opportuno e necessario richiedere il possesso dell’abilitazione professionale in capo ai responsabili e direttori tecnici delle aziende.

Per quanto riguarda il rating di impresa, l’algoritmo di calcolo, relativamente alla “idoneità professionale” e “capacità tecniche e professionali”, dovrà essere necessariamente una somma ponderata con l’oggetto dell’appalto e, relativamente alle competenze del personale impiegato, secondo la classificazione europea e-CF 3.0, opportunamente integrata con i requisiti sopra richiamati (formazione continua, copertura assicurativa e codice etico) e la cui sussistenza, almeno in Italia, è garantita dai soggetti abilitati alla professione di “Ingegnere dell’informazione”, con evidente semplificazione delle operazioni di verifica dei requisiti stessi. Per le altre aziende europee, si dovranno comunque produrre certificazioni equivalenti, elaborabili facendo riferimento appunto alla norma EN 16234-1.

Non andrebbero comunque trascurati, anche per un eventuale utilizzo del rating di impresa nella selezione delle imprese in ambito di procedure ristrette o negoziate, anche i seguenti elementi:

1. impiego di personale a tempo indeterminato, con eventuale deroga per le attività di progettazione dei servizi che dovrà comunque essere sottoscritta da professionisti abilitati alla professione di “Ingegnere dell’informazione”;

2. previsione di formazione permanente e continua a tutto il personale impiegato, opportunamente certificato nelle procedure di qualità ISO 9000;

3. tipologia di contratto usato e livello di inquadramento delle professionalità alle proprie dipendenze (un inquadramento elevato è un indice di valorizzazione migliore delle professionalità).

25) Sindacati CGIL CISL UIL

Titolo II:

1: Indici espressivi della capacità strutturale:

Oltre agli indicatori forniti a titolo di esempio, che si ritengono importanti (rispetto delle disposizioni di cui al Dlgs 231/2001, patrimonio netto, costo del personale su fatturato) suggeriamo, quali indici per l'attribuzione di punteggi:

- Possesso di organici aziendali con caratteristiche di strutturaltà e corretto inquadramento contrattuale. L'obiettivo è valutare la condotta dell'operatore economico nell'applicazione delle regole definite nei CCNL ma soprattutto comprendere se l'operatore economico è in possesso di figure professionali in grado di garantire elevati standard qualitativi nell'esecuzione del contratto.

Questa misura può essere utile anche a ridurre gli spazi di "dumping contrattuale" tra operatori economici che presentano risorse umane correttamente inquadrate e retribuite ed operatori che, a parità di prestazione, comprimono i costi diretti relativi alla manodopera.

5. Regolarità contributiva nel triennio: Oltre al concetto di regolarità valutare anche l'indicatore della congruità contributiva come definito, per i lavori, nell'Avviso Comune del 17 Maggio 2007 tra le Federazioni sindacali edili di CGIL, CISL e UIL e le Associazioni di parte datoriale (solo punteggio negativo in caso di assenza del requisito)

- Presenza nell'impresa di interventi e piani formativi volti alla qualificazione professionale e alla sicurezza

- Applicazione di Codice Etici e di norme legate alla responsabilità sociale di impresa

- Per i lavori: considerare l'applicazione dei contenuti dell'Avviso Comune del 28 Luglio 2011 siglato dalle Federazioni sindacali edili di CGIL, CISL e UIL e le Associazioni di parte datoriale in merito all'istituzione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi (Patente a Punti)

- Per i Servizi: necessità di mettere a punto un sistema di qualificazione, quale quello delle SOA per i lavori, anche per i servizi e le forniture non lasciando alla mera valutazione della stazione appaltante tale compito. Nel tempo necessario per mettere a punto il suddetto sistema di qualificazione per le imprese che operano sugli appalti di servizi e di fornitura prevedere che tra i requisiti reputazionali di cui al punto , oltre alla regolarità contributiva riferita ai tre anni precedenti, sia considerata anche la regolarità retributiva e di corretta gestione dell'accantonamento del TFR e relativa liquidazione. L'attestazione di tale condizione può essere desumibile dalle sentenze emesse a titolo di obbligo di riconoscimento degli emolumenti dovuti ai lavoratori e/o interventi da parte dell'Inps nella liquidazione del TFR.

- Propensione all'innovazione. Presenza in bilancio di investimenti destinati a innovazione e ricerca su prodotto e ciclo produttivo.

- Sicurezza: Creazione di indici di incidentalità per settore attraverso i quali valutare la condotta dell'operatore economico in materia di tutela della salute e sicurezza -Adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza ex Art.30 D.Lgs. n.81/2008 e la loro relativa asseverazione (effettuata, per i lavori, dagli organismi paritetici del settore edile);

-Certificazione dei sistemi di gestione per la sicurezza sul lavoro secondo il British Standard OHSAS 18001;

-Adozione di buone prassi definite ai sensi dell'Art.2, co.2, lett. v) D.Lgs. n.81/2008:

Pagamenti del personale e dei subappaltatori: la regolarità dei pagamenti del personale, della contribuzione e dei subappaltatori costituisce senz'altro un indicatore di affidabilità dell'operatore economico. Tra le informazioni che le stazioni appaltanti trasmettono all'Osservatorio ai fini del calcolo del Rating, potrebbero essere comprese quelle relative ai casi di attivazione delle procedure di cui all'Art. 105, comma 13 lettera b e quelle di cui all'Art.30, commi 5 e 6.

Tutti gli indicatori suggeriti possono costituire punteggio negativo in caso di assenza del requisito, o punteggio positivo, ad esclusione, riteniamo, della regolarità contributiva, trattandosi di motivo di esclusione di cui all'Art. 80 anche se, in questo caso, valutato nel triennio.

Aggiornamento del Rating: risulta più convincente un aggiornamento del punteggio con cadenza prefissata/periodica: si consentirebbe al sistema di effettuare i dovuti controlli in merito alle penalizzazioni attribuite e si conferirebbe al Rating un carattere di maggiore stabilità

26) UNIONSOA

I criteri di scelta dei requisiti reputazionali riflettono l'esigenza di non replicare il sistema di qualificazione, volto ad attribuire, tramite l'attestazione, categorie di opere generali e/o specializzate abbinate ad un importo di classifica utile per la partecipazione alle gare.

Come noto tale valutazione investe prevalentemente elementi "storici" dell'impresa, vale a dire l'attività svolta in un determinato arco temporale (attualmente l'ultimo quinquennio). In generale, oltre alla valutazione dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del D.Lgs. 50/2016 (ex art. 38 del DLgs 163/2010), i criteri di selezione consentono l'ottenimento della qualificazione tramite il rispetto di requisiti che si riferiscono a:

1. Capacità economica e finanziaria
2. Capacità tecnica
3. Idoneo organico
4. Idonea attrezzatura
5. Certificazione ISO9000 (a partire da 1.032.000 euro di classifica)

Il Rating d'impresa ha lo scopo, nelle intenzioni del legislatore, di rappresentare le performance e la conduzione dell'impresa soprattutto in termini di rispetto degli impegni contrattuali, finanziari e legali legandone le risultanze ad una attività di monitoraggio continuo dal momento della sua attribuzione.

Tale istituto, dunque, ha lo scopo di riflettere in modo dinamico la realtà dell'impresa. Il Rating, infatti, è influenzato dai comportamenti virtuosi o negativi della stessa, che ne determinano, rispettivamente, un possibile incremento (premierità) o una flessione (penalità).

Il sistema di qualificazione fino ad oggi conosciuto non ha in sé elementi idonei a riflettere la dinamicità della realtà dell'impresa, in quanto basato essenzialmente sui dati storici quali la cifra d'affari sviluppata, gli importi dei lavori eseguiti e i costi sostenuti per il personale e le attrezzature.

Gli effetti del sistema si esprimono sostanzialmente sulla limitazione degli importi di classifica abbinati alle categorie se la cifra d'affari, eventualmente anche rideterminata, non è capiente (100%) per il totale degli importi suddetti.

L'orientamento del legislatore si dimostra pertanto attento alle dinamiche del mercato, introducendo un elemento del tutto innovativo e moderno, che ben si integra con l'attuale sistema di qualificazione. Infatti, la valutazione da compiere ai fini del rilascio dell'attestato riguarda una considerevole quantità di elementi soggettivi ed oggettivi.

L'applicazione di tale rating all'attuale sistema di qualificazione – che specificatamente nei requisiti speciali valuta massimamente elementi storici dell'impresa □ potrebbe certamente esaltare gli aspetti dinamici dell'attestazione rendendola ancor più aderente alle aspettative del legislatore nonché alla richiesta delle Stazioni Appaltanti fruitori finali del sistema di qualificazione.

Naturalmente occorre tener conto che la disciplina di cui sopra si riferisce agli esecutori di lavori, mentre il rating d'impresa sarà utilizzato in tutte le procedure che riguardano anche servizi e forniture che non prevedono un sistema di qualificazione per la partecipazione alle gare d'appalto.

Nel documento di consultazione sono stati identificati una serie di indicatori che si suddividono in:

1. Indici espressivi della capacità strutturale dell'impresa;
2. Rispetto dei tempi e dei costi previsti per l'esecuzione;
3. Incidenza del contenzioso sia in sede di partecipazione alle gare che di esecuzione dei contratti;
4. Rating di legalità rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;

5. Regolarità contributiva, compresi i versamenti alle casse edili, valutata con riferimento ai tre anni precedenti;

6. Sanzioni amministrative per i casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi.

La proposta si articola sui medesimi 6 Indicatori che dovranno contenere o rappresentare i requisiti reputazionali, particolarmente numerosi nel caso della capacità strutturale. Su di essi è effettuata la verifica al fine di attribuire il rating d'impresa. L'analisi dei parametri ha lo scopo di esprimere, a seguito della loro valutazione e dei relativi esiti, gli effetti dinamici auspicati.

La rilevazione si basa su parametri del tutto oggettivi e per nulla discrezionali; per la quasi totalità di essi si richiede di valutare il rispetto di tali parametri e di registrare quindi l'esito tramite Sì/No

Gli adeguamenti al Rating dovranno essere gestiti tempestivamente per quanto riguarda le informazioni e segnalazioni di situazioni che incidano negativamente sui requisiti reputazionali alla base della valorizzazione. Si prefigura quindi un percorso di rilascio del Rating su richiesta dell'impresa ed un successivo aggiornamento che potrà agire in differenti modalità:

- Aggiornamento obbligatorio in occasione del rinnovo dell'attestazione e/o della revisione triennale della stessa
- Aggiornamento su base volontaria a richiesta dell'impresa a seguito delle evoluzioni positive degli indici di valutazione.
- Aggiornamento "d'ufficio" per registrare le situazioni negative segnalate che incidono in maniera determinante sul rating ottenuto.

I requisiti reputazionali dovranno essere articolati secondo il seguente dettaglio.

1. Indici espressivi della capacità strutturale dell'impresa;

1.1. Rispetto parametri personale attestazione in corso o in rilascio

1.2. Rispetto parametri attrezzature attestazione in corso o in rilascio

Il criterio consiste nell'accertare se, a causa di una carenza del costo del personale e/o del costo delle attrezzature, la cifra d'affari in lavori sia stata rideterminata al ribasso in corso di istruttoria per il rilascio dell'attestazione. Al ricorrere di tale evenienza si è infatti in presenza di una minore affidabilità dell'impresa.

Non si tratta di effettuare una duplicazione del requisito, che in realtà esplica gli eventuali effetti sulla cifra d'affari ai fini del rilascio dell'attestazione, ma di fare pesare tale valutazione sul terreno del rating reputazionale.

In definitiva si ritiene che, ai fini reputazionali, l'esito positivo o negativo, rientri a pieno diritto fra gli elementi utili alla costituzione del rating complessivo. Dal punto di vista operativo, la rilevazione di tali elementi non pone alcun tipo di problema: la SOA che ha valutato l'istruttoria potrà esprimere un risultato di tipo Sì/No.

1.3. Attrezzature attualmente in proprietà

La dotazione del parco attrezzature, attualmente in essere e quindi utilizzabili (oggi) in cantiere, non rientra tra gli elementi a base del rilascio dell'attestazione.

L'attuale normativa prevede a carico delle SOA la mera acquisizione di un elenco delle attrezzature, mentre tutti i calcoli abilitativi al rilascio dell'attestazione avvengono sulla base del costo storico sostenuto relativo ad ammortamenti, leasing e noleggi del parco attrezzature così come desunto dai documenti contabili dell'impresa. Appare invece utile rilevare, ai fini della determinazione del rating, il **valore reale delle attrezzature, mettendo tale valore in rapporto alla cifra d'affari realizzata** nel corso dell'ultimo anno fiscale. Tale rilevazione, che non può essere effettuata sulla base di un mero documento contabile – peraltro già utilizzato in corso di attestazione – deve necessariamente discendere da una valutazione attuale delle attrezzature disponibili in azienda, comprensive di quelle in leasing. La valutazione in questione dovrebbe basarsi sui valori di mercato, così da potere assegnare un valore realistico al parco attrezzature, mezzi ecc. dell'impresa indipendentemente dalla loro vetustà e/o dal periodo di ammortamento residuo.

Inoltre, un'opportuna distinzione sulla tipologia dell'attività prevalente si è resa necessaria. Vi sono, infatti, fondamentali differenze di dotazione tra un'impresa che svolge attività di costruzioni e manutenzioni edili rispetto a quella di costruzione e manutenzione impianti.

Il requisito da dimostrare si riferisce all'incidenza del parco attrezzature esistente tenendo in considerazione la differenza tra attrezzature, impianti ecc.. Nel caso di attività di costruzioni edileprevalente si richiede il rispetto del parametro del 4%, mentre nel caso di attività prevalente impiantistica l'1% pare sufficiente. Tali valori potrebbero apparire anche modesti rispetto a ciò che si riscontra nel mercato. Tuttavia ciò potrebbe avere un effetto positivo compensandosi con un risultato negativo in sede di attestazione. Chi ha la dotazione, seppure vecchia emerge; al contrario di chi non ne possiede.

1.4 Attuale struttura del personale

Come per le attrezzature si ritiene di rilevare l'attuale presenza di personale in seno all'impresa.

Il valore di riferimento può essere il valore massimo utilizzato per il calcolo dell'attuale ICP. La rilevazione si basa sull'ultimo DM10 presentato ove è possibile rilevare i costi del personale in forza riportandolo, su base annua, con la cifra d'affari dell'ultimo bilancio.

1.5 Staff Tecnico presente diplomati/laureati tecnici

Anche la presenza di organico qualificato rileva ai fini di un rating maggiore in quanto maggiori garanzie vengono date dalla preparazione dei soggetti alla analisi, controllo e gestione dei cantieri.

1.6 Esperienza professionale Direzione Tecnica

Uno degli elementi più rappresentativi della capacità strutturale è sicuramente la Direzione Tecnica.

Non è una duplicazione del requisito dimostrato in sede di qualificazione in quanto viene esclusivamente verificata la "sola" presenza di idonea figura che rivesta tale ruolo. L'idoneità è raggiunta se la persona ha un adeguato titolo di studio derogato, eventualmente, dall'esperienza.

L'esperienza in sé, però, non rappresenta un valore richiesto. Quale requisito reputazionale si vuole considerare tale esperienza ed attribuirne un valore a seconda del periodo in cui è stata maturata come Direzione tecnica per imprese qualificate. Il dato è rilevabile dalle attestazioni rilasciate.

Potrebbero essere introdotti due altri requisiti legati al numero dei direttori tecnici ed al tipo di rapporto che li lega all'impresa (amministratori, dipendenti, contratto esterno).

1.7. Patrimonio Netto per società di capitali e persone in contabilità ordinaria.

Il requisito che si intende rilevare non corrisponde a quello previsto per il rilascio dell'attestazione; ci si riferisce, infatti, alla gestione patrimoniale aziendale ed ai comportamenti che dovrebbero essere improntati alla crescita aziendale. La rilevazione di tale parametro consente di definire i soggetti che abbiano incrementato correttamente, da un punto di vista imprenditoriale, il patrimonio aziendale di almeno il 20% nell'arco dell'ultimo triennio. Il dato richiesto risulta del tutto compatibile con la valutazione di solidità finanziaria che svolgono gli istituti di credito.

1.8. Indice di liquidità

La valutazione di una corretta gestione aziendale attraverso la capacità dell'impresa di onorare le obbligazioni che scadono nel breve termine attraverso le risorse finanziarie che si rendono disponibili nello stesso arco temporale. Questa valutazione è indice di garanzie di una corretta gestione finanziaria che si riverbera sugli impegni dell'impresa. Si ritiene pertanto che possa essere un indice premiante.

1.9. Valore produzione

L'andamento virtuoso e quindi premiante per l'impresa viene rappresentato dall'incremento di fatturato registrato negli ultimi tre anni. Ponendo come base il primo dei tre anni si valuta se vi sia stato un incremento nell'ultimo anno senza valutarne l'entità.

1.10. Storicità impresa (anni di attività)

L'affidabilità dell'impresa è certamente rappresentata dalla sua storia e dal tempo di presenza nel mercato. In un settore quale quello delle costruzioni che, in genere, ha un elevato turn over, un periodo di dieci anni di vita può rappresentare un'indicazione di rilievo. La graduazione di attribuzione partirebbe da 0 fino a 5, oltre 5 e meno di 10, da 10 a oltre.

1.11. Certificazioni

La valutazione delle certificazioni di cui l'azienda è in possesso è indice di organizzazione e controllo del sistema impresa ed in molti casi anche di garanzia di rispetto dell'ambiente e della certificazione della effettiva competenza professionale di una parte del personale.

1.12. Modello Organizzativo Gestionale D.lgs 231

Si ritiene che visto l'ambito in cui operano le imprese che partecipano agli appalti pubblici la dotazione del MOG 231 debba essere un indice premiante della volontà di adozione di un modus operandi in linea con il futuro mercato.

1.13. Portafoglio ordini

E' stato rilevato che non avendo stabilito alcun tipo di tetto all'acquisizione del lavoro alle imprese, in modo di arrivare a distribuire maggiormente le quote di lavoro secondo le potenzialità aziendali, un fattore di rischio risulta la capacità di eseguire l'opera in caso di saturazione del portafoglio ordini.

D'altra parte anche una scarsa dotazione di portafoglio potrebbe indurre a dubitare della capacità di esecuzione, ma in presenza di un soggetto strutturato con personale e attrezzature, quindi costi, darebbe solo evidenza di scarsa capacità di acquisizione di ordini, dando grande spazio quindi alla gestione di nuovi lavori. Pertanto, per l'ottenimento di un "peso positivo" nell'ambito del rating il portafoglio ordini dell'impresa dovrebbe essere percentualmente commisurato al fatturato degli ultimi tre anni.

2. Rispetto dei tempi e dei costi previsti per l'esecuzione

Il dato a cui si riferisce l'indicatore dovrà essere rilevato attraverso le segnalazioni fatte dalle stazioni appaltanti e che confluiscono sul casellario dell'ANAC. In assenza di tali segnalazioni si attribuirà il valore all'indicatore a beneficio del Rating.

3. Incidenza del contenzioso sia in sede di partecipazione alle gare che di esecuzione dei contratti

Si concorda con la proposta contenuta nel documento di consultazione.

4. Rating di legalità rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Il valore attribuito al rating di legalità ha un esclusivo valore incentivante, considerata la non obbligatorietà dell'iscrizione, ma, e soprattutto, il limite di accesso consentito alle imprese che fatturano almeno 2.000.000 di Euro all'anno.

5. Regolarità contributiva, compresi i versamenti alle casse edili, valutata con riferimento ai tre anni precedenti

Il valore relativo a questo requisito reputazionale è applicato se rilevata l'assenza di irregolarità negli ultimi tre anni. Considerato che il periodo di crisi ha sicuramente determinato tensioni finanziarie per le imprese, tali per cui moltissimi saranno i casi di positivo riscontro (delle irregolarità), si ritiene sufficiente azzerare il valore qualora si riscontrassero delle irregolarità. Di fatto la penalità sarebbe la mancata concessione del valore del requisito. L'entità di tali irregolarità potrebbe essere richiamato dagli operatori, ma ciò aprirebbe l'accesso a valutazioni discrezionali che il metodo non può consentire per cui si preferisce quanto espresso in precedenza.

6. Sanzioni amministrative per i casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese quelle subappaltatrici e fornitrici di materiali, opere e servizi

Il dato a cui si riferisce l'indicatore dovrà essere rilevato attraverso le segnalazioni che dovranno confluire sul casellario dell'ANAC. In assenza di tali segnalazioni si attribuirà il valore all'indicatore a beneficio del Rating.

FLUSSI INFORMATIVI

Risulterà determinante quanto si realizzerà in termini di monitoraggio da parte di ANAC. Le informazioni dovranno essere tempestive sia nei loro invii dalle stazioni appaltanti che per quanto riguarda la diffusione ai soggetti che ne dovranno prendere in carico il valore informativo per operare gli adeguamenti del rating.

LA PONDERAZIONE DEGLI INDICI REPUTAZIONALI E LA DURATA DELLE PENALIZZAZIONI

L'attribuzione dei pesi parte dalla suddivisione in aree di appartenenza degli indicatori:

A Strutturale

Ricomprende requisiti in area tecnica, finanziaria ed economica.

B Contrattuale

Considera gli esiti dei comportamenti tenuti in sede di esecuzione

C Legale

Tiene conto del mancato rispetto ad adempimenti obbligatori

La tabella seguente riflette quanto considerato in precedenza evidenziando su quali indicatori si attiveranno gli effetti dinamici positivi o negativi.

Indicatori Area Peso Effetti dinamici

1 Indici espressivi della capacità strutturale dell'impresa; A 60 Plus

2 Rispetto dei tempi e dei costi previsti per l'esecuzione; B
10

□ 10 Minus

3 Incidenza del contenzioso sia in sede di partecipazione alle gare che di esecuzione dei contratti; B

5

□ 10 Minus

4 Rating di legalità rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; 5 Plus

5 Regolarità contributiva, compresi i versamenti alle casse edili, valutata con riferimento ai tre anni precedenti; C

10

0 Minus

6

Sanzioni amministrative per i casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi.

C

10

□ 10 Minus

Il totale degli effetti positivi porta ad un valore massimo di 100

PENALITÀ

Come si evidenzia nella tabella si è inteso dare valore negativo ai requisiti che possono determinare un decremento del Rating. Si esprime un dubbio particolare sull'entità poiché gli effetti sul rating, nel caso di

una singola negatività, sarebbero compensati da un'alta capacità strutturale. Nel caso di un'efficace attività

di monitoraggio, sarebbe più equo valutare, considerando la totalità dei cantieri gestiti, su quanti di essi siano state registrate le informazioni negative. Ciò al fine di non creare eccessive discriminanti su chi, per

esempio, nella gestione di numerosi lavori abbia ricevuto una singola informazione negativa rispetto a chi,

viceversa, abbia meritato più segnalazioni. Tale distinzione potrebbe quindi prevedere una scala per la quale a percentuali alte corrispondano livelli di penalizzazioni maggiori.

BY 27 giugno 2016 def.

Fasce di Rating

Fasce di suddivisione del Rating

AAA++ AAA+ AAA AAA□ AAB ABB

da 100 89 69 49 29 9

a 90 70 50 30 10 1

L'IMPLEMENTAZIONE DEL SISTEMA DI PENALITÀ E PREMIALITÀ E L'EVENTUALE PERIODO DI SPERIMENTAZIONE DELLO STESSO

Le penalità previste sono legate agli indicatori delle aree B Contrattuale e C Legale.

Sulla valutazione dei requisiti di legalità occorre fare le dovute riflessioni in quanto gli effetti potrebbero essere valorizzati al doppio del loro valore nominale in presenza di più elementi negativi. La durata di tali effetti dovrà essere individuata per evitare penalizzazioni eccessive in termini temporali. La fase di aggiornamento potrebbe essere l'occasione per verificare l'adozione di comportamenti virtuosi che potrebbero aggiungere dei plus di capacità strutturale tali da compensare la negatività e quindi azzerarla. Il successivo aggiornamento in assenza di episodi negativi potrebbe di nuovo concedere il valore nominale del requisito. Di fatto si passerebbe da un valore negativo per 6 mesi ad un valore 0 per altri 6 e quindi un anno di applicazione della penalità.

Nella valutazione ai fini dell'applicazione di una premialità da utilizzare a beneficio della qualificazione, occorre riflettere se si possa aggiungere al beneficio previsto dall'attuale ICP.

Nella valutazione ai fini dell'applicazione di una premialità da utilizzare a beneficio della qualificazione, si ritiene che il rating d'impresa non dovrebbe essere assorbente rispetto all'attuale Incremento Premiante previsto dal D.P.R. 207/2010, bensì l'eventuale premialità ottenuta dovrebbe concorrere ad incrementare l'attuale Incremento Premiante e quindi determinare in capo alle imprese un ulteriore esaltazione dei dati economico tecnici ottenuti in fase di qualificazione.

A parere della scrivente si potrebbe pertanto ipotizzare un ulteriore incremento dei requisiti economico tecnici fino ad un massimo del 60 % (oltre al tetto massimo del 39 % ottenuto mediante l'applicazione dell'ICP). Tale incremento, oltre che premiare le imprese più meritevoli – non solo su base storica □ ma al momento del rilascio dell'attestazione □ potrebbe affievolire l'impatto del decremento dei requisiti economico tecnici determinato dalla fine del "bonus dei dieci anni" la cui validità è cessata con l'entrata in vigore del D.LGS. 50/2016

Infine, in riferimento al periodo di sperimentazione indicato nel documento in consultazione, le SOA manifestano fin d'ora la loro assoluta disponibilità a collaborare anche a tal fine con codesta Autorità. In particolare, sulla base dell'esperienza fin qui acquisita e considerata l'importanza che il legislatore ha inteso dare al rating d'impresa, si ritiene che tale sperimentazione dovrebbe essere condotta in tre momenti distinti:

A) **Sperimentazione su base storica:** in una prima fase della durata di circa due mesi la sperimentazione dovrebbe essere condotta dalle SOA prendendo in esame un congruo campione di attestazioni già rilasciate (di recente) alle quali attribuire il modello di rating di impresa così come definito dal modello ANAC. Tale periodo dovrebbe essere utilizzato al fine di valutare gli effetti dell'applicazione del rating d'impresa sulle attestazioni paragonandoli a quelle effettivamente rilasciate. Tale periodo di sperimentazione permetterebbe di affinare i parametri nonché i pesi assegnati su base teorica.

B) **Sperimentazione parallela:** una volta definiti gli effetti della sperimentazione di cui al precedente punto, le SOA □ per un congruo campione d' imprese scelte su base volontaria □ dovrebbero condurre due istruttorie parallele: con e senza l'applicazione del rating d'impresa. Tale periodo di sperimentazione, che potrebbe essere effettuato in contemporanea con la fase del punto A), permetterebbe di verificare gli effetti dei parametri e dei pesi individuati senza incidere direttamente sulle gare d'appalto.

C) **Sperimentazione in linea:** completate le prime due fasi, il rating d'impresa potrebbe essere messo in linea e applicato alle attestazioni in corso di rilascio, nonché – nell'arco di sei mesi □ ad ogni attestazione in corso di validità determinando così una revisione generale delle attestazioni oggi possedute dall'impresе ed in corso di validità.

START UP

La prima considerazione che può essere fatta è la valutazione di quanto contenuto nella L. 221 del 17/12/2012 che prevede, presso il registro delle imprese, una sezione speciale a cui possono iscriversi solo le società che posseggono i requisiti indicati dalla legge (imprese innovative). Questa speciale sezione consente di monitorare le caratteristiche del sistema Startup italiano. Sulla base della iscrizione a tale sezione nonché alla analisi di alcuni parametri che potrebbero essere: numero di addetti (0_4) soci

fondatori (media di 3) stato di avanzamento progetto, potrebbe essere attribuito un plus rispetto agli altri indici già valutati.

PMI

Tenendo conto che già nel D.P.R. 207/2010 il legislatore ha assegnato alle PMI un favor in termini economici e di tariffa, nell'ambito del rating d'impresa si potrebbe ipotizzare che – al ricorrere in capo all'impresa di un rating d'impresa elevato – la PMI abbia diritto ad ottenere l'ICP anche in assenza della certificazione di qualità sempre che posspegga gli altri parametri previsti dalla norma.

27) UTILITALIA

Utilitalia è la Federazione che riunisce le aziende operanti nei servizi pubblici dell'Acqua, dell'Ambiente, dell'Energia Elettrica e del Gas, rappresentandole presso le Istituzioni nazionali ed europee. Nasce dalla fusione di Federutility (servizi energetici e idrici) e di Federambiente (servizi ambientali). Risulta del tutto evidente l'interesse delle associate - sia in qualità di stazioni appaltanti, sia come partecipanti alle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, servizi e forniture - nei confronti del tema oggetto della presente consultazione. Pur condividendo l'impostazione generale del documento, la Federazione ritiene opportuno individuare, di seguito, una serie di problematiche e le relative soluzioni che ripercorrono alcuni degli argomenti e degli spunti elaborati dall'Autorità.

II. I requisiti reputazionali previsti dall'art. 83, comma 10

Nel documento sottoposto a consultazione l'ANAC precisa che “con riguardo al rispetto dei tempi e dei costi saranno presi in considerazione, quanto all'attribuzione di penalità, i comportamenti complessivi dell'impresa, in fase di esecuzione, che determinano [...] un aumento dell'importo contrattuale dovuto a modifiche che si rendano necessarie per compensare ribassi, offerti in fase di gara, non economicamente sostenibili.”

Tale impostazione potrebbe presentare profili di contrasto con l'attuale quadro normativo che attribuisce alle stazioni appaltanti il compito di valutare in sede di gara la congruità delle offerte formulate dai concorrenti (cfr. articolo 97 del D.Lgs. 50/2016). In sede di esecuzione tale evenienza non sembra poter essere assunta a motivazione di una variazione dell'importo contrattuale. Per quanto concerne invece l'attribuzione di premialità, le linee guida individuano, a titolo esemplificativo, quale elemento di virtuosità “la consegna anticipata dei lavori oppure la consegna senza iscrizione di riserve.”

In proposito si sottolinea che l'iscrizione di riserve da parte dell'appaltatore, in sede di consegna, può essere dovuta anche ragioni fondate e quindi non può essere assunta, tout-court, come elemento di penalizzazione nella dinamica di Rating.

VII. L'implementazione del sistema di penalità e premialità e l'eventuale necessità di un periodo di sperimentazione dello stesso.

L'ANAC dimostra una posizione di apertura in merito alla possibilità di utilizzare “l'indice di performance” “nell'individuazione degli operatori da invitare alla procedura negoziata, sia a seguito delle indagini di mercato sia attingendo ad apposito elenco di fornitori.”

Si propone di consentire quale possibile utilizzo alternativo del Rating d'Impresa, nell'ambito delle procedure negoziate indette con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'attribuzione di un punteggio premiale in analogia a quanto già previsto dal nuovo Codice, all'articolo 95 comma 13, per il Rating di Legalità.

C. Operatori economici

28) Accenture S.p.A.

In relazione al paragrafo II, n. 3) Incidenza del contenzioso si propone di precisare che la improcedibilità (di cui al sesto rigo) rilevante ai fini del Rating non debba essere quella sopravvenuta. Il punto è di particolare rilievo, dato che nel nuovo rito super accelerato relativo alle ammissioni degli altri concorrenti è fisiologico che il ricorso venga presentato senza ancora sapere la posizione in graduatoria dell'impresa di cui si contesta la ammissione ed è pertanto del pari fisiologico che possa aversi una sopravvenuta carenza di interesse laddove la posizione del concorrente non sia potiore nella graduatoria. In relazione al paragrafo V Flussi informativi e rilevamento dati, secondo comma, n. 3 si propone di precisare che il termine "ricorsi proposti" sia da riferirsi ai soli ricorsi in via principale e non a quelli incidentali. Ciò a tutela del diritto di difesa, che non sembra potere essere limitato in capo a chi resiste alla altrui azione, contestandone, come di prassi, la legittimazione.

29) ACCREDIA

Le motivazioni per l'utilizzo di un sistema di rating reputazionale, chiaramente esposte nella premessa delle Linee Guida, sono, principalmente:

- l'inadeguatezza del sistema di qualificazione adottato col vecchio sistema di regole;
- l'esigenza di contrastare la corruzione.

Studi e osservazioni, seppure non specificamente mirati, hanno dimostrato che le imprese che adottano modelli organizzativi per certificare il proprio sistema di gestione della produzione, hanno anche maggiore propensione all'innovazione e al rispetto delle regole, che, uniti al controllo di gestione oggetto dei modelli adottati, ne fanno Soggetti economicamente più brillanti ed eticamente più affidabili.

Con il nuovo sistema normativo sugli Appalti, il Legislatore ha utilizzato il possesso di certificazioni di qualità UNI EN ISO 9001 emesse sotto accreditamento come elemento qualificante non solo per gli Operatori Economici, ma anche per le Stazioni Appaltanti e le Centrali di Committenza.

Nel primo caso la certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 emessa sotto accreditamento è uno degli elementi necessari per ottenere l'attestato SOA, obbligatorio per gli Operatori Economici che intendono partecipare a gare d'appalto per lavori al di sopra di 150.000 Euro (art. 84); nel secondo caso è un elemento premiante per la qualificazione delle Stazioni Appaltanti e delle Centrali di Committenza, qualificazione che è propedeutica all'iscrizione in apposito elenco istituito presso ANAC, che ne assicura la pubblicità.

L'utilizzo di valutazioni di conformità emesse sotto accreditamento, qual è la certificazione UNI EN ISO 9001, come elemento qualificante, testimonia quindi il riconoscimento del valore aggiunto ormai universalmente attribuito al sistema di valutazione della conformità accreditata, recentemente dimostrato anche in altri provvedimenti di Legge italiani, come il D. Lgs. n. 221/2015 sulla Green Economy, dove il possesso di alcune certificazioni dà diritto a riduzioni delle garanzie sulle fidejussioni per la partecipazione a gare pubbliche.

Date le considerazioni svolte, ACCREDIA, ritenendo il rating reputazionale un elemento di novità utile per rendere più efficace il sistema di qualificazione, propone di inserire tra gli elementi di valutazione, ai fini dell'attribuzione del rating stesso, anche il possesso di valutazioni di conformità rilasciate da Organismi accreditati per gli specifici ambiti per cui si rilasciano tali valutazioni.

Un tale riferimento permetterebbe di valorizzare la valutazione di conformità in tutti i casi nei quali la stazione appaltante, pur non avendo richiesto nel bando tali valutazioni come mezzo di prova (in tal caso l'art. 82 del D. Lgs. n. 50/2016 prescrive esplicitamente che debbano essere emesse sotto

accreditamento), si trovi a classificare le capacità tecniche e professionali di un fornitore in possesso di un certificato o rapporto emesso da un Organismo di valutazione della conformità.

In particolare le certificazioni di conformità riferite a norme che delineano i requisiti dei sistemi di gestione (come, a titolo di esempio la UNI EN ISO 9001 - sistemi di gestione per la qualità, UNI EN ISO 14001 sistemi di gestione per l'ambiente, OHSAS 18001 - sistemi di gestione per la sicurezza , UNI CEI ISO/IEC 27001 - sistemi di gestione per la sicurezza delle informazioni, UNI EN ISO 22000 - sistemi di gestione per la sicurezza alimentare o la norma ISO 37001 – Sistemi di gestione anti corruzione) esaminando elementi oggettivi e soggettivi, “esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa” (art. 83 comma 10).

Occorre tuttavia considerare che anche le certificazioni di prodotto/servizio prendono in esame elementi di sistema di gestione, organizzativi e strutturali.

Riteniamo quindi opportuno inserire, tra gli elementi oggetto del rating reputazionale, il riferimento generico alle valutazioni di conformità emesse sotto accreditamento, poiché, data la molteplicità di oggetti (lavori, forniture e servizi) che possono essere messi a bando, il riferimento puntuale a norme di valutazione della conformità, anch'esse già molto numerose, potrebbe non comprenderne alcune appropriate per determinati bandi. Inoltre la produzione di normativa tecnica è in costante evoluzione, seguendo le esigenze del mercato, e, infine, mantenendo la genericità del riferimento, possono essere ricompresi negli oggetti del rating anche le valutazioni relative a schemi proprietari, emesse da Organismi di Valutazione della conformità accreditati.

In relazione alla modalità di attribuzione del punteggio, si ritiene più opportuna la somma ponderata, che, assegnando un punteggio specifico positivo al possesso di valutazioni di conformità, potrebbe incentivare la scelta di dotarsi di tali valutazioni per qualificare il proprio operato, aumentando in tal modo il ricorso a best practices, internazionalmente riconosciute e verificate da Organismi terzi e indipendenti.

Si esprime infine una raccomandazione di ordine generale circa l'utilizzo del termine “certificazione”, contenuto in numerosi provvedimenti legislativi e Linee Guida (ad esempio quelle del Ministero dell'Ambiente sui CAM) nei quali il termine potrebbe essere più propriamente sostituito con “valutazioni di conformità” (che comprendono certificazioni, rapporti di ispezione e di prova e certificati di taratura) e alla mancata qualificazione di tali certificazioni come emesse sotto accreditamento ai sensi del Regolamento (CE) n. 765/2008 (ne è un esempio anche la lettera c) dell'art. 84 del D. Lgs. n. 50/2016): la mancanza di quest'ultimo riferimento potrebbe far intendere, se non diversamente rilevabile dal contesto, che le certificazioni in questione possano essere emesse (legittimamente) da Organismi di Certificazione non accreditati e pertanto non sottoposti ad alcun tipo di verifica, da parte di Soggetti pubblici o privati, in ordine al servizio di valutazione della conformità

30) CONTECO Check Srl

CONTECO Check è primo Organismo di tipo A accreditato da ACCREDIA (ex Sincert) con esperienza ultraventennale nella verifica di progetti a fini della validazione e controlli di terza parte in corso d'opera. L'azienda è nata nel 1994, contestualmente alla introduzione della legge Merloni, con l'obiettivo principale di fornire servizi di verifica in ambito pubblico e nel corso della sua attività ha sottoposto a controllo più di 1.000 progetti, per oltre 40 miliardi di euro di importo lavori. Opera sia sul

territorio nazionale, dove è primario interlocutore delle Stazioni Appaltanti, che, come “independent checker” a servizio di enti pubblici, in altri paesi europei ed extra europei.

In considerazione di tale specifica competenza maturata “sul campo”, CONTECO Check ritiene di poter fornire elementi di interesse per la definizione delle elaborande linee guida attuative del Nuovo Codice degli Appalti in tema di criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese, con specifico riferimento agli operatori del settore costruzioni.

La complessità del tema rende difficile esprimere dei suggerimenti. Il “rating” è sicuramente un obiettivo apprezzabile ed auspicato che promuoverebbe e valorizzerebbe la virtuosità aziendale, ma è di difficilissima attuazione, sia nella determinazione dei corretti indici reputazionali, che nei meccanismi di applicazione, che, soprattutto, nella individuazione dei soggetti preposti a fornire i dati, i quali debbono possedere competenza, capacità valutativa e indipendenza di giudizio. Sarebbe dunque innanzitutto auspicabile la costituzione di un tavolo tecnico di confronto in cui siano coinvolti i rappresentanti dei principali operatori del settore (oltre a ANAC, MIT e MEF, dunque anche ANCE, OICE, CONFORMA e ACCREDIA) nonché del mondo assicurativo e bancario (e dunque ANIA e ABI) quali soggetti che interagiscono con tale settore e che possono condividere l’esperienza del rating aziendale.

Una breve riflessione fin d’ora può svolgersi sui “requisiti reputazionali previsti dall’art. 83, comma 10” e sui soggetti preposti a fornire tali dati.

Tra gli indici qualitativi e quantitativi che concorrerebbero alla formazione di tali requisiti reputazionali viene indicato il “rispetto dei tempi e dei costi previsti per l’esecuzione” in relazione a precedenti affidamenti. Si tratta di indice sicuramente rilevante, ma che non assorbe il tema della corretta esecuzione del contratto. Esso costituisce infatti una condizione necessaria ma non sufficiente per una valutazione della “prestazione”: la qualità delle opere può infatti prescindere dal rispetto di tempi e costi ed è elemento condizionato anche dalla durabilità dell’opera. Tale indice qualitativo dovrebbe dunque tenere presente oltre che “il rispetto dei tempi e dei costi previsti per l’esecuzione” anche la conformità della qualità delle opere al progetto e la durabilità delle stesse.

Quanto poi ai soggetti tenuti alla raccolta di tali dati, si crede che le Amministrazioni difficilmente siano in grado di svolgere una tale attività se non adeguatamente supportate. In tal senso, considerato che l’art 26 DLgs 50/2016 già demanda agli Organismi di Controllo di Tipo A (cioè soggetti indipendenti che non possono svolgere attività di progettazione e/o direzione lavori) accreditati da ACCREDIA ai sensi della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17020 le attività di verifica sul progetto, vi è l’opportunità di estendere tali competenze:

- da un lato, sotto il profilo qualitativo, demandandogli la valutazione, ai fini degli indici reputazionali dei progettisti, sulla qualità del progetto;
- e dall’altro, sotto il profilo quantitativo, demandandogli i compiti di controllo anche nel corso della fase esecutiva, **svolgendo un’ “Alta Sorveglianza” che fornisca all’Amministrazione i dati sul rispetto di tempi, costi, qualità e durabilità delle opere.**

31) CPL Concordia soc. coop.

La predisposizione di strumenti di contrasto nei confronti della corruzione nella pubblica amministrazione, attuata con la L. n. 190/ 2012, ha costituito l’occasione per dare ulteriore impulso ai provvedimenti cautelari interdittivi. La strategia cautelare interdittiva, che ha trovato uno spazio piuttosto angusto nella disciplina positiva del codice di rito ed un impiego pratico altrettanto limitato, ha invece un largo riconoscimento nel sottosistema della responsabilità delle persone giuridiche per reati commessi nell’interesse dell’ente da parte dei dipendenti.

Il legislatore, infatti, ha disegnato un sistema sanzionatorio caratterizzato da progressiva articolazione delle misure. Alla previsione di sanzioni pecuniarie la legge aggiunge sanzioni interdittive temporanee, o definitive.

La determinazione del tipo e della durata delle misure spetta al giudice sulla base dei criteri indicati dall'art. 11 d. lgs. n. 231/01, tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso (art. 14 d. lgs. n. 231/01).

L'effetto delle sanzioni interdittive si definisce "incapacitante", potendo paralizzare l'attività dell'ente, come nelle ipotesi di interdizione dallo svolgimento di un'attività.

Il contemperamento tra la funzione special-preventiva delle misure cautelari e il possibile risultato letale per la vita dell'impresa della loro applicazione è affidato al meccanismo previsto dagli artt. 49 e 50 d.lgs. n. 231/01. L'art. 49 consente la sospensione delle misure cautelari, qualora l'ente chieda di poter realizzare gli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive, ricorrendone le condizioni.

Il nuovo codice degli appalti e delle concessioni di cui al d.lgs. n. 50/16, prevede all'art. 83 particolari requisiti soggettivi definiti "rating di impresa" che costituisce un nuovo strumento di valutazione delle imprese che partecipano alle gare d'appalto e che secondo il Consiglio di Stato (Parere 855 del 1.4.2016) rappresenta il "passaggio da un sistema statico fondato su requisiti formali delle imprese verso un sistema dinamico di requisiti sostanziali, di tipo reputazionale"

Dal testo dell'articolo 83 emerge che il rating d'impresa si sovrappone, parzialmente, al diverso e previgente istituto del rating di legalità, posto che di esso si terrà primariamente conto nel definire la reputazione.

L'ambiguità della norma sembra confermare il progressivo superamento della distinzione tra requisiti di ammissione e requisiti di aggiudicazione.

Il rating di legalità, (al pari del rating d'impresa) non è infatti uno degli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, bensì elemento che attiene alla sfera soggettiva dell'impresa, la cui valenza dovrebbe essere limitata all'ammissione alla gara senza influire sulla valutazione dell'offerta. La norma peraltro attribuisce al rating un valore premiale idoneo ad incidere sui punteggi di aggiudicazione. Appunto per questo è bene sin d'ora anticipare le possibili conseguenze negative del nuovo sistema per l'appesantimento e le possibili incongruenze insite nella moltiplicazione delle valutazioni e la particolare insidia insita nel meccanismo del rating che, ove non ben calibrato, potrebbe tradursi in nuova atipica forma di interdizione incoerente rispetto al sottosistema cautelare descritto sopra e neppure rispondente ai principi di garanzia previsti dalla costituzione.

Il rating di impresa dovrà essere applicato ai soli fini della qualificazione delle imprese: ne consegue che tale rating non potrà essere oggetto di valutazione ai fini dell'attribuzione di punteggi connessi al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il sistema è basato su requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi, quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimano la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa.

I requisiti di reputazione alla base del rating d'impresa dovranno tenere conto in primo luogo del rating di legalità rilevato in collaborazione con l'Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 213, comma 7, il quale dispone che l'Autorità anticorruzione collabori con l'Antitrust ai fini della rilevazione di comportamenti aziendali meritevoli di valutazione per l'attribuzione del "rating di legalità".

Nell'attribuzione del rating d'impresa, inoltre, occorrerà tenere conto dei precedenti comportamentali dell'impresa, con riferimento, in particolare:

al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti;

all'incidenza del contenzioso, sia in sede di partecipazione alle procedure di gara, sia in fase di esecuzione del contratto;

alla regolarità contributiva, ivi compresi i versamenti alle Casse edili, valutata con riferimento ai tre anni precedenti.

In parole povere il rating racconterà, di fatto, il curriculum e la storia di ogni impresa, i suoi precedenti lavori, gli eventuali ritardi, i contenziosi, il rispetto dei costi, le irregolarità nei pagamenti dei contributi previdenziali.

Per quanto concerne l'incidenza del contenzioso, il Consiglio di Stato aveva peraltro sottolineato che la legge delega n. 11/2016, in realtà, fa riferimento agli "accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e la gestione dei contenziosi", rendendo in tal modo

evidente che non è la mera esistenza di un contenzioso a poter influenzare il rating di legalità, quanto piuttosto la sua definitiva conclusione in senso sfavorevole al concorrente.

Va evidenziato, da ultimo, che il rating di impresa assume un preciso rilievo anche nell'ambito del sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici: l'art. 84, comma 4 del nuovo codice, infatti, prevede che gli organismi di diritto privato autorizzati (società organismi di attestazione, meglio conosciute nell'acronimo SOA) attestano il possesso della certificazione del rating di impresa rilasciata dall'ANAC.

Uno dei punti critici da affrontare nell'elaborazione delle linee guida è costituito dall'asimmetria nella valutazione dei "requisiti reputazionali" destinati a dar luogo a penalità rispetto alla valutazione degli elementi orientati alla premialità. In ossequio a principi di rigore e garanzia ai fini dell'applicazione delle penalità i requisiti di reputazione vengono valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa. Tali indici operano invece solo in parte per le premialità. In particolare non è precisato in qual modo verrà valutato il percorso virtuoso imboccato e portato a termine dall'impresa che, successivamente all'emersione di una grave carenza, sia incorsa in misure che abbiano inciso sul rating di legalità.

In assenza di precise disposizioni le premialità sarebbero determinate da valutazioni soggettive rispetto alle quali l'ANAC, non avendo definito le tappe del percorso da seguire per uscire da tali situazioni, potrebbe determinarsi in qualsiasi direzione.

Poiché i requisiti reputazionali alla base del rating d'impresa tengono conto, come si è detto, del rating di legalità, oltre che dei precedenti comportamenti delle imprese rispetto ai tempi ed ai costi dell'esecuzione e dell'incidenza del contenzioso sia inerente alla partecipazione alle procedure di gara che alla esecuzione del contratto, e della regolarità contributiva, ogni "incidente di percorso" nel quale incorra l'impresa, potrebbe costituire una nuova atipica forma di interdittiva per il venire meno del rating, tanto più pericolosa in quanto priva delle garanzie previste per le corrispondenti misure adottate ai sensi del d.lgs 231/01.

La filosofia che sta alla base di questa impostazione è molto chiara: tutelare la stazione appaltante offrendo ad essa qualifiche e certificazioni rigorose che le permettano di valutare il "curriculum" delle imprese cui affidare gli appalti.

Si ritiene sia necessario dedicare particolare attenzione ad una questione di fondo: se il rating debba tener conto della storia dell'impresa, quindi del suo passato, ovvero del punto d'arrivo del suo percorso, cioè del presente.

Il testo del codice non offre al riguardo particolari indicazioni e sollecita, al contrario, numerosi dubbi. Il primo elemento di perplessità attiene alla portata attribuita all'eventualità che l'impresa sia stata sottoposta a misure cautelari. L'equiparazione sul piano degli effetti in termini di rating della sottoposizione a misure cautelari alle condanne definitive non sembra priva di insidie e pericoli di applicazioni irragionevoli.

Se, infatti, è indiscutibile l'interesse della stazione appaltante a conoscere tutti gli aspetti rilevanti delle imprese che concorrono alla gara, ivi compresi ovviamente le implicazioni in procedimenti in corso, sarebbe contro il principio costituzionale di non colpevolezza attribuire effetto incapacitante all'esistenza di procedimenti nei quali sono state applicate misure cautelari non ancora definitive con sentenza passata in giudicato.

Il secondo dubbio investe le conseguenze delle interdittive. Non è infatti specificato che in caso di applicazione di interdittiva, il successivo rientro nella c.d. white list annulla, come sarebbe logico ritenere, le relative penalità con tutte le conseguenze.

Un terzo decisivo elemento di riflessione si rivolge all'assenza di previsioni capaci di valorizzare il comportamento virtuoso intrapreso dalle aziende e gli effetti che lo stesso ha per le aziende che siano incorse in precedenti "disavventure" reputazionali.

Il sistema 231 ha, sia pure a limitati effetti, dato esplicito riconoscimento al ravvedimento operoso in attuazione delle moderne visioni della pena, peraltro recepite a livello costituzionale, che le assegnano una funzione non esclusivamente punitiva, ma rieducativa e promozionale.

Il sistema del rating non contiene previsione alcuna al riguardo.

Mancano in particolare due norme fondamentali:

una esplicita previsione del ravvedimento operoso di cui siano definiti i presupposti, i meccanismi e le conseguenze

una indicazione del periodo massimo di esclusione correlato alla durata delle valutazioni ed ai percorsi di reinserimento.

Meccanismi reputazionali ben disegnati ed implementati possono essere di grande utilità, ma al tempo stesso possono produrre gravi inconvenienti ove non siano ben costruiti.

Proprio la recente esperienza di CPL Concordia, nota a codesta Autorità, non permette di dimenticare che l'impresa accusata di gravi violazioni di legge, sottoposta a pesanti misure cautelari ai sensi del 231/01 ad interdittive prefettizie e commissariamento, poteva fregiarsi del rating di legalità, legittimamente attribuito dall'AGCM sulla base dei requisiti richiesti dalla legge.

Orientando la costruzione del rating come sommatoria di elementi storici e formali, sarebbe premiata l'impresa mal strutturata e ad altissimo rischio di legalità, ma fortunatamente sfuggita a procedimenti e sanzioni, e penalizzata l'impresa virtuosa che, proprio per essere incorsa in tali vicende, abbia profondamente innovato il sistema di governance e dei controlli divenendo altamente affidabile sul piano delle garanzie di legalità.

La riflessione che si propone investe, dunque, la necessità di correggere ed implementare il sistema secondo valutazioni complete e aggiornate i cui punti qualificanti dovrebbero essere:

Non esclusivamente il "curriculum" dell'impresa, ossia la sua storia passata, ma anche il suo presente dovrebbe essere alla base del rating. L'analisi approfondita di tutti gli elementi rilevanti: esistenza e adeguatezza dei codici etici e di comportamento, dell'ODV, del Collegio sindacale, del sistema di revisione dei bilanci e delle certificazioni di qualità, completezza del sistema dei controlli, grado di coerenza delle procedure, attività di informazione e formazione, obblighi di informativa.

Non una logica di pura penalità, costruita su elementi formali negativi capaci di determinare l'esclusione dal mercato, (effetto incapacitante), ma una diversa articolazione del rapporto tra elementi negativi costituiti dalle penalità formalmente rilevabili dal curriculum ed elementi positivi costituiti dal percorso virtuoso compiuto o intrapreso (effetto riabilitante) dovrebbe ispirare il sistema del rating.

Alla rilevazione di elementi negativi gravi potrebbe accompagnarsi la previsione di maggiori controlli, monitoraggi, attività ispettive, nonché l'imposizione di particolari obblighi (che possono attenersi alla struttura organizzativa, ai sistemi di controllo di primo, secondo e terzo livello, alla puntuale rendicontazione sulla base di uno schema definito da un soggetto terzo) che ad un effetto penalizzante dovuto ai maggiori costi addossati all'impresa uniscano un effetto di risanamento e di controllo (effetto terapeutico)

In ultima analisi il ruolo dell'Anac, non diversamente da quanto emergente nel caso di interventi di sostegno e monitoraggio previsti dal sistema delle interdittive prefettizie e antimafia, la cui prospettiva è sostenere le aziende incorse nei provvedimenti, andrebbe orientato principalmente nella medesima direzione, piuttosto che nell'opposta direzione di presidio posto a tutela delle stazioni appaltanti.

Quanto si sollecita sembra, come già detto, trovare supporto nella dizione dell'art. 231, comma 7, che demanda proprio all'Anac la collaborazione con l'AGCM, per la "rilevazione di comportamenti aziendali meritevoli di valutazione" per l'attribuzione, in primis del rating di legalità ed in conseguenza del "rating reputazionale".

Si aggiunga che l'azione di vigilanza e controllo prevista in capo all'Anac, dall'art. 231, comma 3, e supportata da strumenti quali la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici ed il Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, risulta sufficiente a garantire che la presenza nel sistema degli appalti e delle concessioni pubblici di soggetti con precedenti negativi, ma riabilitati, non comporti alcun rischio di infiltrazioni di illegalità.

Con le presenti osservazioni si intende fornire un contributo alla soluzione delle questioni illustrate al punto IV del documento di consultazione affrontando le criticità ivi indicate consistenti:

a Nel problema che ai fini della qualificazione deriva dalla "sovrapposizione tra la valutazione del rating di legalità, attraverso quello di impresa, e quella operata all'interno dell'OEPV."

b Nel problema del coordinamento tra i due sistemi. Invero il Rating d' impresa è costruito dal legislatore come obbligatorio e non opzionale come quello di legalità. Tuttavia il rating d'impresa tiene conto anche del rating di legalità.

Da tale rilievo discende un'osservazione: sarebbe opportuno evitare che elementi capaci di influire negativamente sul rating di legalità si traducessero automaticamente in fatti penalizzanti per il rating d'impresa.

Di particolare interesse è la parte del documento nella quale si affronta il problema del coordinamento del sistema rating con quello della L. 231/01. Al riguardo devono essere presenti i seguenti elementi:

a l'individuazione delle aree a maggior rischio di compimento di reati;

b la previsione di idonee procedure per la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente nelle attività definite a maggior rischio di compimento di reati;

c l'adozione di modalità di gestione delle risorse economiche idonee ad impedire la commissione dei reati;

d la previsione di un appropriato sistema di trasmissione delle informazioni all'organismo di vigilanza;

e la previsione di misure di tutela dei dipendenti che denunciano illeciti;

f l'introduzione di strumenti di monitoraggio e verifica volti a valutare l'efficacia delle misure introdotte e l'effettiva utilizzazione del modello attraverso la previsione di appositi organismi deputati allo svolgimento di tali attività.

Significativo al riguardo è il passaggio dedicato all'eventualità che l'impresa sia incorsa in misure sanzionatorie nel quale si ipotizza la possibilità di riattribuzione dei punti persi per effetto di penalità a seguito di decorso del tempo e in presenza di comportamenti virtuosi.

L'ultima osservazione attiene alla necessità, per un verso che il sistema non operi retroattivamente penalizzando le imprese che siano incorse in passato in eventi negativi, per altro verso all'incertezza sul peso che si intende attribuire alle cause di decurtazione e del livello oltre il quale si arriva ad un rating negativo.

Sembra infatti a chi scrive che il sistema proposto sia privo di una previsione completa e sistematica dedicata alle condotte di ravvedimento delle imprese che abbiano subito eventi capaci di incidere negativamente sul rating.

Al riguardo si intende sollecitare l'attenzione sui seguenti aspetti.

Si ritiene necessario sia meglio chiarita la possibilità di includere requisiti di natura soggettiva nella valutazione delle offerte e nella determinazione dell'OEVP. Per costante giurisprudenza, confermata anche nel Parere del CdS. 855/2016, a pag. 125, i requisiti che attengono alla sfera soggettiva non dovrebbero essere utilizzati a fini valutativi. Tale facoltà, sicuramente ammessa dal nuovo Codice, dovrebbe trovare limitata applicazione, poiché, in caso contrario, molto rilevante potrebbe essere l'impatto di un uso abnorme sulla effettiva garanzia di non discriminazione, trasparenza e proporzionalità delle valutazioni, elementi che devono sempre caratterizzare i criteri di aggiudicazione, utilizzabili in qualsivoglia tipo di procedura di aggiudicazione di appalti o concessioni. Si ritiene che, proprio al fine di evitare utilizzi distorti delle facoltà concesse alle stazioni appaltanti, l'Anac, nell'ambito delle proprie funzioni istituzionali anche di indirizzo, possa stabilire limiti che rendano maggiormente certa la stretta correlazione che deve sussistere tra elemento soggettivo e migliore offerta.

In relazione alla facoltà di inserire, tra gli elementi che concorrono a formare l'OEVP anche criteri premiali, si ritiene che dovrebbe essere trovato contemperamento tra le disposizioni di cui all'art. 83, comma 10 e l'art. 95, comma 13. L'art. 83 affida all'ANAC la definizione di un sistema di penalità e premialità, applicabile "ai soli fini della qualificazione delle imprese". Tra gli elementi essenziali per la determinazione del rating di imprese, si trova il rating di legalità. Rating, che per espressa indicazione del CdS, "attiene alla sfera soggettiva dell'impresa". Ciononostante lo stesso rating di legalità, ex art. 95, può essere ulteriormente utilizzato dalle stazioni appaltanti, quale dato premiante, per l'attribuzione dei punteggi. La cosa non pare corretta.

Si ritiene quindi che l'Anac, anche a mente dell'art. 213 comma 2 del Codice, debba regolamentare l'applicabilità dei sistemi di premialità, in modo da evitare la possibile duplicazione (sia in sede di qualifica che di valutazione) dell'effetto penalizzante o premiante del medesimo requisito.

In ordine alla Sistema di Rating di Impresa, si ritiene che i “requisiti reputazionali” cui detto sistema è connesso, affinché lo stesso possa essere effettivamente efficace e consenta di orientare l’azione degli operatori economici verso modelli virtuosi, debbano essere qualcosa di più ampio e complesso rispetto i soli elementi considerati dalla AGCM per il rilascio del “rating di legalità”.

L’attuale normativa del rating di legalità, infatti, prevede delle condizioni “on/off”, la cui presenza o assenza rende possibile o impossibile ottenere il rating medesimo. In nessun modo trovano spazio o riconoscimento percorsi riabilitativi.

Il rating reputazionale, proprio perché sistema destinato ad assumere inevitabilmente valenza sanzionatoria, deve necessariamente tenere in considerazione non solo situazioni bianche o nere, ma anche tutte le “sfumature di grigio” in cui possono trovarsi le realtà imprenditoriali.

Sarebbe pertanto opportuno sollecitare le competenti Autorità, a definire sistemi di valutazione che tengano conto di percorsi di “ravvedimento operoso” in atto. E’ di facile intendimento come sistemi di premialità di tal sorta, possano divenire ulteriori e potenti strumenti per il raggiungimento della finalità prima per cui le Autorità indipendenti esistono, la lotta all’illegalità e alla corruzione.

Al riguardo si impone un’ultima considerazione: sarebbe irragionevole non adottare adeguate forme di recupero del rating d’impresa equiparando i soggetti che, una volta incorsi in sanzioni, abbiano riformulato completamente la propria organizzazione ed il sistema dei controlli interni, a quelli che nella medesima situazione abbiano mantenuto sostanzialmente invariato il sistema di governance.

Si propone quindi

Che nella redazione delle linee guida ANAC sia inserito un apposito articolo di natura interpretativa ed operativa che, con riferimento alla rilevazione in collaborazione con l’AGCM di comportamenti aziendali meritevoli di valutazione, attribuisca specifica rilevanza ai “percorsi di riabilitazione” successivi all’emersione di fatti negativi ai fini dell’attribuzione del rating di legalità;

Che nella rilevazione dei comportamenti aziendali meritevoli di valutazione, in caso di fatti ostativi al rilascio del rating di legalità, si debba altresì tener conto dei comportamenti di ravvedimento operoso adottati successivamente;

Che il percorso riabilitativo possa ritenersi compiuto a condizione che l’azienda dimostri di aver adottato tutte le necessarie misure di ripristino della legalità, tra cui:

- Il completo cambiamento degli organi di governo dell’impresa;
- La sostituzione degli organi di controllo (Collegio Sindacale - Organismo di Vigilanza - Società di revisione) ovvero la loro creazione ove non esistenti;
- L’adozione di sistemi di controllo interno (internal auditing) effettivamente operanti;
- L’aggiornamento/adozione del MOG, dei codici etici e di comportamento, nonché delle procedure operative che ne diano concreta applicazione;
- Eventuali azioni di responsabilità nei confronti dei responsabili delle violazioni accertate;
- Allontanamento/esautoramento dei dipendenti coinvolti;
- La verifica circa il possesso e l’aggiornamento dei sistemi di gestione e certificazioni idonei a contribuire alla correttezza dell’attività e all’adozione di comportamenti responsabili.

Ad evitare appesantimenti del ruolo attribuito all’ANAC tali requisiti, ove non siano già in possesso dell’Autorità, come, ad esempio, nel caso di monitoraggio, potrebbero essere attestati con autocertificazione degli Amministratori, dai Sindaci e dall’Organismo di Vigilanza, con allegazione della necessaria documentazione.

Che l’ANAC proponga al Governo le modifiche normative necessarie a valorizzare i percorsi riabilitativi delle imprese che siano incorse in provvedimenti sanzionatori, rilevando come, in assenza di specifiche previsioni in tal senso, verrebbero favoriti comportamenti elusivi dannosi per l’economia e la legalità, oltre che capaci di compromettere importanti

Con riferimento poi alle osservazioni sull’algoritmo di calcolo e specificatamente punto II: il criterio di comportamenti complessivi dell’azienda difficilmente potranno essere declinati in maniera univoca e misurabile in relazione all’ampiezza di contratti e soluzioni presenti nella domanda pubblica. Potrebbe apparire più agile poter declinare i criteri all’interno dei singoli contratti eventualmente attraverso i capitolati standard. L’inserimento di criteri standard calcolabili con criteri oggettivi mitiga le leve concussive e consente di avere un unico criterio di gestione in aziende che possono avere migliaia di

contratti. Appare illegittimo il criterio premiale della mancata iscrizione di riserve, poiché, ove le stesse dipendano da carenze/errori dell'ente pubblico, la rinuncia alla loro iscrizione si tradurrebbe in una indebita ratifica di procedimenti errati e in indebita contrazione dei diritti delle aziende. Pare equa invece una penalità in caso di rigetto delle riserve in giudizio o in sede arbitrale.

Con riferimento alle osservazioni sull'algoritmo di calcolo e specificatamente punto III: occorre dare valenza esclusiva (e non aggiuntiva) ai casi di condanna alle spese. Sarà probabile che i tar entreranno nel merito dei punteggi di legalità nel caso del contenzioso amministrativo.

Con riferimento alle osservazioni sull'algoritmo di calcolo e specificatamente punto IV: Il punto appare scritto per consentire di dare pari opportunità alle imprese con meno di due anni di iscrizione alla CCIAA od alle imprese estere. Si propone chiarire che l'ipotesi di chiedere una istruttoria dedicata per avere il rating di legalità a queste due tipologie di aziende possa essere previsto anche per quelle che hanno intrapreso un percorso virtuoso. Altrimenti andrà premiata l'impresa che invece di percorrere un percorso virtuoso costituisca un nuovo soggetto giuridico (bad/new company).

32) Fastweb

Il contributo segue lo schema e il numero dei paragrafi del documento di consultazione.

Prima di passare alla disamina dei singoli temi proposti nella consultazione di seguito si riportano alcune proposte di carattere generale:

- Al fine di evitare il rischio di utilizzi discrezionali del rating di legalità da parte delle stazioni appaltanti, come ad esempio un'eccessiva o ridotta valorizzazione dello stesso, la scrivente ritiene necessario che l'Anac fornisca una descrizione puntuale del ruolo del rating di impresa nell'ambito delle gare pubbliche. Ad esempio sarebbe utile stabilire in quali occasioni la stazione appaltante è tenuta ad utilizzare il rating di impresa, gli intervalli di valore del punteggio corrispondenti ad un rating alto, medio, basso o negativo e quali sono le conseguenze connesse ad un rating alto, medio, basso o negativo. Inoltre sarebbe importante precisare il funzionamento del meccanismo di compensazione rispetto ad altri requisiti di cui l'operatore economico dovesse essere carente come indicato a pag. 11 del documento di consultazione
- E' importante definire nel dettaglio le verifiche delle autocertificazioni delle imprese estere, anche ai fini del conseguimento del rating di legalità, da effettuarsi con le rappresentanze diplomatiche, in linea con il principio di parità di trattamento con le imprese nazionali.
- E' necessario indicare puntualmente le modalità di calcolo del rating di impresa in modo da consentire agli operatori economici di organizzarsi al meglio per ottenere un punteggio elevato.
- Al fine di limitare il contenzioso si ritiene utile prevedere punteggi tabellari e non discrezionali degli indicatori che concorreranno al calcolo del rating di impresa.
- E' bene che l'attribuzione del rating sia preceduta da una fase di contraddittorio con l'impresa interessata previo accesso a tutta la documentazione utilizzata per l'attribuzione del punteggio e le sue fonti. Al riguardo al par. VI del presente documento si riporta una proposta di procedimento per l'attribuzione del rating.
- I requisiti reputazionali delle imprese ausiliarie, membri RTI e subappaltatori non devono incidere sul rating dell'impresa aggiudicataria o altro membro del RTI.
- Esiste il rischio che qualora il rating di impresa sia basato su pochi eventi, il rating stesso risulti anormalmente alto o basso, perché non statisticamente significativo. Per questo motivo il rating deve:
 - o essere basato su tutti i contratti che un'azienda ha in essere con una stazione appaltante (dal momento di introduzione del rating)
 - o essere attribuito solo alle imprese che hanno stipulato almeno 10 gare l'anno
- Si concorda con la previsione di un periodo di sperimentazione, di durata adeguata vista la novità e la complessità della materia, prima di procedere con l'introduzione a regime del rating di impresa nel

settore delle gare pubbliche. Per massimizzare il ruolo della sperimentazione è importante che essa coinvolga tutti e tre i settori delle gare pubbliche quali i lavori, servizi e forniture.

- Ai fini della tutela della riservatezza e dei segreti tecnici commerciali connessi all'attività di impresa si ritiene opportuno che per ogni azienda sia pubblicato il solo rating di impresa senza indicare i punteggi relativi ai singoli criteri reputazionali.

I. ALGORITMO DI CALCOLO

Si concorda con il metodo di calcolo della media ponderata ritenendo debba essere attribuito maggior peso ai seguenti criteri reputazionali:

- la regolarità contributiva (la tutela dei lavoratori è principio costituzionale);
- la presenza di un adeguato modello 231 (garantisce l'affidabilità dell'impresa).

Con riferimento alle Piccole e medie imprese si richiede di specificare nel dettaglio in qual modo verrà valorizzato il livello di innovatività (pag. 3 documento di consultazione) e se in linea con il principio di parità di trattamento ai fini del calcolo del rating di impresa sarà valorizzato anche il livello di innovatività delle imprese di maggiori dimensioni.

II REQUISITI REPUTAZIONALI

1 capacità strutturale

Di seguito si riportano alcune considerazioni sugli indicatori proposti da Anac e su ulteriori indicatori proposti dalla società scrivente.

- Indicatori proposti nella consultazione Anac:

- + Patrimonio netto: si ritiene il parametro non adatto in quanto:

- esprime un valore assoluto e quindi premia in modo molto marcato le aziende di maggiori dimensioni e penalizza pesantemente al contrario quelle di dimensione medio/piccola, indipendentemente dalla loro solidità o capacità di innovazione

- non tiene conto del livello del debito e della capacità dell'azienda di generare utili per ripagare il debito; quindi non tiene conto del rischio di fallimento con conseguente inadempienza degli obblighi verso le amministrazioni

- + incidenza del costo del costo del personale sul fatturato: si ritiene non opportuno utilizzare tale indicatore in quanto :

- tale parametro assume valori molto diversi a seconda del settore di attività dell'impresa. Alcuni di questi richiedono per essere competitivi valori dell'incidenza della manodopera molto elevati, mentre altri settori richiedono valori assai contenuti.. Tale parametro risulterebbe quindi discriminatorio nei confronti di interi settori industriali, in particolare quelli più innovativi, che dedicano una quota importante delle loro risorse ad investimenti in innovazione.

- il parametro non tiene conto in alcun modo della solidità finanziaria dell'impresa

- l'indicatore potrebbe favorire le aziende che operano in settori a maggiore incidenza di manodopera che beneficerebbero quindi di un indebito vantaggio strutturale che nulla ha a che vedere con la loro solidità e affidabilità

- + la società scrivente propone in alternativa i seguenti indicatori:

- MOL/PFN. Il rapporto tra margine operativo lordo (MOL o EBITDA) e la posizione finanziaria netta (PFN) costituisce un indicatore che esprime la reale solidità finanziaria dell'impresa. Tale parametro rapporta infatti la capacità di un'azienda di generare ricchezza con il valore necessario a ripagare i debiti contratti. Un valore più alto del rapporto sarà indicatore di un'azienda più solida e con maggiori prospettive di far fronte ad eventuali necessità/ricieste delle stazioni appaltanti. Al contrario un valore più basso comporterà un rischio maggiore di difficoltà finanziaria se non addirittura di fallimento.

- investimenti in conto capitale /fatturato. Il rapporto tra gli investimenti in conto capitale e il fatturato esprime la carica innovativa e prospettica dell'impresa, rappresentando infatti la quota del fatturato annuo dedicata agli investimenti, questo indicatore premia le aziende che :

*investendo una quota elevata del proprio giro d'affari ,danno maggiore prospettiva di solidità anche negli anni futuri;

* contribuiscono in tal modo alla crescita e all'innovazione del sistema paese.

2 il rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione

Si ritiene che il calcolo di tale indicatore debba essere basato su un numero di contratti statisticamente consistente pena la non significatività dell'indicatore.

3 Incidenza del contenzioso

Si ritiene opportuno definire quando il contenzioso con esito negativo, nei casi indicati a pagina 6 del documento di consultazione, acquisti significatività comportando un effetto penalizzante sul rating di impresa. Al riguardo si propone di stabilire una soglia, ad esempio in termini di percentuale sul totale del contenzioso, al di sotto della quale gli eventuali esiti negativi del contenzioso, indicati a pagina 6 non siano considerati significativi ai fini della valorizzazione del rating di impresa.

Si propone inoltre di precisare che la carenza di interesse (di cui al sesto rigo) rilevante ai fini del rating non debba essere quella sopravvenuta. Il punto è di particolare rilievo, dato che il nuovo rito superaccelerato relativo alle ammissioni degli altri concorrenti presuppone che il ricorso venga presentato senza ancora sapere la posizione in graduatoria dell'impresa di cui si contesta l'ammissione esponendo il ricorrente al rischio di sopravvenuta carenza di interesse una volta conosciuta la graduatoria definitiva.

4 Rating di legalità: non abbiamo osservazioni

5 Regolarità contributiva

Come indicato nel paragrafo relativo all'algoritmo di calcolo si ritiene che tale indicatore sia particolarmente significativo e andrebbe quindi valorizzato con un peso elevato all'interno della media ponderata di definizione del valore del rating di impresa.

Va comunque tenuto conto che tale indicatore potrebbe essere non esaustivo in quanto se da una parte assicura la regolarità contributiva dall'altra nulla dice sul corretto pagamento delle retribuzioni, che costituisce un parametro altrettanto importante. A tal fine l'Anac potrebbe verificare ad esempio con le organizzazioni sindacali la regolarità della corresponsione delle retribuzioni.

6 Misure sanzionatorie amministrative per omessa o tardiva denuncia: non abbiamo osservazioni

IV ULTERIORI REQUISITI PROPOSTI DA ANAC

• Penali, escussione fideiussione e risoluzione

Si ritiene che la presenza di penali acquisisca significatività ai fini del calcolo del criterio reputazionale quando le stesse risultino superiori al 10% del valore contrattuale.

• Illeciti professionali: A fini della valutazione dell'affidabilità dell'operatore economico che presuppone il rispetto dei principi di concorrenza e non discriminazione, si ritiene utile considerare, oltre agli illeciti professionali indicati nell'art. 80 comma 5 lettera c del D. lgs. 50/2016, anche gli illeciti Antitrust definitivamente accertati rilevati nell'ambito di gare pubbliche.

• Adeguato modello 231: Tra i requisiti del Modello 231 indicati a pagina 8 del documento di consultazione, si propone di premiare anche i seguenti elementi:

o la presenza di apposite regole anticorruzione;
o l'adozione di strumenti di responsabilità sociale di impresa (es. bilancio sociale) in linea con l'art. 30 d. lgs. 50/2016 comma 1 che tra i principi per l'esecuzione e l'aggiudicazione degli appalti indica il criterio ispirato ad esigenze sociali;
o l'introduzione da parte dell'impresa di strumenti volontari (231, procedure, bilancio sociale...);
o l'anzianità di servizio in questa materia. Si ritiene infatti che vada premiata l'affidabilità delle imprese che da anni investono costantemente sul tema compliance e anticorruzione, rispetto a chi ha intrapreso la stessa strada da poco. Ad esempio per le società costituite prima del 2001 (anno di entrata in vigore della legge 231) si propone di premiare chi ha adottato un modello 231 stabile da almeno 7 anni mentre per le società di nuova costituzione chi lo ha adottato entro un anno dalla costituzione.

VI PONDERAZIONE DEGLI INDICI REPUTAZIONALI E LA DURATA DELLE PENALIZZAZIONI

Si concorda con la possibilità di riattribuzione dei punti persi per effetto di penalità in presenza di due condizioni da rispettarsi entrambe:

- Passaggio di almeno 5 anni, come previsto dal rating di legalità, dall'evento che ha comportato la penalizzazione;
- Presenza di comportamenti virtuosi nel corso del periodo sopra indicato quali da una parte l'acquisizione di punteggio premiante con riferimento al criterio reputazionale oggetto di penalizzazione e dall'altra l'assenza di casistiche che abbiano comportato nuovamente la riduzione del rating di impresa sia con riferimento al criterio reputazionale già oggetto di penalizzazione sia agli altri.

Si concorda con la modalità di aggiornamento periodico del rating di impresa al fine di consentire alla stessa impresa, come indicato in premessa, di verificare tramite accesso agli atti e contraddittorio la rispondenza del punteggio attribuito. Al riguardo si propone che l'aggiornamento periodico avvenga su base biennale in linea con quanto previsto per il rating di legalità.

A tal fine si propone il seguente percorso di attribuzione del rating:

- a) L'Anac raccoglie e valuta la documentazione in base alla quale assegnare all'impresa i punteggi che concorreranno a definire il rating di impresa.
- b) L'Anac assegna il rating di impresa preliminare.
- c) L'Anac comunica all'impresa il livello di rating preliminare attribuito e contestualmente invia la documentazione in base alla quale è stato attribuito il punteggio ed i relativi verbali.
- d) Dal ricevimento della comunicazione di attribuzione del rating di impresa preliminare e della relativa documentazione di supporto l'impresa ha a disposizione 60 giorni di tempo, in sede di prima attribuzione del rating, e 30 giorni in caso di aggiornamenti successivi per valutare la correttezza della documentazione e la sua rispondenza al punteggio attribuito ed inviare le proprie deduzioni all'Anac.
- e) L'Anac in caso di accoglimento delle osservazioni modificherà il rating di impresa preliminare attribuito mentre in caso contrario motiverà il rigetto delle stesse.
- f) L'impresa che non concorda con le risultanze dell'Anac dovrà richiedere di essere convocata in pubblica audizione nel corso della quale potrà rappresentare le proprie ragioni. L'audizione si concluderà con la redazione di un verbale congiunto che evidenzierà gli eventuali elementi di disaccordo.
- g) A conclusione del procedimento l'impresa che non concorda con il rating di impresa definitivo attribuito avrà la possibilità di presentare ricorso al giudice amministrativo.

Al fine di meglio rappresentare le proprie osservazioni al documento di consultazione pubblica si chiede di essere convocati in audizione pubblica ai sensi del regolamento – Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

33) Fondazione Scuola Nazionale Servizi

Nell'individuazione dei criteri reputazionali ai fini della qualificazione/selezione degli offerenti vorremmo offrire uno spunto di riflessione che vorrebbe integrare quanto già previsto dal nuovo Codice degli Appalti.

Come Fondazione Scuola Nazionale Servizi, soggetto che vede coinvolte imprese, associazioni di categoria, stakeholder pubblici e privati operanti nel mondo dei servizi, siamo impegnati per offrire a committenti e imprese assistenza, formazione e strumenti che possano misurare e migliorare la qualità del servizio offerto, oggetto di un contratto pubblico di servizi.

In merito al documento di consultazione abbiamo focalizzato la nostra attenzione su:

Punto II. I requisiti reputazionali previsti dall'art. 83, comma 10

Punto IV. Ulteriori possibili requisiti reputazionali

Punto V. Flussi informativi e rilevamento dati

Nel punto II del documento di consultazione vengono trattati gli indici espressivi della capacità strutturale e si sottolinea come la stessa possa essere intesa come capacità tecnica e professionale, nonché come efficiente struttura organizzativa.

Rispetto a questo punto suggeriamo di inserire tra gli indicatori anche uno che misuri la "professionalità" dell'impresa intesa come possesso di requisiti professionali da parte del personale per la tipologia di appalto al quale si desidera partecipare; requisiti ottenuti attraverso percorsi formativi qualificati, tracciabili e certificati.

Nel punto IV, laddove si parla di far riferimento all'insieme dei comportamenti tenuti dall'impresa in fase di esecuzione, proponiamo di prevedere l'utilizzo di un metodo scientifico che misuri la qualità del servizio erogato dall'impresa nei contratti pubblici di servizi che ha gestito.

Riteniamo, infatti, che ai fini di una più completa valutazione dei comportamenti tenuti da un'impresa in fase di esecuzione del contratto, sia necessario valutare oggettivamente anche la qualità del servizio reso.

La nostra proposta si basa sul principio che un'impresa, per essere realmente qualificata, debba essere analizzata non solo in base ai criteri già stabiliti (come indici di capacità strutturale, regolarità contributiva, sanzioni per omessa denuncia, ecc.) ma anche in base a come ha assolto qualitativamente agli obblighi contrattuali. Questo perché la qualità del servizio reso, a nostro avviso, deve essere il fine ultimo di ogni contratto pubblico, perché incide direttamente sulla qualità della vita della comunità e sul corretto utilizzo delle risorse pubbliche.

Rispetto al Punto V, riteniamo che l'Osservatorio dei contratti pubblici monitori anche i dati relativi alla qualità del contratto eseguito dall'impresa, sulla base della misurazione scientifica effettuata come descritto sopra.

La nostra proposta, in base all'esperienza di questi anni, è quindi quella di prevedere (anche in via sperimentale) un metodo scientifico che misuri il rapporto qualità/prezzo dei contratti di servizi che assegna un punteggio alle imprese erogatrici dello stesso.

Successivamente questi dati dovrebbero essere utilizzati per realizzare una Banca Dati Nazionale del rapporto qualità/prezzo dei contratti e acquisiti dall'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture come informazione ulteriore oltre a quelle già ipotizzate nella bozza delle linee guida dell'Autorità, per il rilascio del Rating di impresa, così come previsto dall'art. 213, comma 9 del Codice.

Misurazione scientifica della gestione del contratto e banca dati sono elementi che possono essere ricavati, ad esempio, da uno strumento già sperimentato dalla Fondazione Scuola Nazionale Servizi: la Pagella dei Servizi, qui scaricabile: (<http://www.scuolanazionale.servizi.it/pubblicazioni.asp>).

Lo strumento è stato realizzato attraverso il contributo scientifico delle Università di Udine e Siena e sperimentato presso gli ospedali dell'area Vasta Sud Est Toscana e dell'azienda ospedaliera di Terni per contratti di servizi di Facility Management.

Attraverso la Pagella dei Servizi è possibile:

- rilevare il livello di competenza acquisito dalle imprese e quindi ottenere un rating di professionalità delle stesse.

- confrontare su scala regionale e nazionale le performance relative a contratti di servizi confrontabili;
- misurare l'andamento nel tempo del rapporto qualità/prezzo di ogni singolo contratto di servizi;

Il metodo utilizza un semplice rapporto tra il prezzo sostenuto e la qualità ottenuta per valutare il servizio longitudinalmente nel tempo all'interno di un singolo contratto d'appalto.

Le stesse misure di prezzo e di qualità vengono utilizzate dalla Pagella per eseguire il confronto dei servizi tra committenze differenti (benchmarking). Il confronto, svolto trasversalmente a più contratti d'appalto, individua le buone pratiche del settore e gli standard di servizio a cui far riferimento.

Oltre alla qualità e al prezzo, il metodo misura la complessità del servizio (anagrafica del patrimonio, criticità dei cantieri, ecc.) e lo utilizza come driver per distinguere appalti di Facility Management tra loro diversi e per raggruppare invece quelli simili. Infatti, il confronto tra i servizi è più robusto se viene realizzato tra entità simili.

Per questo motivo, dunque, la Pagella individua diverse variabili che incidono sulla complessità del servizio e ne assegna opportuni pesi. In questo modo si creano gruppi omogenei di appalti all'interno dei quali eseguire il benchmarking.

Infine il metodo misura anche il sistema di gestione del servizio (relazione cliente-fornitore, sistemi di controllo, ecc.) con l'obiettivo di individuare i fattori critici di successo che hanno consentito alle buone pratiche (le committenze pubbliche con i migliori risultati in termini di rapporto qualità/prezzo) di raggiungere prestazioni più elevate.

34) Johnson & Johnson Medical S.p.A.

In primo luogo, a fronte della proposta di introdurre un metodo che “prevede che il livello di Rating sia il risultato della somma ponderata di una serie di elementi di valutazione e che il punteggio massimo conseguibile da parte dell'impresa sottoposta a valutazione non possa risultare superiore a 100”, si chiede di prevedere anche una soglia minima (ad es. 50/100) al di sotto del quale le imprese richiedenti non si vedono attribuire il Rating.

In merito agli indici espressivi della “capacità strutturale” di un'impresa, qualificati come “capacità tecnica e professionale, nonché come efficiente struttura organizzativa di un'impresa”, non si ritiene pertinente far riferimento al rispetto del D.lgs. 231/2001 né ad un indicatore come il “costo del personale su fatturato”. A tal fine, appare molto più opportuno – e si propone di – far riferimento a elementi maggiormente indicativi della capacità strutturale dell'impresa, quali n° di dipendenti; capillarità dell'impresa sul territorio nazionale, misurata attraverso la capacità di realizzare fatturato nei confronti di clienti/committenti localizzati sull'intero territorio nazionale; organizzazione interna che preveda in organico in pianta stabile la presenza di diverse funzioni tali da coprire diverse aree di competenza e specializzazione; appartenenza ad un gruppo multinazionale quotato in mercati regolamentati e presente in maniera attiva e diretta in più Paesi.

Rispetto agli “ulteriori possibili requisiti reputazionali”, si condivide di far riferimento all'adozione del modello organizzativo di cui al D.lgs. n. 231/01; ma si ritiene che, piuttosto che verificare la presenza dei requisiti elencati alle lettere da a) a f) a pag. 8 del documento di consultazione, i quali coincidono con quelli previsti dalla legislazione vigente, si dovrebbero prevedere delle premialità per quei modelli o forme organizzative che contemplino elementi ulteriori rispetto a quelli previsti e specificati dalla legge. A tal proposito, potrebbero essere premiati quei modelli che presentino, a titolo meramente esemplificativo, tali elementi: (a) presenza di una funzione/divisione compliance specifica, separata da tutte quante le altre funzioni aziendali, e che sia del tutto autonoma (in termini di rapporti interni) da funzioni commerciali/business; (b) segregation of duties, vale a dire modello di attribuzione dei poteri e delle responsabilità, in base al quale determinate decisioni e atti possono essere adottati soltanto con la determinazione di specifici livelli di autorizzazione (es. doppia firma). In particolare, ciò consente che le decisioni più significative in termini di valore economico ovvero attinenti a materie che l'impresa stessa abbia pre-individuato quali potenzialmente a rischio siano prese con il coinvolgimento attivo di diverse funzioni (di cui almeno una di controllo); (c) pianificazione ed attuazione di programmi di formazione periodica (per lo meno annuale) continua, costante e rigorosamente tracciata e monitorata rispetto alle

tematiche della compliance e dell'anti-corrruzione a cui è assoggettata l'intera organizzazione; (d) assoggettamento dei potenziali terzi intermediari (es. agenti, distributori, rappresentanti, ecc.) a un rigoroso processo di due diligence con specifico focus sull'anti-corrruzione, preliminare all'instaurazione del rapporto; (e) verifica preventiva e vincolante circa l'opportunità di sponsorizzare, organizzare eventi ovvero affidare incarichi di consulenza a soggetti terzi nonchè circa la congruità degli importi impiegati per sponsorizzare o organizzare tali eventi ovvero per remunerare tali consulenze; (f) appartenenza ad associazioni di categoria nazionali e internazionali, che abbiano adottato un codice etico/di comportamento, volto al rispetto di principi inerenti la trasparenza, il contrasto alla corruzione e il rispetto delle norme.

Inoltre, sempre per quanto riguarda gli ulteriori requisiti reputazionali, si ritiene particolarmente opportuno (e si propone) che siano presi in considerazione e rappresentino delle premialità il rilascio di alcune delle certificazioni o il possesso dei requisiti previsti già ai fini della riduzione dell'importo della garanzia (art. 93, co. 7, del D.lgs n. 50/2016). In tale ottica, dovrebbero costituire dei fattori premianti (i) il rilascio a favore dell'impresa da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, della certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO9000 ovvero il possesso di registrazione al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS), ai sensi del regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009.

La considerazione di tali elementi non determina sovrapposizione con altri elementi che già incidono sulla qualificazione delle imprese ovvero hanno rilevanza ai sensi dell'art. 80 del Codice, quali cause di esclusione o che impediscono la qualificazione, in quanto essi sono previsti dal Codice solo ai fini della riduzione dell'importo della garanzia.

Inoltre, in tale ottica, appare quanto meno opportuno prevedere come premialità anche il rating o il giudizio rilasciato da enti terzi particolarmente qualificati. Si pensi, ad esempio, al rating sull'affidabilità finanziaria dell'impresa o – se applicabile – dal gruppo di società, cui l'impresa appartiene, espresso da apposite agenzie che operano in questo settore ovvero il giudizio sulle aziende più rispettate emesso da istituzioni internazionali specializzate, quali ad esempio Barron's. Il rating sull'affidabilità finanziaria e il giudizio sulla 'rispettabilità' potrebbero essere considerati sia come autonomi ulteriori requisiti reputazionali sia come indici espressivi della capacità strutturale dell'impresa.

Infine, più in generale, rispetto all'algoritmo di calcolo da utilizzare si condivide la preferenza per il metodo della somma ponderata, rispetto al quale ovviamente sarà fondamentale l'assegnazione dei relativi "pesi" ai diversi elementi considerati. In particolare, si ritiene che meritino l'attribuzione di un peso maggiore indici qualitativi e quantitativi, quali capacità strutturale dell'impresa; il Rating di legalità; adozione di un modello ai sensi del D. Lgs. n. 231/01 realizzato in base alle concrete ed effettive necessità e caratteristiche dell'impresa e che comunque preveda elementi anche ulteriori rispetto a quelli (da considerarsi) minimi previsti dalla legge.

Invece, si fa presente che un indice quale quello del "rispetto dei tempi e dei costi previsti per l'esecuzione" debba avere in settori quali quelli degli appalti di forniture, un peso irrilevante o (addirittura) nullo, posto che in un appalto di fornitura il costo del bene fornito è determinato in sede di gara ed è immodificabile per tutta la durata del rapporto con la stazione appaltante mentre per quanto riguarda i tempi, ad essere rilevanti possono essere al massimo i tempi di consegna, rispetto ai quali però i capitolati di gara prevedono generalmente pagamento di penalità ovvero risoluzione per inadempimento laddove tali tempi non siano rispettati. Pertanto, si ritiene di dover differenziare il peso attribuito a tale criterio a seconda che l'impresa in questione operi come appaltatore di forniture ovvero come appaltatore di servizi e/o di lavori.

35) MEVALUATE ITALIA SRL

1. COS'È MEVALUATE

A. Dopo aver ideato un proprio "progetto White List" tendente all'attribuzione di un "rating dinamico" alle imprese, qualificato dal Ministero dell'Interno come "una strada nuova che in parte è stata successivamente imboccata dal legislatore per contrastare l'infiltrazione della criminalità organizzata

nell'economia", un team di professionisti e manager di provata esperienza coordinati da Eduardo Marotti ha avviato il Progetto internazionale MEVALUATE – THE BANK OF REPUTATION in collaborazione con le multinazionali AON, IBM, PwC, RINA Services, oggetto di domanda di BREVETTO in USA con successiva estensione internazionale.

Tale domanda di BREVETTO MEVALUATE (agosto 2013, quindi anteriore a qualunque intervento di legge in materia di "rating reputazionale") trova piena corrispondenza con i criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese di cui al documento di consultazione ANAC.

B. MEVALUATE ha infatti INVENTATO l'unità di misura della reputazione trasformandola da percezione soggettiva a dato oggettivo, identificando così il grado di fiducia per aziende, enti e individui che diviene RATING REPUTAZIONALE (dato nella forma A-A-A-100-100) INDIPENDENTE, perché non influenzato da alcun gruppo o potere, INCORRUTTIBILE, perché frutto di un calcolo, CERTO, perché derivato unicamente da documenti conformi agli originali prodotti dagli interessati e soggetto a "CONTROLLO PUBBLICO DIFFUSO", DINAMICO, perché aggiornato in tempo reale, AUTOREVOLE, perché ispirato dal Codice della Reputazione Universale e validato da un Comitato Etico Mondiale (per l'Italia vi partecipa il Prof. Giuseppe TESAURO, Presidente Emerito della Corte Costituzionale).

C. Il SISTEMA MEVALUATE è una "CENTRALE RISCHI DELL'ONESTA' E DELLE COMPETENZE" per la valorizzazione delle informazioni qualitative di aziende, enti in genere, individui, per ottimizzare il processo di valutazione dei rispettivi interlocutori. Ad esempio:

- per le Pubbliche Amministrazioni, la valutazione dei fornitori;
- per le Aziende, la valutazione dei fornitori in genere, dei clienti che chiedono pagamenti dilazionati o che sono soggetti a verifiche anti-riciclaggio, degli aspiranti dipendenti e dei dipendenti in forza che partecipano volontariamente a programmi di valutazione del potenziale e a percorsi interni di carriera;
- per le Banche al fine di concedere facilitazioni di accesso al credito alla clientela;
- per le Compagnie di Assicurazioni al fine di determinare i premi assicurativi in una logica di bonus-malus reputazionale.

L'importanza del SISTEMA MEVALUATE, a titolo esemplificativo, è desumibile anche dal Legge Delega n. 11/2016 per la riforma del Codice degli Appalti e delle Concessioni che prevede "misure di premialità, ... connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili".

I profili reputazionali sono elaborati e pubblicati, nell'ambito del sodalizio con l'ASSOCIAZIONE MEVALUATE ONLUS, direttamente dai soggetti interessati ad ottenere il relativo Rating Reputazionale Mevaluate; ciò attraverso i Consulenti Reputazionali Mevaluate (in Italia 12.000 avvocati, commercialisti, consulenti del lavoro, notai, revisori legali di cui al Bando di selezione e qualificazione <http://consulenti.it.mevaluate.com/>) in possesso di determinati pre-requisiti, opportunamente formati in modalità e-learning con un programma di formazione MEVALUATE approvato in data 16.10.2015 dal MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, abilitati dall'Organismo di Certificazione indipendente RINA Services SpA.

D. Il SISTEMA MEVALUATE è una "INFRASTRUTTURA ANTI-FRODE" in grado di risolvere le problematiche legate alle false identità digitali, alla esatta identificazione di persone fisiche e giuridiche, alla verifica di genuinità dei documenti prodotti ed alla corrispondente attestazione di verità delle dichiarazioni rese dagli utenti che chiedono l'attribuzione del rispettivo Rating Reputazionale.

E. Il SISTEMA MEVALUATE è una "CONSERVATORIA DELLE IDENTITÀ", disponibile ad ogni operatore del diritto ai fini della stipula di contratti e per la redazione di atti di regolamentazione di rapporti obbligatori di qualunque natura, a cui possono attingere committenti, fornitori, datori di lavoro per la PREVENZIONE DEI RISCHI e per la SICUREZZA, in linea con le disposizioni in materia di trattamento dei dati personali .

F. Per il contrasto e la prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni criminali nell'economia, MEVALUATE ITALIA Srl (partecipata anche dall'ente pubblico Università degli Studi di Roma Tor Vergata), braccio operativo dell'Associazione Mevaluate Onlus, prevede nel proprio Statuto (all'art. 4, Punto C., lettera g) la permanente GRATUITÀ degli accessi per ANAC, Forze di Polizia, Agenzie di Sicurezza.

G. Il SISTEMA MEVALUATE è dettagliatamente illustrato nel documento <http://www.mevaluate.com/common/FAQ%20Mevaluate.pdf>

2. PROPRIETÀ INTELLETTUALE DEL RATING REPUTAZIONALE

La Legge Delega n. 11/2016 per la riforma del Codice degli Appalti e delle Concessioni prevede all'Art. 1, comma uu, "revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità, trasparenza e verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite, introducendo, inoltre, misure di premialità, regolate da un'apposita disciplina generale fissata dall'ANAC con propria determinazione e connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e la gestione dei contenziosi, nonché assicurando gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia di rating di legalità".

Il nuovo Rating Reputazionale che dovrà essere regolato dall'ANAC coincide con quello oggetto di una strutturata "proprietà intellettuale" di MEVALUATE HOLDING Ltd, sia per quanto riguarda gli algoritmi – oggetto di domanda di brevetto negli USA (8 agosto 2013) con successiva estensione internazionale (6 agosto 2014) – sia per i testi descrittivi del SISTEMA MEVALUATE, depositati a decorrere dall'anno 2011 alla SIAE – Sezione Olaf Opere Inedite e al Copyright Office Washington.

L'esclusiva e completa proprietà intellettuale in capo a MEVALUATE HOLDING Ltd del predetto RATING REPUTAZIONALE è stata formalmente riconosciuta dalle seguenti Amministrazioni dello Stato come il CCASGO a cui, giova evidenziarlo, partecipa anche l'ANAC:

A) CCASGO (Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza Grandi Opere), organismo pubblico multidisciplinare partecipato da 10 Amministrazioni dello Stato tra cui l'ex AVCP, oggi ANAC. Con la sottoscrizione del Verbale della prima riunione del Gruppo di Ricerca e Sviluppo in Collaborazione "Infrastruttura Immateriale MEVALUATE per la Qualificazione Reputazionale" in data 18 MARZO 2014 e dell'allegato "Documento Informativo del 03.03.2014", i Referenti Responsabili del CCASGO, Dirigente della Struttura Tecnica (Dirigente Superiore Polizia di Stato, Dr. Natale Emanuele Maugeri, e l'Assistente della Struttura Tecnica (Revisore Informatico Polizia di Stato), Sig. Domenico Runieri, hanno sottoscritto le seguenti dichiarazioni: "... I Referenti Responsabili degli Enti partecipanti al Gruppo di Ricerca e Sviluppo in Collaborazione (nдр: tra cui il CCASGO partecipato dall'ANAC) danno conclusivamente atto che:

Proprietà dei risultati

- a) MEVALUATE è l'unica titolare di diritti di proprietà intellettuale relativi alla piattaforma di qualificazione reputazionale, in particolare brevetti, copyright dei documenti prodotti e know-how. I risultati ottenuti nell'ambito delle finalità e delle applicazioni sopra specificate saranno di esclusiva proprietà di MEVALUATE in quanto fornitore del servizio di qualificazione reputazionale;
- b) I risultati delle attività di ricerca e sviluppo a cui si è pervenuti, disgiuntamente o congiuntamente, nel corso della presente riunione, sono di piena ed esclusiva proprietà di MEVALUATE, in quanto fornitore della piattaforma di qualificazione reputazionale, che potrà divulgarli senza alcuna limitazione;
- c) Il raggiungimento, disgiunto o congiunto, di risultati che implichino l'implementazione del servizio di qualificazione reputazionale fornito da MEVALUATE non attribuisce agli Enti partecipanti e ai rispettivi Referenti Responsabili diritti di proprietà sulla predetta opera dell'ingegno, con espressa rinuncia degli stessi a qualunque diritto o pretesa in tal senso;
- d) Le informazioni, conoscenze e tecnologie acquisite dagli Enti partecipanti nel corso della odierna riunione non verranno diffuse e saranno trattate con assoluta riservatezza".

Il predetto Gruppo di Ricerca e Sviluppo in Collaborazione Pubblico-Privato ha pubblicato un Report di Ricerca datato 09 GIUGNO 2014 ampiamente riportato dalla stampa <http://mevpress.com/>.

B) POLIZIA POSTALE E DELLE COMUNICAZIONI, designata con lettera del 24.02.2015 a firma del Ministro dell'Interno, On Angelino ALFANO, stipula il contratto del 04.05.2015 a firma del Direttore della Polizia Postale e delle Comunicazioni, per partecipare al Progetto di ricerca per un Rating Reputazionale Europeo denominato VIRTUTE (Valuable Identity and Reputation Unique Trusting Engine) a guida MEVALUATE <http://mevpress.com/virtute/>, e sottoscrive le seguenti dichiarazioni:

Proprietà dei risultati

a) MEVALUATE HOLDING LTD (di seguito, in breve, “MEV”) è l’unica titolare di diritti di proprietà intellettuale relativi alla piattaforma di qualificazione reputazionale che scaturirà dal Progetto VIRTUTE (Valuable Identity and Reputation Unique Trusting Engine), in particolare brevetti, copyright dei documenti prodotti e know-how.

I risultati ottenuti nell’ambito delle finalità e delle applicazioni sopra specificate saranno di esclusiva proprietà di MEV in quanto fornitore del servizio di qualificazione reputazionale con attribuzione di rating.

b) I risultati delle attività di ricerca e sviluppo a cui si perverrà, disgiuntamente o congiuntamente, sono di piena ed esclusiva proprietà di MEV, in quanto fornitore della piattaforma di qualificazione reputazionale, che potrà divulgarli senza alcuna limitazione;

c) Il raggiungimento, disgiunto o congiunto, di risultati che implicino l’implementazione del servizio di qualificazione reputazionale fornito da MEV non attribuisce agli Enti partecipanti e ai rispettivi Referenti Responsabili diritti di proprietà sulla predetta opera dell’ingegno, con espressa rinuncia degli stessi a qualunque diritto o pretesa in tal senso;

C) MINISTERO DELL’ECONOMIA E DELLE FINANZE, Dipartimento del Tesoro – Direzione V, con lettera del 18.12.2014 e successivo contratto del 04.05.2015 partecipa al Progetto di ricerca per un Rating Reputazionale Europeo denominato VIRTUTE (Valuable Identity and Reputation Unique Trusting Engine) a guida MEVALUATE <http://mevpress.com/virtute/> e sottoscrive le seguenti dichiarazioni:

Proprietà dei risultati

a) MEVALUATE HOLDING LTD (di seguito, in breve, “MEV”) è l’unica titolare di diritti di proprietà intellettuale relativi alla piattaforma di qualificazione reputazionale che scaturirà dal Progetto VIRTUTE (Valuable Identity and Reputation Unique Trusting Engine), in particolare brevetti, copyright dei documenti prodotti e know-how.

I risultati ottenuti nell’ambito delle finalità e delle applicazioni sopra specificate saranno di esclusiva proprietà di MEV in quanto fornitore del servizio di qualificazione reputazionale con attribuzione di rating.

b) I risultati delle attività di ricerca e sviluppo a cui si perverrà, disgiuntamente o congiuntamente, sono di piena ed esclusiva proprietà di MEV, in quanto fornitore della piattaforma di qualificazione reputazionale, che potrà divulgarli senza alcuna limitazione;

c) Il raggiungimento, disgiunto o congiunto, di risultati che implicino l’implementazione del servizio di qualificazione reputazionale fornito da MEV non attribuisce agli Enti partecipanti e ai rispettivi Referenti Responsabili diritti di proprietà sulla predetta opera dell’ingegno, con espressa rinuncia degli stessi a qualunque diritto o pretesa in tal senso.

3. LIMITI E INEFFICACIA DEL RATING DI LEGALITÀ AGCM

Il RATING REPUTAZIONALE elaborato da MEVALUATE produce una maggior efficacia rispetto al Rating di Legalità AGCM che dovrà raccordarsi con il RATING REPUTAZIONALE ANAC. Sul punto si richiama il Benchmarking Rating Reputazionale MEVALUATE vs Rating di Legalità AGCM.(cfr.

<http://www.mevaluate.com/common/Benchmarking%20Rating%20Reputazionale%20MEVALUATE%20vs%20Rating%20di%20Legalit%C3%A0%20AGCM.pdf>)

A riguardo si evidenzia che il Rating di Legalità AGCM, a differenza del Rating Reputazionale MEVALUATE, non prevede un aggiornamento continuo in ordine alla sussistenza dei presupposti per il conseguimento dello stesso Rating di Legalità, che rimane efficace per la durata di due anni anche nel caso in cui vengano nel frattempo commesse violazioni non riscontrate dall’AGCM. Al contrario, il Rating Reputazionale MEVALUATE si fonda sulla base di un meccanismo di aggiornamento continuo dei dati necessari per l’elaborazione del Rating Reputazionale.

Inoltre, occorre rilevare che non possono essere oggetto di RATING DI LEGALITÀ AGCM né gli individui (e quindi nemmeno gli amministratori, i soci e i manager delle imprese che potrebbero materialmente commettere reati come corruzione, riciclaggio, ecc.), né le imprese con meno di due anni di attività (che evidentemente per l’AGCM sembrano avere diritto ad una presunzione di legalità tout

court), né le imprese con un fatturato inferiore a due milioni di euro (che poi sono proprio quelle dove la criminalità organizzata ricicla il danaro). Questi soggetti quindi potranno sempre legittimamente affermare verso i terzi contraenti (stazioni appaltanti pubbliche, committenti privati, banche, fornitori, clienti, dipendenti) che non hanno il RATING DI LEGALITÀ non perché non se lo meritino ma perché lo Stato per loro non lo prevede!

Inoltre, il RATING DI LEGALITÀ AGCM non è previsto nemmeno per le imprese straniere, nemmeno per quelle della UE, che non abbiano sede operativa in Italia.

Conseguentemente, nessun vantaggio competitivo può essere riservato legittimamente per la qualificazione in gare pubbliche agli operatori economici titolari del RATING DI LEGALITÀ AGCM – che dovrà raccordarsi con il RATING REPUTAZIONALE ANAC – perché ciò costituirebbe un'evidente fattispecie di disparità di trattamento e di distorsione della concorrenza tra imprese italiane e comunitarie per il semplice fatto che l'AGCM (che la sana concorrenza dovrebbe garantire) non prevede il RATING DI LEGALITÀ né per le imprese con meno di 2 anni di attività, né per le imprese con meno di € 2 Milioni di fatturato, né per le imprese europee che non hanno sede operativa in Italia.

4. MEVALUATE PER ANAC

Questa la proposta MEVALUATE per l'ANAC

- Prevedere i criteri e le metodologie MEVALUATE ONLUS nel contesto della emananda disciplina generale fissata dall'ANAC in relazione alle misure di premialità connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili ex Legge Delega n. 11/2016, all'Art. 1, comma uu.
- Prevedere, per il whistleblowing di cui al DDL approvato il 21 gennaio u.s. dalla Camera dei Deputati, la collaborazione tra l'ANAC e MEVALUATE che trova il suo matching naturale in ambito applicativo, al fine di qualificare la fonte ossia il “segnalante”, affinché gli illeciti o altri atti o fatti pregiudizievoli segnalati siano certi e dimostrabili ed evitare al contempo che lo strumento legislativo venga utilizzato poco correttamente. In tal senso:

ANAC deve, come previsto nelle “Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)” e giusta Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, al punto 2 procedura: i principi di carattere generale:

1. identificare correttamente il segnalante acquisendone, oltre all'identità, anche la qualifica e il ruolo;
2. separare i dati identificativi del segnalante dal contenuto della segnalazione, prevedendo l'adozione di codici sostitutivi dei dati identificativi omissis omissis ;

MEVALUATE genererà automaticamente (attraverso il proprio algoritmo) il rating reputazionale relativo al profilo reputazionale a favore di se stesso creato dal soggetto che intende avviare la procedura di whistleblowing. Solo a seguito della creazione del profilo reputazionale a favore di se stesso il soggetto acquisisce la natura di whistleblower e MEVALUATE genera, oltre al previsto reputational code, un whistleblowing code funzionale all'avvio della procedura di segnalazione, che accompagnerà la procedura istruttoria mantenendo perfettamente anonimo, ma certificato, il segnalatore di cui alla procedura di whistleblowing.

Ovviamente, per la tutela del whistleblower, la procedura può e deve valere per:

» tutte le amministrazioni pubbliche, inclusi gli enti pubblici economici e quelli di diritto privato sotto controllo pubblico, e si applica (indipendentemente dal tipo di contratto) anche a consulenti e collaboratori e a chi lavora in imprese che forniscono beni e servizi alla PA;

» tutto l'ambito privato, prevedendo che nei modelli organizzativi e di gestione, predisposti dalle società ai sensi del decreto 231/2001 per prevenire la commissione di reati, siano inserite anche norme specifiche a tutela della riservatezza di chi segnala illeciti e contro eventuali misure ritorsive e discriminatorie.

In questo scenario MEVALUATE si candida a contribuire all'attuazione della legge e all'implementazione di un sistema di controllo pubblico diffuso per migliorare la qualità del sistema economico e sociale.

- disciplinare la collaborazione tra ANAC, ASSOCIAZIONE MEVALUATE ONLUS e il suo braccio operativo MEVALUATE ITALIA Srl che, giova evidenziarlo, tra i soci annovera anche l'ente pubblico Università degli Studi di Roma Tor Vergata, anche in considerazione della permanente GRATUITÀ degli accessi per ANAC.

• In alternativa all'utilizzo da parte dell'ANAC del SISTEMA MEVALUATE in via diretta, ANAC potrebbe consentire l'utilizzo del Rating Reputazionale Mevaluate almeno per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione a cui l'AGCM ad oggi NON può attribuire il rating di legalità, conseguendo al contempo i seguenti vantaggi economici ed operativi:

a) nessun costo dovrebbe essere sostenuto dall' AGCM per l'incremento dell'attività conseguente all'estensione del rating di legalità ipotizzata al punto 4) di pag. 6 del "Documento di consultazione" delle Linee guida ANAC attuative del nuovo Codice degli Appalti ;

b) l' immediata operatività del Rating Reputazionale Mevaluate per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione che consentirà di evitare la penalizzazione di imprese che seppure attive sul mercato, non siano dotate dei requisiti individuati dall'AGCM per richiedere il Rating di Legalità all'AGCM.

In ogni caso, Mevaluate Italia Srl propone ad ANAC di: i) designare un componente il CdA di Mevaluate Italia Srl; ii) designare un componente del Comitato di Controllo per la Quality Assurance Review (cfr.

<http://www.mevaluate.com/common/Quality%20Assurance%20Review%20Consulenti%20Reputazionali%20Mevaluate.pdf>) e iii) designare un componente del WEC - Worldwide Ethics Committee (<http://www.mevaluate.com/common/MEVALUATE%20-%20Comitato%20Etico%20Mondiale.pdf>)

5. ENTI PUBBLICI CHE HANNO GIÀ VALUTATO MEVALUATE

a.1. Il CCASGO (Comitato di Coordinamento Alta Sorveglianza Grandi Opere), organismo pubblico multidisciplinare costituito dai Ministeri Giustizia, Interno, Infrastrutture e Trasporti, Sviluppo Economico, Economia e Finanze, Presidenza del Consiglio dei Ministri (DIPE), ANAC, Direzione Nazionale Antimafia, Direzione Investigativa Antimafia e Criminalpol, coordinato dal Ministero dell'Interno con lo scopo di contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nelle grandi opere pubbliche (ex determinazione del Coordinatore in data 11.02.2014), ha partecipato nel periodo 18 MARZO-09 GIUGNO 2014 al Gruppo di Ricerca e Sviluppo in Collaborazione Pubblico-Privato "Infrastruttura Immateriali MEVALUATE per la Qualificazione Reputazionale – The Bank of Reputation" (cfr. MEVALUATE - adesioni al Gruppo di Ricerca Pubblico-Privato). Il REPORT FINALE del predetto Gruppo di Ricerca (9 giugno 2014) qualifica il "Sistema Mevaluate" finalizzato a costruire strumenti di ausilio alla prevenzione di reati, dei fenomeni di riciclaggio e corruzione, delle infiltrazioni della criminalità organizzata negli appalti pubblici e nell'economia in generale, con un legittimo vantaggio competitivo ed economico derivante dalla maggiore sicurezza e affidabilità delle attività che Mevaluate rende possibili".

a.2. IL MINISTERO DELL'INTERNO ha redatto il D.L. 90 del 24 giugno 2014, successivamente convertito in Legge 114 del 11 agosto 2014, che a scopo di anticorruzione e antimafia all'art. 32, commi 8 e 10, recita: "... gli esperti forniscono all'impresa prescrizioni operative, elaborate secondo riconosciuti indicatori e modelli di trasparenza" di cui Mevaluate possiede per ora l'unico esempio certo alla cui realizzazione hanno contribuito le autorità (CCASGO – coordinato dal Ministero dell'Interno).

a.3. IL MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE (che partecipa al CCASGO) presidia il tema della "Prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per fini illegali" mediante le attività della Direzione V, Dipartimento del Tesoro, che ha il compito di prevenire le frodi sui mezzi di pagamento e sugli strumenti deputati all'erogazione del credito al consumo. In tale ambito è in fase di avvio un progetto per la verifica e gestione dell'identità digitale, in virtù del quale la Direzione V ha deciso di valutare le possibili sinergie/integrazioni con la piattaforma Mevaluate. Approfondimenti in corso. Lo stesso MEF, con lettera del 18.12.2014 e successivo contratto del 04.05.2015 partecipa al Progetto di ricerca per un Rating Reputazionale Europeo denominato "VIRTUTE" a guida Mevaluate.

a.4. LA POLIZIA POSTALE E DELLE COMUNICAZIONI

dell'Interno, On Angelino ALFANO, e successivo contratto del 04.05.2015 a firma del Direttore della Polizia Postale e delle Comunicazioni, partecipa al Progetto di ricerca per un Rating Reputazionale Europeo denominato "VIRTUTE" a guida Mevaluate.

a.5. Il CNN – CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, ente pubblico con sede presso il Ministero della Giustizia, con e-mail del 27 ottobre 2015 ha comunicato di aver acquisito in data 16 ottobre 2015 il parere favorevole del Ministero della Giustizia sul Programma di Formazione e-learning Mevaluate per i 12.000 Consulenti Reputazionali Mevaluate “a numero chiuso” e di aver deliberato l'autorizzazione di Mevaluate Italia srl all'attività di formazione nella seduta del 21 ottobre 2015 con il riconoscimento di 20 Crediti Formativi Professionali per il predetto Programma di Formazione.

a.6. Il CNDCEC – CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI, ente pubblico con sede presso il Ministero della Giustizia, con lettera del 21 ottobre 2015 ha comunicato di aver concesso il Patrocinio per il “Bando di selezione e qualificazione di 12.000 Consulenti Reputazionali Mevaluate a numero chiuso” e con successiva lettera del 29 ottobre 2015 di aver designato i Consiglieri Nazionali, Dott. Attilio Liga e Dott. Raffaele Marcello, in qualità di membri rispettivamente del Comitato di Controllo incaricato della Quality Assurance Review Mevaluate e del Comitato Scientifico del Programma di Formazione Mevaluate correlato al riconoscimento di n. 20 Crediti Formativi Professionali.

a.7. L'Engineering and Physical Sciences Research Council (EPSRC), ente governativo inglese per la ricerca in ingegneria e fisica, insieme a partner privati, ha finanziato con delibera del 6 gennaio 2016 il consorzio Petras a cui partecipa Mevaluate (cfr. lettera Oxford Internet Institute - University of Oxford del 12 gennaio 2016), con 43,5 mln euro per la ricerca su IoT (cfr. <http://mevpress.com/category/argomenti/mevaluate-e-internet-delle-cose/>).

6. MEVALUATE E I MEDIA

A. Servizio di 8 minuti dal titolo La banca della reputazione, in onda il 10 aprile 2015 sulla prima rete nazionale TG1-TV7: <http://youtu.be/AEO8fjDAWDg>

B. Rassegna stampa Mevaluate (con oltre 100 tra articoli e messe in onda TV/radio, dal 15 dicembre 2014 a oggi): <http://mevpress.com/>

C. Rassegna stampa Progetto di ricerca europeo VIRTUTE a guida MEVALUATE HOLDING Ltd (Ireland), con la partecipazione dei Ministeri Economia e Finanze e Interno, di 6 Paesi e 13 partner pubblici e privati (19 tra take d'agenzia e articoli pubblicati in soli 4 giorni, dal 31 marzo al 03 aprile 2015: <http://mevpress.com/virtute/>

36) MEDICAIR ITALIA S.r.l.

Con riferimento ai requisiti reputazionali richiamati dall'art. 83, comma 10, siamo a segnalare che a nostro avviso i requisiti siano prevalentemente applicabili alle società che effettuano "lavori", piuttosto che a quelle di servizi.

Si chiede pertanto, se possibile, di avere indicazioni più specifiche sui requisiti reputazionali da soddisfare in caso di società che offrono servizi/forniture.

37) Poste Italiane S.p.A.

L'art. 83, comma 10 del D. Lgs. 50/2016 prevede che il Rating d'impresa è “da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese”. Codesta Autorità nel documento di consultazione, aggiunge che la qualificazione deve essere intesa in senso ampio come valutazione della capacità delle imprese di poter accedere alla gara.

Poste Italiane, ai sensi dell'art. 134 del nuovo Codice, in quanto Ente aggiudicatore appartenente ai settori speciali, ha istituito, già a partire dal 2006, un sistema di qualificazione (Albo fornitori), suddiviso per categorie merceologiche, consentendo agli operatori economici che ne facciano richiesta, di potersi qualificare in qualsiasi momento. Lo stesso viene utilizzato per la quasi totalità degli affidamenti, ovviamente sempre che sia sufficientemente popolata la relativa categoria.

Per quanto sopra si chiede che le Linee guida che Codesta Autorità dovrà emanare sul tema, chiariscano in che modo gli enti aggiudicatori che utilizzano un sistema di qualificazione ai sensi della normativa vigente, possano utilizzare il Rating d'impresa.

Occorre in ogni caso che il Rating di impresa si armonizzi con i sistemi di qualificazioni degli Enti Aggiudicatori dei settori speciali i quali in molti casi hanno sviluppato un proprio sistema di Vendor Rating.

38) Romeo Gestioni S.p.A.

Punto 2 del documento di consultazione

Potrebbe risultare particolarmente complesso e di difficile determinazione legare in modo certo ed oggettivo un elemento di penalità ad un aumento dell'importo contrattuale derivante a ribassi eccessivi formulati dall'operatore economico questo perché:

- a) Il ribasso contrattuale, qualsiasi esso sia, è stato comunque ritenuto congruo dalla stazione appaltante;
- b) Le varianti contrattuali possono essere disposte ed approvate dalla Stazione appaltante esclusivamente con motivazioni riconducibili ai casi previsti dall'art. 132 del D.Lgs. 163/2006 oggi art. 105 D.lgs 50/2016.

Si configura in tal caso un potenziale rischio contenzioso a valle dell'attribuzione di un punteggio negativo.

2. Punto 5 del documento di consultazione

Potrebbe configurarsi una potenziale fonte di disparità di trattamento tra gli operatori che agiscono esclusivamente nel settore degli appalti pubblici rispetto a quelli che operano prevalentemente nei contratti a committenza privata che comunque, possono accedere alla qualificazione prevista per i contratti pubblici.

Gli operatori del pubblico vengono sottoposti ad attenta verifica dei comportamenti contrattuali cosa che non avviene per il settore privato oltre all'assenza di qualsiasi notizia sul Casellario delle imprese.

A tal fine sarebbe quindi necessario imporre ai D.L. di commesse private l'obbligo, di procedere alla pubblicazione sul casellario dei CEL relativi a detti lavori adottando un modello specifico includente tutte le notizie utili ai fini della valutazione del Rating non

trascurando la possibilità che tali valutazioni non risultino comunque oggettive e indiscutibilmente verificabili.

3. Punto 6 del documento di consultazione

Da tenere presente che le norme comunitarie pare siano aperte alla possibilità di utilizzare i criteri reputazionali come criteri di selezione degli offerenti ma non come criteri volti ad assegnare loro una premialità in altre parole il criterio reputazionale non può essere utilizzato come elemento di valutazione positiva del fornitore ma può essere solo un indice di valutazione delle performance negative. Si ritiene valido quindi procedere alla somma ponderata dei vari elementi costitutivi e ipotizzare qualora il punteggio sia pari a 100 (valore massimo) un moltiplicatore pari a 1 e per valori inferiori a 100 valori inferiori ad 1 (es. punteggio 92 – moltiplicatore 0,92) il meccanismo, assume comunque ed inevitabilmente forti analogie con quello della “patente a punti”. La mediazione tra somma ponderata e “patente a punti” favorirebbe le start up e le Pmi e potrebbe non creare discriminazioni delle imprese estere.

Gli indici reputazionali devono avere necessariamente una dinamicità nel tempo in modo che gli operatori economici eventualmente penalizzati, possano migliorare nel tempo la propria posizione nel Rating e conseguentemente le possibilità di accesso al mercato.

Tale obiettivo potrebbe essere raggiunto prendendo in considerazione per l'attribuzione dei punteggi, un arco temporale predefinito procedendo all'aggiornamento annuale del rating inserendo l'ultimo esercizio ed escludendo quello più lontano nel tempo.

39) SCAT PUNTI VENDITA SPA

Si definisce un sistema applicabile "ai soli fini della qualificazione delle imprese", il che non chiarisce quali sono i limiti di discrezionalità che le singole stazioni appaltanti potranno utilizzare; rimarrà solo un elemento ai fini della qualificazione? o rientrerà nei requisiti di ammissione andando ad incidere sulla limitazione alla concorrenza, tenendo fuori imprese che hanno scelto liberamente di non aderire? e questa qualificazione in che termini andrà a pesare rispetto ad un progetto tecnico o ad una qualità del prodotto oggetto del bando di gara? o ancora potrebbe andare ad influenzare il calcolo matematico in caso di offerta più vantaggiosa?

L'idea espressa nella Linea guida che il rating di impresa è costruito come obbligatorio non è espressamente definito, intendendolo appunto come sistema di "qualificazione".

Non è chiaramente definita la tempistica di validità dello stesso rating, effettivamente preferibile un aggiornamento periodico e non continuato che implicherebbe aggravii burocratici.

Ampia discrezionalità appare sul tema dell'attribuzione di eventuali penalità. Nell'ipotesi espressa di un sistema come la "patente a punti" si prevederà un sistema automatico di attribuzione della penalità che con un calcolo inciderà direttamente sul rating? o sarà l'impresa stessa che in autocertificazione dovrà comunicare eventuali "penalità"?; altro aspetto nebuloso è la modalità in cui avverrà la comunicazione all' ANAC di eventuali penalità che possono sorgere da un inadempimento contrattuale ad es.: potrebbero essere frutto di un contenzioso tra le parti che non è detto implichi un effettivo inadempimento a carico dell'impresa nei confronti della P.A., in che termini viene comunicata? a carico di chi è la comunicazione?

Si rileva pertanto opportuno chiarire il corretto flusso informativo che possa quindi operare in maniera equa, prevedendo in casi rilevanti un'interrogazione delle parti.

Con lo specifico riferimento all'elemento non considerato obbligatorio ossia il Rating di Legalità, ma in sostanza necessario ad ottenere il Rating di impresa e quindi, nel momento in cui si definisce nelle linee-guida obbligatorio il primo ne consegue che lo è anche il secondo, sorge un dubbio sulla possibilità di ottenerlo per tutte le imprese sul mercato iscritte alla Camera di commercio a prescindere dal codice ATECO di appartenenza, in quanto l'iscrizione alle White List (elemento per ottenimento del Rating di Legalità) è dedicato esclusivamente ad alcune categorie di attività, mentre il concetto di Rating di legalità e il successivo Rating di impresa è di generale applicazione.

D. Altri

40) Albanese Marco (studio legale)

Come è ben noto, i gruppi di imprese e/o di società rappresentano il modello organizzativo tipico o, per meglio dire, la forma più evoluta dell'impresa medio grande, sia essa nazionale o multinazionale.

Ciononostante, l'ordinamento giuridico italiano continua, a tutt'oggi, ad essere privo di una disciplina organica ed unitaria in materia, il che comprova ulteriormente come vi sia una sfasatura tra la realtà economica e la realtà giuridica del paese.

La stessa situazione si riscontra a livello europeo, visto e considerato che le direttive concernenti la disciplina dei gruppi di imprese non hanno, nei fatti, mai visto la luce, benché in Europa il fenomeno in esame rivesta un'importanza ancor più particolare, visto e considerato che le società, una volta private della possibilità di acquistare o di costituire una società figlia, non possono, nei fatti, usufruire del diritto di stabilimento previsto e disciplinato dal Trattato UE.

Anche il nuovo Codice dei contratti pubblici e le linee guida ad oggi elaborate e poste in consultazione non forniscono indicazioni al riguardo.

Ciò detto, ci si chiede, in particolare, come opererà il meccanismo del rating di impresa in relazione ai gruppi societari.

In particolare, ogni società appartenente al gruppo dovrà possedere il proprio rating di impresa o ciascuna società, per sanare un'eventuale lacuna in tal senso, potrà avvalersi del rating di impresa posseduto da un'altra società facente parte del medesimo gruppo di imprese?

In altre parole, anche rispetto al rating di impresa opererà il principio di fonte comunitaria che, attualmente, consente all'impresa (sia essa la società madre del gruppo che partecipa all'appalto, sia essa un'altra società del gruppo che è in grado, per i collegamenti in seno al gruppo stesso, di avvalersi dei requisiti di un'altra società del gruppo) di avvalersi delle attestazioni Soa o delle certificazioni di qualità di un'altra società?

41) Balletta Giusto (libero professionista)

La prerogativa dell'ente pubblico, a difesa anche e soprattutto dell'interesse collettivo, è quello di avere rapporti economico finanziari, con soggetti qualificati che siano in grado di eseguire e portare a termine, le opere od i servizi d'interesse pubblico (concetto espresso a pag. 1). Opportuno risalto ed attenzione, unitamente alla capacità strutturale, intesa quale dotazione tecnica e professionale, deve essere dato all'aspetto sia finanziario, sia reddituale e sia patrimoniale dell'impresa.

Nei fatti, l'impresa può disporre di attrezzature, di personale specializzato, ma se la situazione economica, finanziaria e consequenzialmente patrimoniale risulta compromessa, risulterà ad alto rischio, se non impossibile l'esecuzione dei lavori. Di contro un'impresa che ha un buon equilibrio gestionale avrà migliori credenziali presso le amministrazioni pubbliche. La linea guida fa riferimento in modo puramente indicativo e non esaustivo a due aspetti economico patrimoniali " patrimonio netto " e " costo del personale sul fatturato, quale indicazione di un probabile approfondimento e valutazione.

Si ritiene che l'interesse della collettività sia che i soggetti, che intendano partecipare per l'aggiudicazione di qualsiasi commessa pubblica forniscano, elementi relativi alla propria capacità economico finanziaria e patrimoniale, in modo dettagliato e comparabile.

Soluzione Prospettata

1) Relazione di certificazione al bilancio dell'impresa;

Nell'attuale proposizione normativa appare carente l'aspetto relativo alla qualificazione economico, finanziario e patrimoniale dell'impresa. Sarebbe opportuno prevedere tra gli elementi qualificanti dell'impresa, oltre al modulo organizzativo del decreto legislativo 231/2001, quale elemento qualificante, la produzione della relazione di certificazione del bilancio delle imprese che intendono fornire la pubblica amministrazione.

La certificazione di un bilancio consiste, nell'espressione di un giudizio professionale, da parte di un soggetto indipendente, ottenuto in seguito ad una revisione contabile svolta secondo i principi di revisione statuiti. Il rilascio della relazione di certificazione al bilancio, evidenzia l'attendibilità con cui il bilancio stesso, presenta la situazione patrimoniale-finanziaria ed il risultato economico secondo prestabiliti principi contabili.

I principi di revisione statuiscono le norme etico-professionali del revisore contabile indipendente, le norme tecniche di svolgimento della revisione contabile in base alle quali il revisore può esercitare il proprio giudizio professionale e le norme di stesura della relazione di certificazione.

I principi di revisione sono principalmente diretti a statuire gli standard per la revisione contabile e la certificazione del bilancio di esercizio. La redazione della certificazione sul bilancio aziendale, attesta la rispondenza dei dati contabili secondo i Principi OIC e la modalità di monitoraggio secondo i Principi di Revisione, e permette di avere un'attendibilità sui bilanci delle imprese.

Nei fatti, la responsabilità del revisore consiste nel verificare le registrazioni contabili e le voci di bilancio, e nel valutare il presupposto di continuità aziendale nella redazione del bilancio. Nel caso in cui vi siano delle incertezze significative sulla continuità aziendale dell'impresa, i terzi, e le autorità competenti, troveranno immediata conoscenza, in quanto il revisore è obbligato a dare ampio risalto nella relazione medesima.

Pertanto, per quanto succintamente descritto si propone di includere la relazione di certificazione al bilancio dell'impresa, quale elemento premiante.

2) Indicazione di indici economico, finanziari e patrimoniali

Per la dimostrazione della capacità economico finanziaria, si ipotizza la creazione di un format comprendente alcuni indici economici, indici finanziari e indici patrimoniali, ottenuti dalla contabilità delle imprese. Più in generale si può pensare di istituire una certificazione, da parte di un soggetto indipendente, che accerti sotto la propria personale responsabilità, di avere eseguito i rilievi contabili, secondo gli statuiti principi, ed esiti una relazione comprendente:

Indicatori finanziari

situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo;

Indici economico-finanziari negativi;

Indici Finanziari

Gli indici finanziari esprimono la capacità dell'impresa di fare fronte ai propri impegni e con le risorse che sono a disposizione. Si propone di inserire:

Indice di liquidità primaria, esprime la capacità dell'impresa di fare fronte alle passività correnti con mezzi disponibili o liquidabili in un periodo abbastanza breve ed è espresso da rapporto espresso dalla somma delle LI (disponibilità immediate) + LD (disponibilità differite) / PC (passività correnti). Il valore di riferimento è pari a 2;

Indice di liquidità secondaria, esprime la medesima significatività dell'indice di liquidità primaria, ma la variante è la considerazione dell'indicazione al numeratore delle rimanenze d'esercizio, la formula è così espressa $LI (disponibilità immediate) + LD (disponibilità differite) + RD (rimanenze d'esercizio) / PC (passività correnti)$. Il valore di riferimento è pari a 1.

Indicatori Patrimoniali

capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità ad altre norme di legge;

Indici di solidità

Tali indici hanno l'obiettivo di evidenziare se gli investimenti relativi alle immobilizzazioni, sono state correttamente finanziati, con risorse che sono nella disponibilità dell'impresa in modo durevole. Si propone di inserire:

L'indice che è l'espressione del rapporto $PN (Patrimonio Netto) / AF (attività immobilizzate)$. Per valori risultanti in 1 o maggiori di 1, si acclara che la copertura delle immobilizzazioni è avvenuto con capitale durevole;

Altro indice di solidità è rappresentato dall'indice definito di leva o di struttura finanziaria, rappresentato dal rapporto $PF (Passività Fisse) / PN (Patrimonio Netto)$. La solidità patrimoniale aumenta quanto più questo rapporto è prossimo allo zero.

Indicatori di Redditività

La redditività è intesa come la capacità dell'azienda di remunerare tutti i fattori produttivi dell'impresa.

ROE – Return on equity l'indice segnala il rendimento del capitale proprio investito in azienda e si ottiene dal rapporto $RN (Reddito Netto) / PN (Patrimonio Netto)$ e misura in termini percentuali il rendimento ottenuto in un esercizio dal capitale a disposizione dell'impresa.

ROS – Return on sales l'indice segnala il rendimento dell'attività d'impresa in base ai ricavi prodotti e si ottiene dal rapporto $RO (Reddito operativo) / RI (ricavi prodotti)$

Per questo tipo di indici non vi sono indicazioni di riferimento determinati, in quanto possono variare secondo la localizzazione e la tipizzazione dell'attività. Per una valutazione si consiglia di procedere con una parametrizzazione numerica ovvero, sopra l'8% può essere considerata buona, tra il 4% e l'8% può essere considerata normale, e sotto il 4% può essere considerata scarsa. Ed attribuire un coefficiente relativo.

Pertanto, per quanto succintamente descritto si propone di includere un format relativo alla valorizzazione degli indici economico, finanziari e patrimoniali, quale elemento premiante.

42) Dalla Gatta Marco

LE Soa fanno una verifica amministrativa e poco vedono dei comportamenti operative delle imprese. Io coinvolgerei gli enti di certificazione che nel verificare lo scopo aziendale possono vedere effettivamente i comportamenti operativi degli esecutori. inoltre le nuove norme tecniche sulle costruzioni attribuiscono ai collaudatori l'obbligo di comunicare non conformità al consiglio superiore dei lavori pubblici. Io incrocerei le informazioni il collaudatore comunica anche all'anac o alle stazione appaltante le non conformità rilevate e gli enti di certificazione mettono in evidenza ogni anno se ci sono variazioni in diminuzione o in estensione delle attività coperte dallo scopo di certificazione. Si deve mettere ordine su questo, altrimenti con il concorso dell'avvalimento tutti fanno tutto, a chiacchiere.

Occhio anche all'applicazione della marcatura CE come da REG 305-2011 fino ad oggi ignorato.

Sarebbe un bel messaggio anche nei confronti di quelle aziende che hanno investito in tal senso e si sono viste sfilare i lavori da aziende che non sanno neanche cos'è.

Coinvolgere accredita per verificare sempre e costantemente (con più frequenza) gli enti di certificazione che hanno effetto distorsivo sulla concorrenza.

43) Dimonte Valerio

1. Rapporto elementi positivi/negativi

Dalla lettura del Documento in consultazione emerge la necessità di stabilire dei requisiti reputazionali che mediante un algoritmo si traducano in un rating dell'impresa. Come giustamente evidenzia codesta Autorità, si possono inserire sia elementi positivi che negativi. Introdurre elementi positivi significa premiare le imprese con buona reputazione, al contrario, introdurre elementi negativi significa penalizzare le imprese con cattiva reputazione. Da questa premessa, a mio avviso, risulta necessario innanzitutto concepire il tipo di approccio che si vuole adottare per dirimere la questione, argomento che non mi risulta adeguatamente affrontato da codesta Autorità nel Documento. Per essere più chiaro, occorre stabilire preliminarmente se vogliamo spostare l'ago più verso gli elementi positivi o più verso quelli negativi. Secondo il mio parere, avere una buona reputazione non significa semplicemente "non essere delinquenti" ma significa molto di più, significa cioè "essere persone perbene" che è un'altra cosa. Penalizzare i delinquenti non si traduce automaticamente in un vantaggio per le persone perbene, e lo sappiamo perfettamente che così non è. Bisognerebbe quindi introdurre nell'algoritmo più elementi positivi a discapito di quelli negativi. Facendo un esempio, se 100 è il massimo della reputazione, un peso del 70 percento dovrebbe essere costituito da elementi positivi, e del 30 percento dall'assenza di quelli negativi. In questo modo abbiamo adottato prevalentemente una "filosofia meritocratica" pur mantenendo in una certa misura una "filosofia giustizialista".

L'impressione che ho avuto nel leggere il Documento in consultazione, e che al contrario di quello che come sopra propongo, codesta Autorità si sia quasi totalmente concentrata sull'adottare una "filosofia giustizialista". Vengono infatti proposte prevalentemente misure penalizzanti per le imprese che hanno sbagliato e quasi mai misure premianti per le imprese che hanno fatto bene.

Se prendiamo come esempio l'affidabilità dell'impresa, codesta Autorità ha proposto misure di: penalità in caso di sanzioni per omesse denunce; penalità in caso di inadempimenti contrattuali; penalità in caso di escussioni di cauzioni; penalità in caso di gravi illeciti professionali. E i criteri premianti dove stanno? Che cosa vogliamo dire con questo, che un'impresa è affidabile solo se non è stata delinquente?

Le imprese che hanno sempre mantenuto l'attestazione SOA senza aver mai perso i requisiti, che hanno sempre mantenuto il requisito di qualità ISO 9001, che nonostante il periodo di crisi come quello attraversato negli ultimi anni sono riuscite ad aumentare i livelli occupazionali, che non hanno mai adottato misure di welfare, che hanno un alto indice di contratti con i dipendenti a tempo indeterminato, che non si sono mai trovate in procedure concorsuali, che hanno un bassissimo indice di infortuni, e molto alto ancora, sono imprese che non vanno premiate? Oppure vogliamo concentrare tutti i nostri "sforzi mentali" su una cosa ridicola come nel penalizzare le imprese che si sono ritrovate

con una irregolarità contributiva di appena cento euro (magari, poi si è scoperto solo per un errore contabile della Cassa Edile – cose realmente accadute) ?

2. Requisiti reputazionali e garanzia di partecipazione delle PMI

Codesta autorità pone correttamente in risalto la questione relativa agli elementi da inserire nell'algoritmo che devono poter comunque non scontrarsi con la garanzia di massima partecipazione delle PMI. La questione è ovviamente molto scabrosa, infatti, a mio avviso, diversi criteri proposti potrebbero ostacolare il diritto di partecipazione delle PMI a vantaggio di quelle più grandi.

Se prendiamo come esempio la capacità strutturale dell'impresa, codesta Autorità ha proposto misure premianti come l'adozione di un modello di organizzazione ai sensi del D. Lgs. 231/2001 (che per la verità attiene più al principio di legalità che non a un criterio di capacità strutturale), nonché come di indicatori relativi al patrimonio netto. Codeste misure, a mio avviso, si scontrano con il diritto di partecipazione delle PMI. Quante sono in percentuale le PMI che hanno adottato un modello organizzativo 231 ? Spesso parliamo di piccole imprese (che comunque rappresentano una fetta importante del PIL italiano) che non hanno più di 2 impiegati e 10 operai. Che modello organizzativo vogliamo che adottino queste imprese ? L'indicatore del patrimonio netto avvantaggia una grande impresa rispetto a una PMI ?

Anche per il rating di legalità bisogna stare attenti a non avvantaggiare le imprese più grandi, poiché questo rating è ottenibile solo se si fatturano almeno 2 milioni di euro, ciò non può e non deve costituire uno svantaggio per le imprese che fatturano di meno e che quindi non possono nemmeno richiedere detto rating.

Auspico quindi, di fare molta attenzione a non mettere nell'algoritmo elementi che possano avvantaggiare una grande impresa rispetto a una PMI, ed in particolare a quelle più piccole. Buona reputazione così come affidabilità non sono necessariamente prerogative di una grande impresa, anzi molte PMI hanno dimostrato in passato di essere molto più affidabili di una grande impresa. Oppure, abbiamo deciso di dare alle piccole imprese la "mazzata finale" ?

Il problema sussiste, secondo me, non tanto per la qualificazione ai fini dell'attestazione SOA, quanto per il fatto che il Rating di impresa sarà utilizzato anche per la qualificazione nelle singole procedure di gara relative ai servizi ed anche ai lavori sotto i 150.000 euro, cioè gare dove è prevalente la partecipazione delle PMI. A tal proposito, auspico anche, che codesta Autorità nelle Linee Guida introduca un sistema abbastanza dettagliato relativo all'utilizzo del Rating per premialità/penalità da parte delle Stazioni Appaltanti ai fini della stesura dei Bandi di gara, senza lasciare troppo carta bianca alle stesse Stazioni Appaltanti.

44) Marullo Giuliano (Il Tiglio s.r.l.)

Al punto IV viene considerato "ulteriore elemento di valutazione positiva, nell'ambito di un sistema di Rating di impresa gestito dall'ANAC, l'adozione da parte delle imprese di un modello organizzativo idoneo, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231."

Riteniamo che nella progettazione operativa del sistema di Rating di impresa da parte dell'ANAC dovrebbero essere presi in attenta considerazione alcuni elementi potenzialmente critici, con riferimento alla verifica dell'esistenza di un MOG 231 nelle imprese:

1. Per sua natura il modello organizzativo 231/01 non può essere sottoposto a certificazione da parte di enti terzi dal momento che la sua idoneità può essere valutata, secondo le previsioni di cui al D.Lgs. n. 231/2001, esclusivamente dal Giudice rispetto allo specifico reato contestato (assunto ricavabile dall'inciso di cui all'art. 6, comma 1, ove è riportato che "l'ente non risponde se prova che [...] l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato [...] modelli di organizzazione e di gestione idonei"). Per evitare che l'autodichiarazione si limiti alla mera e generica affermazione da parte dell'impresa circa l'adozione di un Modello 231, senza che questa fornisca elementi in grado di attestare che quel modello sia effettivamente attuato in azienda e che tale attuazione sia sottoposta al controllo di un organo terzo ed indipendente, si segna l'opportunità di introdurre alcuni elementi qualitativi e quantitativi al fine di consentire ad ANAC una prima valutazione circa il Modello 231 che l'impresa dichiara di aver adottato. Tali elementi potrebbero riguardare alcune caratteristiche del Modello (e quindi porsi sul piano della

“astratta idoneità”) e alcune caratteristiche sull’attuazione dello stesso (e quindi porsi sul piano della “concreta idoneità”).

2. Sembra necessario affrontare in modo esplicito la tematica delle imprese individuali, che hanno accesso ai contratti pubblici sia direttamente che come subfornitori ma che, per giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, per loro natura non sono incluse fra gli enti ai quali si applica il Dlgs 231/2001.

3. Analogamente sembra necessario affrontare la tematica delle imprese non italiane, perché in molti paesi comunitari (ad esempio la Gran Bretagna), pur essendo stata introdotta la responsabilità amministrativa per determinate tipologie di reati (non necessariamente gli stessi previsti in Italia), non esistono prescrizioni altrettanto analitiche con riferimento alle modalità organizzative e gestionali che debbono essere adottate e in particolare non esiste l’obbligo di istituire un apposito Organismo di Vigilanza.

45) Pecoraro Luigi (avvocato)

Nel nuovo Codice, il D. Lgs. n. 231/2001 e il Modello 231, assumono un nuovo e rilevante rilievo. Il “Sistema 231” infatti, viene a connotarsi per una sua autonoma e specifica valenza funzionale finalizzata a delineare segnatamente le caratteristiche reputazionali delle imprese partecipanti ai pubblici appalti.

Un sistema che, con riguardo ai criteri di qualificazione delle imprese, si configura non più come semplice elemento “accidentale” utile ad incrementare il punteggio nel Rating di Legalità, di cui al d.l. n. 1/2012, come integrato dalla delibera AGCM del 14 novembre 2012, n. 24075, s.m, ma come requisito che viene fatto assurgere ad elemento “costitutivo” e reputazionale ai fini dell’attribuzione del Rating d’Impresa.

Siffatta valenza, disgiuntiva ed alternativa rispetto all’autonomo ed ulteriore requisito reputazionale del “Rating di Legalità”, è correttamente attestata dalle stesse Linee Guida (vedi paragrafo IV pag. 8 del Documento di Consultazione rubricato “Gli ulteriori possibili requisiti reputazionali”).

E’ auspicabile pertanto che tale novità venga ad essere meglio esplicitata in modo chiaro ed univoco all’interno del tessuto normativo di cui all’art. 83, comma 10 del d.lgs. 50/2016: confinare tacitamente il Modello 231 all’interno di ulteriori requisiti reputazionali quali gli “indici espressivi della capacità strutturale” ovvero “il rating di legalità” (pagg. 5 e 6 Documento di Consultazione) potrebbe infatti condurre al rischio di offuscarne la “vetrina promozionale” come impiantata e pensata dal Nuovo Codice degli Appalti.

In particolare, sarebbe utile ed opportuno che il correttivo introduca un rinvio puntuale al Modello 231 (ovvero agli adempimenti ex lege n. 231/2001) nell’ultimo parte del suddetto comma al punto in cui si descrivono ed elencano i requisiti reputazionali.

Certamente tale migliore formulazione consentirebbe una maggiore evidenza ed attenzione al “sistema 231” da parte della P.A. non solo nella fase di selezione ed aggiudicazione di opere o lavori pubblici, bensì anche in quella assolutamente rilevante della gestione del contratto fino al suo completo divenire.

Di fatto, lo stesso Codice degli Appalti ha già tracciato in modo netto questa nuova linea di tendenza, basti pensare all’ultimo paragrafo dell’art. 93, comma 7 in tema di garanzie provvisorie (e definitive ritenuto il richiamo operato dall’art. 103): emerge infatti in modo univoco il criterio disgiuntivo usato per attribuire al Modello 231 autonoma ma al tempo stesso identica valenza del Rating di Legalità “l’importo della garanzia è ridotto.....per gli operatori economici in possesso del rating di legalità o dell’attestazione del modello organizzativo, ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 o di certificazione social....”.

A tali fini, e negli stessi termini, potrebbe essere inserito un richiamo al Modello 231 nell’art. 95 comma 13 “Criteri di aggiudicazione dell’appalto”, partendo, di fatto, dalle stesse premesse di cui sopra ovvero considerata l’attuale previsione normativa “i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell’offerta in relazione al maggior rating di legalità dell’offerente”, stante il rinvio al rating di legalità sarebbe opportuno attribuire analoga e disgiunta importanza al Modello 231 (ovvero all’aver posto in essere gli adempimenti ex lege n. 231/2001). Del resto tale equiparazione consentirebbe di

risolvere la discrasia in materia di Rating di Legalità che, come noto, si rivolge solo ad imprese iscritte da almeno due anni alla camera di commercio e comunque con un fatturato non inferiore a due milioni di euro.

Da ultimo, considerata la necessità di coordinare il sistema premiante con le cause di esclusione (pag. 4 Documento di Consultazione), sarebbe opportuno precisare la portata normativa dell'art. 80, comma 5 lett. f) in combinato con la previsione di cui all'art. 83, comma 10.

In particolare, occorre riflettere sul quid iuris nell'ipotesi in cui l'operatore economico abbia adottato un Modello 231 ovvero sia in possesso "dell'attestazione del modello organizzativo" ai sensi dell'art. 93 comma 7 ma lo stesso Modello fosse risultato "processualmente" non idoneo a prevenire uno dei reati presupposto ovvero l'ente sia "stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma 2, lettera c) del d.lgs n. 231/2001" ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. f)?

E' sempre ed in ogni caso escluso l'operatore economico ovvero sarebbe auspicabile precisare e distinguere tra sanzione interdittiva applicata in via "temporanea" e sanzione interdittiva applicata in via "definitiva" ai sensi dell'art. 16 comma 2 del Decreto 231?

Quid iuris nel caso in cui il dettato normativo avesse ad oggetto solo una sanzione interdittiva "temporanea" e l'operatore economico abbia provveduto agli adempimenti 231? Sarebbe escluso dalla partecipazione alla procedura d'appalto? Si applicherebbe ad esso la riduzione della garanzia?

2) Avuto riguardo al possibile impatto del sistema di Rating d'Impresa sulle piccole e medie imprese, occorre evidenziare quanto segue.

Considerato l'obiettivo di fondo del Codice Appalti ovvero quello di "garantire la possibilità di partecipazione delle micro, piccole e medie imprese agli appalti" (pag. 5 Documento di Consultazione), sarebbe opportuno creare e prevedere un Sistema di agevolazioni di natura fiscale a favore delle suddette realtà aziendali allo scopo di abbattere il costo d'investimento richiesto per la assicurare la piena attuazione del "Sistema 231" all'interno di ciascuna impresa.

La conformità operativa alla normativa 231 richiede infatti l'adempimento di molteplici attività (come quelle illustrate a pag. 8 del Documento di Consultazione) che non possono e non devono considerarsi esaurite "in un mero formalismo cartolare" (fase iniziale di adozione del c.d. Modello 231) se pur minuziosamente dettagliato ed integrato alle eventuali procedure esistenti.

Attività correlate ed "ad effetti permanenti" quali l'attuazione, l'attività di vigilanza e la formazione sulla normativa 231, con esiti tradizionalmente poco appetibili dalle micro e PMI in termini di proposte di inserimento in bilancio.

Una cultura 231, diffusa in termini premiali per le aziende, deve pertanto da un lato coinvolgere l'impresa rendendola edotta del perché sia utile investire nella legalità ma al tempo stesso ex ante deve soprattutto consentire alle micro e PMI di avere gli strumenti necessari per adottare le c.d. "misure virtuose".

Operando diversamente, si verrebbe a creare una situazione di sperequazione nella attribuzione dei requisiti reputazionali a vantaggio delle realtà aziendali organizzativamente ed economicamente più strutturate.

Un Sistema di sostegno, dunque, che sia idoneo a consentire alla micro e PMI - quantomeno nella fase di start up utile alla conformità al Decreto 231 (ipoteticamente circoscrivibili nei primi due anni) - non solo di implementare il Modello (in termini di mero paper compliance), ma soprattutto di attuarlo, di vigilare su di esso e di infondere nell'azienda - attraverso la formazione - il messaggio di prevenzione e di promozione della legalità sotteso alla normativa.

Terminata la fase di start up, l'azienda che avrà a quel punto chiaro il "perché" è necessario investire sulla normativa 231, potrà così continuare ad essere virtuosa in modo autonomo rendendosi di fatto - e per così dire - disponibile al mercato degli appalti ed alle premialità previste dal Nuovo Codice.

Sistema di sostegno che potrà prevedere in astratto la possibilità di disporre di un "Albo" di professionisti avvocati qualificati in materia 231 (si suggerisce la figura dell'avvocato considerata sia la ratio sottesa alla normativa "idoneo a prevenire reati" come recita l'art. 6 del Decreto ma soprattutto l'eventualità "processuale" che il Modello 231 sia oggetto di valutazione da parte di un PM di un tribunale penale in un procedimento penale a carico dell'Ente) che si siano resi disponibili - previo riconoscimento di requisiti specifici del tipo di quello rilasciato dall'Ordine degli Avvocati "Esperto in

responsabilità amministrativa degli enti ex lege n. 231/2001 - a seguire a costi predefiniti(per analogia si potrebbe richiamare l'istituto del gratuito patrocinio a spese dello Stato) la singola micro/PMI nella fase biennale di start up utile per portare a regime la c.d. conformità dell'azienda alla normativa 231, con conseguente e successivo obbligo da parte dell'impresa di incaricare il professionista quale consulente 231, retribuito secondo parametri predefiniti da parte dello Stato, ed idoneo altresì a ricoprire la funzione di ODV dell'ente considerata sia la modesta complessità della struttura aziendale (micro e piccole imprese) che la diffusa conoscenza del Modello avendo lui stesso provveduto ad implementarlo.

46) Trivella s.r.l.

2) Rispetto dei tempi e costi

Nel documento in consultazione si afferma che con riguardo al rispetto dei tempi e dei costi saranno presi in considerazione, quanto all'attribuzione di penalità, i comportamenti complessivi dell'impresa, in fase di esecuzione, che determinano un ritardo imputabile all'esecutore ovvero un aumento dell'importo contrattuale dovuto a modifiche che si rendano necessarie per compensare ribassi, offerti in fase di gara, non economicamente sostenibili.

Ci si deve domandare quale sia il soggetto cui è attribuita la facoltà o l'onere di assegnare giudizi sui comportamenti complessivi dell'appaltatore, evidenziando che, se tale soggetto è la pubblica amministrazione contraente, debba essere individuato qualche rimedio contro il rischio che le imprese concorrenti siano assoggettate ad atteggiamenti ritorsivi da parte di stazioni appaltanti in conseguenza dell'azione di legittime azioni volte ad avere ragione di manchevolezze ascrivibili alla responsabilità della pubblica amministrazione.

E' anche necessario riflettere su chi debba decidere - e sulla base di quali criteri - se una variante che ha determinato un incremento di spesa sia motivata dalla volontà di compensare un ribasso temerario. Non si vuole qui sostenere che tali comportamenti, assai diffusi, debbano essere tollerati, ma occorre evitare che un'eccessiva discrezionalità nel giudizio sulle varianti (approvate, occorre ricordarlo, da funzionari della pubblica amministrazione) penalizzi i concorrenti che hanno la sventura di sottoscrivere contratti di appalto in cui il progetto sia caratterizzato da consistenti lacune o impossibilità di attuazione, tali da rendere legittime le varianti.

5) Regolarità contributiva

Nel documento in consultazione si afferma che l'eventuale irregolarità contributiva, seppur non grave né definitivamente accertata, rileva in termini di penalità ai fini dell'attribuzione del Rating di impresa. L'assunto è inaccettabile in quanto è in grado di assoggettare i concorrenti alle conseguenze negative di errori altrui (ad esempio degli enti previdenziali).

Si deve auspicare che non siano tenute in considerazione le irregolarità minori, inferiori a una soglia determinata o dovute a errori materiali e prontamente sanate, oltre a quelle non ancora definitivamente accertate.

V. Flussi informativi e rilevamento dati

In generale, ci si può domandare di quali strumenti dispongano le imprese per tutelarsi contro l'attribuzione di valori del rating derivanti da valutazioni errate o sproporzionate dell'Autorità che, anche in considerazione della quantità di dati che dovranno essere elaborati, non possono essere escluse.

Dovrebbe essere previsto che la registrazione di dati suscettibili di peggiorare il rating siano notificati all'impresa, e che a questa sia attribuita la facoltà di formulare osservazioni e richieste motivate di revisione del giudizio.

47) Trojani Massimo - RUP Regione Marche

Con riferimento all'Art. 83 comma 10 del d.lgs. 50/2016 che prevede l'istituzione presso l'ANAC del sistema del Rating di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai fini della qualificazione delle imprese, si propone di intervenire a monte e cioè avuto riguardo all'art. 83 comma 1

ed in particolare ai requisiti di cui alle lettere a) – idoneità professionale - e c) - capacità tecniche e professionali.

Si ritiene infatti che tali aspetti debbano essere adeguatamente esplicitati e definiti, soprattutto per le prestazioni inerenti la progettazione, realizzazione e gestione dei servizi ed infrastrutture ICT, prestazioni complesse e che richiedono personale in possesso di specifica competenza professionale e titolo adeguato, come evidenziato nella deliberazione ANAC n.5 del 6 novembre 2013.

Per valutare tali requisiti si suggerisce l'adozione delle normative tecniche disponibili per tale settore ed in particolare la Norma Europea EN 16234-1:2016 [e-Competence Framework (e-CF) - A common European Framework for ICT Professionals in all industry sectors - Part 1: Framework], per la definizione concreta delle capacità tecniche e professionali del settore.

Dall'adozione di tale norma discendono i seguenti principali benefici:

1. semplificare ed uniformare i disciplinari delle Stazioni Appaltanti laddove attualmente vengono richiesti dei curriculum estesi e comunque variegati, di difficile valutazione oggettiva, anche da parte di una commissione giudicatrice molto esperta;
2. avere un linguaggio “comune” per le competenze, le capacità e livelli di competenza validi in Europa. La norma fa infatti riferimento al framework Europeo e-CF 3.0 e consente, nella sua prima implementazione, di armonizzare i “livelli di competenza” al quadro europeo delle qualifiche (EQF) e quindi consente di attribuire valori concreti al “rating di impresa”, relativamente alle risorse disponibili o messe a disposizione per l'esecuzione dell'appalto;
3. assicurare il principio della non discriminazione delle imprese estere;
4. non penalizzare imprese nuove entranti purché dispongano di personale adeguatamente qualificato.

E' opportuno precisare che la citata norma europea è, di fatto, l'estensione extraterritoriale della norma italiana UNI 11506:2013, nata proprio su iniziativa nazionale, segno della particolare attenzione ed interesse del contesto nazionale ad avere, all'avanguardia in Europa, una norma di riferimento sulle competenze professionali nell'area ICT.

Personalmente ho utilizzato con successo tale norma dal 2014, limitatamente alle procedure sotto soglia, nei disciplinari per la qualificazione delle imprese ICT, ottenendo una razionalizzazione delle attività di valutazione dei requisiti professionali, pur senza disporre di certificazioni formali.

Con la norma EN 16234-1:2016 sarebbe ora possibile usare legittimamente il sistema di qualificazione anche e per gare sopra soglia avendo come ulteriore risorsa, comunque, la norma UNI 11506:2016, per quanto ancora in vigore, e le integrazioni contenute nella norma UNI 11621-1:2016 nonché i 23 profili di seconda generazione (UNI 11621-2) e gli ulteriori profili di terza generazione tra cui sono già stati normati: 25 per il web (UNI 11621-3) e 12 per la sicurezza ICT (UNI 11621-4); ulteriori profili sono in via di pubblicazione.

Fare riferimento alle norme UNI italiane, comunque subordinate alla EN 16234-1 ed al framework europeo e-CF 3.0, si ritiene legittimo anche rispetto al divieto di “gold plating” (inserimento di oneri aggiuntivi rispetto al livello minimo prescritto dalle direttive), così come ampiamente argomentato nel parere del Consiglio di Stato n. 855 del 01/04/2016.

In particolare, ai fini di una maggior tutela dei valori fondamentali previsti dalla Costituzione Italiana, è necessario prevedere che i soggetti titolari di determinati profili e competenze, soprattutto laddove incaricati di svolgere attività ICT particolarmente rilevanti sotto il profilo dell'interesse e valore sociale debbano garantire:

1. una formazione continua del personale impiegato, tenuto conto della forte innovatività del settore ICT;
2. una copertura assicurativa che garantisca il committente adeguatamente;

3. un comportamento del personale comunque disciplinato da un codice etico “super-partes” e vigilato da opportuni istituti.

Per quanto riguarda il rating di impresa, l’algoritmo di calcolo, relativamente alla “idoneità professionale” e “capacità tecniche e professionali”, dovrà essere necessariamente una somma ponderata con l’oggetto dell’appalto e, relativamente alle competenze del personale impiegato, secondo la classificazione europea e-CF 3.0, opportunamente integrata con i requisiti sopra richiamati (formazione continua, copertura assicurativa e codice etico) e la cui sussistenza può essere accertata con certificazioni basate sulla norma EN 16234-1. Tale qualifica potrà essere oggetto di verifica concreta dal parte dalle Stazioni Appaltanti in sede di collaudo finale.

Non andrebbero comunque trascurati, anche per l’eventuale utilizzo del rating di impresa nella selezione delle imprese in ambito di procedure ristrette o negoziate, anche i seguenti elementi:

1. impiego di personale a tempo indeterminato;
2. previsione di formazione permanente e continua a tutto il personale impiegato, opportunamente certificato nelle procedure di qualità ISO 9000;
3. tipologia di contratto usato e livello di inquadramento delle professionalità alle proprie dipendenze (un inquadramento elevato è un indice di valorizzazione migliore delle professionalità);
4. certificati di buon esito delle prestazioni eseguite in passato, particolarmente riferiti alla conferma o meno delle specifiche competenze del personale impiegato rispetto alle certificazioni o autodichiarazioni presentate.