



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 101 DEL 7 febbraio 2018

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Consorzio C.I.T.E. Scarl – Servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani differenziati ed indifferenziati, compresi quelli assimilati ed altri servizi di igiene pubblica, incluso lo spazzamento – Importo a base di gara: euro 21.082.022,57 - S.A.: CUC Comune di Casoria – Afragola – Arzano **PREC 280/17/S**

VISTA l'istanza acquisita al protocollo n. 43165 del 21 marzo 2017, con cui il Consorzio C.I.T.E. Scarl ha lamentato l'illegittimità della clausola del disciplinare di gara (art. 11, comma 1, lett. c) nella parte in cui annovera tra i requisiti di capacità tecnico-organizzativa richiesti ai fini della partecipazione alla gara in epigrafe il possesso del rating di legalità;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 11 settembre 2017;

VISTA la documentazione in atti;

VISTO l'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012 convertito con modificazioni dalla l. 27/2012, secondo cui «Al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato è attribuito il compito di (...) procedere (...) alla elaborazione ed all'attribuzione, su istanza di parte, di un rating di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale che raggiungano un fatturato minimo di due milioni di euro, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza, secondo i criteri e le modalità stabilite da un regolamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (...);»;

VISTA la delibera n. 24075 del 14 novembre 2012 (da ultimo modificata con delibera n. 26166 del 13 luglio 2016), con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha adottato lo specifico «Regolamento di attuazione dell'art. 5- ter del d.l. 1/2012» che stabilisce le modalità per la valutazione del rating di legalità;

VISTI gli artt. 93, comma 7, d.lgs. n. 50/2016, secondo cui «Nei contratti di servizi e forniture, l'importo della garanzia (...) è ridotto del 30 per cento (...) per gli operatori economici in possesso del rating di legalità», 95, comma 13, del d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale «compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

relazione al maggior rating di legalità (...); 213, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016 secondo il quale «il rating di legalità concorre anche alla determinazione del rating di impresa (...);»;

VISTO l'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale “I bandi e le lettere d’invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste nel presente codice e da altre disposizioni vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle»;

CONSIDERATO che il rating di legalità è uno strumento volto alla promozione della legalità e del comportamento etici in ambito aziendale, operante su base volontaria, il cui accesso è riservato alle imprese aventi sede operativa nel territorio nazionale, iscritte al registro delle imprese da almeno due anni, che abbiano raggiunto un fatturato minimo di due milioni di euro nell’esercizio chiuso l’anno precedente alla richiesta di rating;

CONSIDERATO che del rating di legalità si tiene conto in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario (art. 5-ter del d.l. n. 1/2012) mentre, nell’ambito del nuovo Codice dei contratti, al rating di legalità è riconosciuta una funzione di premialità;

CONSIDERATO che i requisiti di moralità necessari ai fini della partecipazione alle gare pubbliche sono definiti nell’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e che, in ragione del principio di tassatività delle cause di esclusione, la stazione appaltante non può prevedere ulteriori motivi di esclusione (cfr. TAR Toscana Firenze sez. I 19 ottobre 2017 n. 1265);

RITENUTO che, in considerazione di quanto sopra, il rating di legalità non attesta requisiti di capacità tecnico-organizzativa ma certifica un certo livello di etica professionale, il cui possesso non può essere richiesto ai fini della partecipazione ad una gara in aggiunta ai requisiti di moralità professionale indicati nell’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell’art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all’art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- la clausola del disciplinare in esame, nella parte in cui richiede il possesso del rating di legalità quale requisito di capacità tecnico-organizzativa ai fini della partecipazione alla gara, non è conforme alla vigente normativa.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 febbraio 2018

Il Segretario Maria Esposito