

RATING DI LEGALITÀ e PREMIALITÀ

La qualità d'impresa «by design»

Avv. Roberta Angelini

*Responsabile Direzione Rating di Legalità
Dipartimento Compliance - AGCM*

ODCEC-Napoli, 4 ottobre 2023

Una premessa

Esistono due ambiti del nostro ordinamento che – fino a pochi anni fa – avremmo definito «nuovi» e che oggi – seppure tali non sono più – conservano tratti di spiccata «modernità».

Essi sono:

- la privacy
- l'intelligenza artificiale

Perché menzionarli visto che parliamo di *rating di legalità*?

Perché l'ingrediente che mantiene «moderne» le discipline di questi ambiti è lo stesso che rese nel 2012 «avvenieristico» il rating di legalità.

Cosa accomuna materie così distanti?

 modelli di regolamentazione *"by design"* :

- ❑ *volti a definire regole chiamate a sostituire - o ad affiancare - alle sanzioni ex post, forme di organizzazione ex ante [pre-disegnate] di processi gestionali virtuosi;*
- ❑ *volti alla «prevenzione» prima che alla «repressione».*

L'ordinamento ricorre a sistemi di regolamentazione **by design** quando:

- a) controlli e sanzioni *ex post* sarebbero meno efficaci e più costosi di misure di prevenzione *ex ante*
- b) è necessario allocare (anche) in capo ai soggetti privati oneri di organizzazione - di attività o processi - informati a criteri predeterminati di legalità, correttezza e adeguatezza
- c) occorre stabilire pre-condizioni di **FIDUCIA** nello svolgimento di una determinata attività

Metodologia di regolamentazione

- ▶ livelli ed evenienze di rischio vengono valutati preventivamente, sin dalla fase di «progettazione» di un sistema o di un processo
- ▶ il sistema o processo devono essere strutturati in modo da prevenire il verificarsi di rischi e distorsioni
- ▶ il postulato è che: la configurazione di un processo o di una attività secondo elevati standard di progettazione e prevenzione genera **FIDUCIA** in chi si interfaccia con quel sistema o processo

... la Privacy = Principio di Protezione dei dati personali fin dalla progettazione (art. 25 GDPR – Regolamento generale sulla protezione dei dati (n. UE/2016/679) = porre in essere misure organizzative preventive e tecniche adeguate a tutelare i dati personali degli utenti a seconda delle diverse modalità di trattamento

Queste misure devono tenere conto:

- della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento
- dei livelli di rischio insiti nel trattamento dei dati personali

... l'Intelligenza artificiale = Principio di Eliminazione o riduzione dei rischi dei sistemi di IA a partire dalla progettazione (art. 9 Proposta Reg. UE – 2021)

Le misure devono tenere conto di alcuni principi:

- le leggi di Asimov sulla robotica (anni '40) [1. il robot non può recare danno all'uomo; 2. il robot deve obbedire all'uomo; 3. il robot può proteggere la propria esistenza purché ciò non contrasti con le prime due leggi];
- occorre tenere conto delle conoscenze tecniche, dell'esperienza dell'istruzione e della formazione che ci si può aspettare dall'utente e l'ambiente in cui il sistema di IA è destinato a essere usato.

Rating di legalità e regolamentazione by design...

un insieme di regole volte a pre-configurare condizioni che mirano a garantire la qualità d'impresa secondo due principali DIMENSIONI



etica aziendale

garanzie «minime» di legalità nella
governance aziendale ...la prima ★

misure organizzative virtuose

attribuzione di premialità «ulteriori»
(certificazioni di processo) ...seconda ★★
e terza ★★★



Rating rende la qualità aziendale «misurabile» e «vivente»

Promozione dell'etica aziendale: il sistema degli incentivi (art. 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1)

L'interesse dell'ordinamento a promuovere «principi etici nei comportamenti aziendali».

Questo potrebbe essere perseguito, come più tradizionalmente accade in molti ambiti, tramite sistemi di divieti e di obblighi assistiti da misure disincentivanti (o come si suole dire «deterrenti»): le sanzioni.

Con la disciplina del rating di legalità l'ambizione metodologica è stata diversa:

 creare un sistema di «incentivi» che rendesse non soltanto **eticamente apprezzabile** ma anche **imprenditorialmente «utile»** organizzare in modo virtuoso i propri sistemi di *governance* e di gestione :

- accanto ai benefici di legge diretti [ai fini del *credito bancario* e dei *finanziamenti pubblici* (DM n. 57/2014); negli affidamenti (artt. 106 garanzie All. II.13 – art. 108 premialità d.lgs. 36/2023)]
- vi è il beneficio indiretto legato all'*aspetto reputazionale*: cruciale in un contesto di sempre più evidente sensibilità dei consumatori all'etica aziendale e alla sostenibilità di prodotti e processi [cfr. anche nuovi artt. 109 (reputazione d'impresa) e 222 CCP (d.lgs. 36/2023)]

Chiedere l'attribuzione del rating di legalità significa avere compreso che:

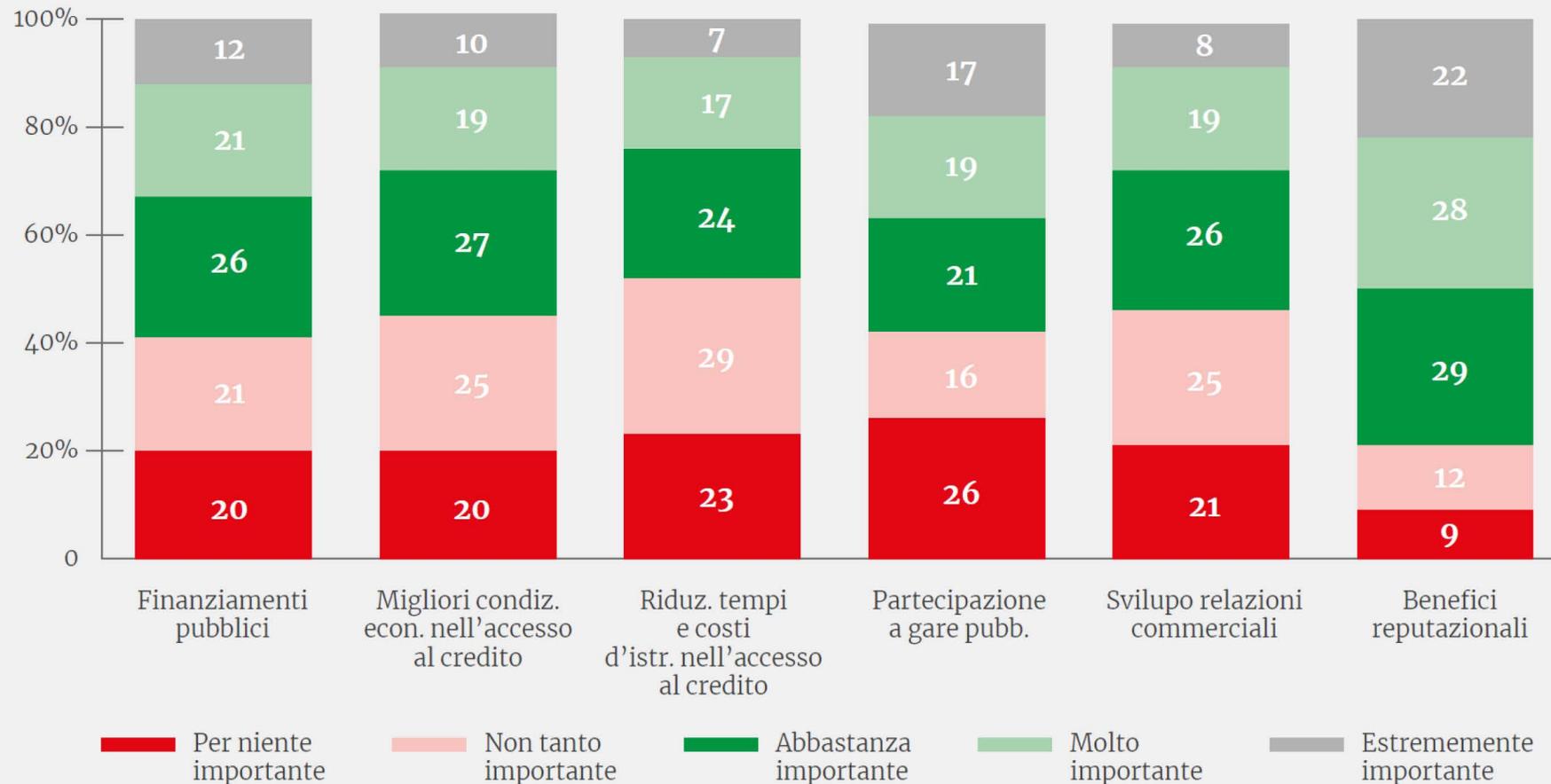
- ✓ esiste una competizione per merito dove il merito si misura non più solo con i risultati produttivi conseguiti ma anche, e forse oggi soprattutto, con i mezzi con cui detti risultati vengono ottenuti
- ✓ l'impresa diviene attore di un processo evolutivo economico-sociale che tende alla «sostenibilità» in senso ampio
- ✓ etica, responsabilità sociale e sostenibilità sono valori sempre più apprezzati dal mercato e dai consumatori ma anche dagli attori pubblici: sono quindi elementi che diventano leve competitive

Corte cost. n. 168/2020 e affidabilità imprese:

può portare all'esclusione da una gara la sussistenza di «*elementi tali da 'provocare la rottura del rapporto di fiducia con l'operatore economico' (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 3 ottobre 2019, in causa C-267/18, D.A.C. SA). Al pari di chiunque altro, la pubblica amministrazione non può infatti essere obbligata a contrarre con parti che essa ritiene, in forza di elementi obiettivi, inaffidabili*».

Uno **Studio empirico** realizzato dall’Autorità nel 2021 dimostra che l’aspetto **reputazionale** è stato ritenuto il beneficio più importante derivante dal rating di legalità: si tratta di un beneficio “molto” o “estremamente” importante per il 50% delle imprese e “abbastanza importante” per un ulteriore 29% (cfr. Rel. Ann. AGCM 2022).

Figura 2- Importanza dei motivi sottesi alla richiesta del Rating- distribuzione delle risposte (valori %)



Da ultimo vi sono benefici indotti:

- ❑ L'impresa che intenda richiedere il rating di legalità deve ottemperare a stringenti parametri, cosa che induce e legittima il vertice aziendale a operare una *due diligence* interna:
 - sulla propria *governance* (requisiti di legalità)
 - sui punti di forza aziendali (certificazioni per le premialità)

Questo si riflette nel sistema delle ★ che rende la «qualità» d'impresa, per così dire... **«misurabile»**



La prima ★ esprime la **«legalità»**

Assenza di condotte in violazione di specifiche disposizioni di natura penale o amministrativa da parte di amministratori, direttori generali, direttori tecnici, institori, titolari di procura speciale o comunque rilevante in materia di rating.

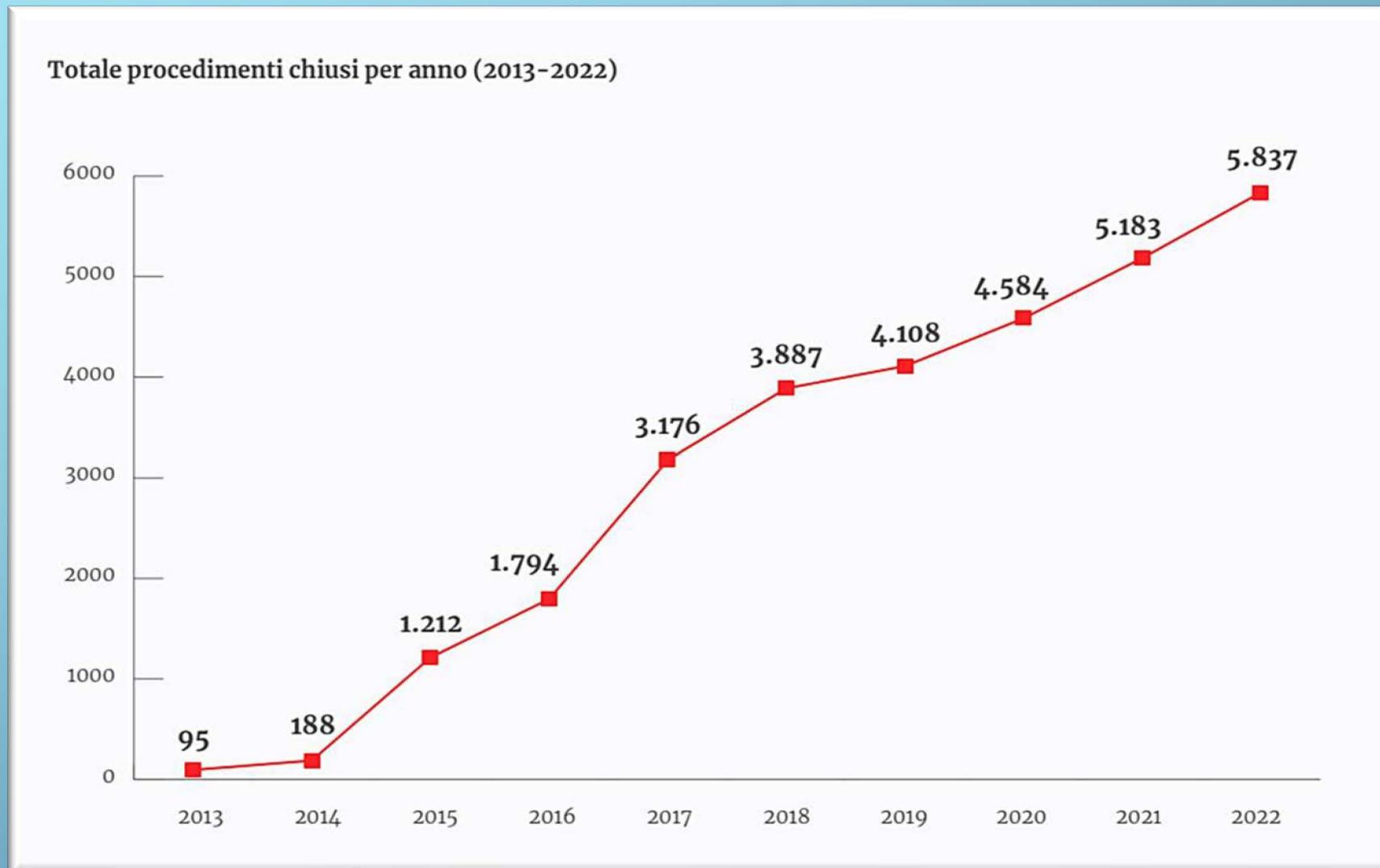
Le violazioni di tali norme sono ostantive al rilascio (art. 2, commi 1 e 2 Reg. 28/7/2020).

Le successive – fino a ★★★ - esprimono **«i requisiti premiali»**

- a) adesione a Protocolli di legalità
- b) utilizzo di sistemi di tracciabilità dei pagamenti
- c) adozione di modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. 231/2001
- d) forme di CSR
- e) iscrizione in *white list*
- f) adesione a codici di autoregolamentazione
- g) modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione
-) denuncia di reati per cui sia stata esercitata l'azione penale

Le imprese mostrano di avere compreso i diversi benefici...

Trend di crescita dei procedimenti di attribuzione del rating (Rel. Ann. AGCM 2023)



Modalità per l'inoltro della domanda

La richiesta di attribuzione o rinnovo del Rating di Legalità, nonché la comunicazione delle variazioni rilevanti per il Rating avvengono tramite la piattaforma WebRating.

Per l'utilizzo della piattaforma è indispensabile avere a disposizione:

- un indirizzo di posta elettronica certificata
- il dispositivo di firma digitale del rappresentante legale dell'impresa.

Per il primo accesso alla piattaforma è necessario procedere alla registrazione all'area riservata.

Una volta effettuata la registrazione si potrà accedere all'area riservata per la compilazione della domanda.

• **Accedi alla piattaforma WebRating**

Per informazioni operative sull'utilizzo della piattaforma WebRating è possibile chiamare il numero **06.85821824** dal lunedì al venerdì dalle 9,30 alle 13,30 o consultare le **Istruzioni operative**. Inoltre, per informazioni di natura tecnica sulla piattaforma, è possibile scrivere all'indirizzo di posta elettronica webmaster@agcm.it.

Documentazione

- **Istruzioni operative per l'utilizzo della piattaforma WebRating**
- **Nuovo regolamento attuativo in materia di rating di legalità (in vigore dal 20 ottobre 2020)**
- **FAQ**

Procedimento di attribuzione

Le informazioni relative al procedimento di attribuzione del rating di legalità sono rinvenibili consultando il **Regolamento attuativo in materia di rating di legalità** (in vigore dal 20 ottobre 2020) e le **FAQ** esplicative.

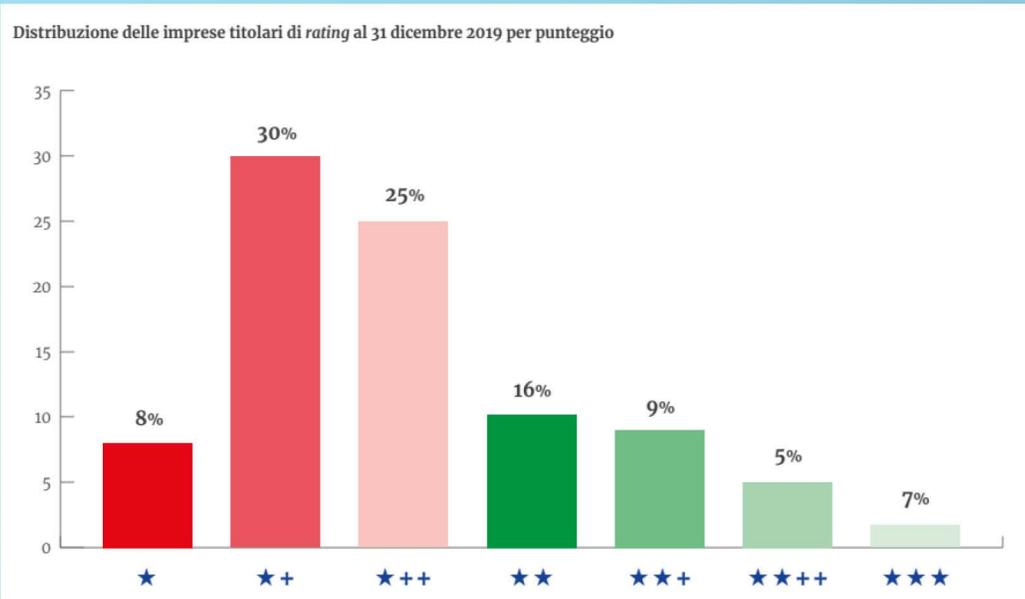
Si segnala che:

- l'impresa che ha presentato domanda di attribuzione/variazione/rinnovo del rating verifica autonomamente lo stato e la fase del procedimento accedendo al Cruscotto disponibile all'interno della piattaforma WebRating
- i termini di conclusione del procedimento sono disciplinati dall'art. 5 del Regolamento attuativo in materia di rating di legalità. Sul computo di detti termini incidono le ipotesi di interruzione, sospensione o proroga che conseguono agli accertamenti istruttori di rito, come disciplinati dal Regolamento stesso (cfr. FAQ, Sezione IV, punto 1)
- il Regolamento attuativo in materia di Rating di legalità non prevede alcuna procedura alternativa d'urgenza per il rilascio del Rating
- per eventuali integrazioni della domanda, comunicazione di variazioni societarie e/o incremento del punteggio ottenuto si rinvia alle FAQ (cfr. Sezione IV, punti 3, 15 e 16)

Documentazione

- **Nuovo regolamento attuativo in materia di rating di legalità (in vigore dal 20 ottobre 2020)**
- **Istruzioni operative per l'utilizzo della piattaforma WebRating**
- **FAQ**

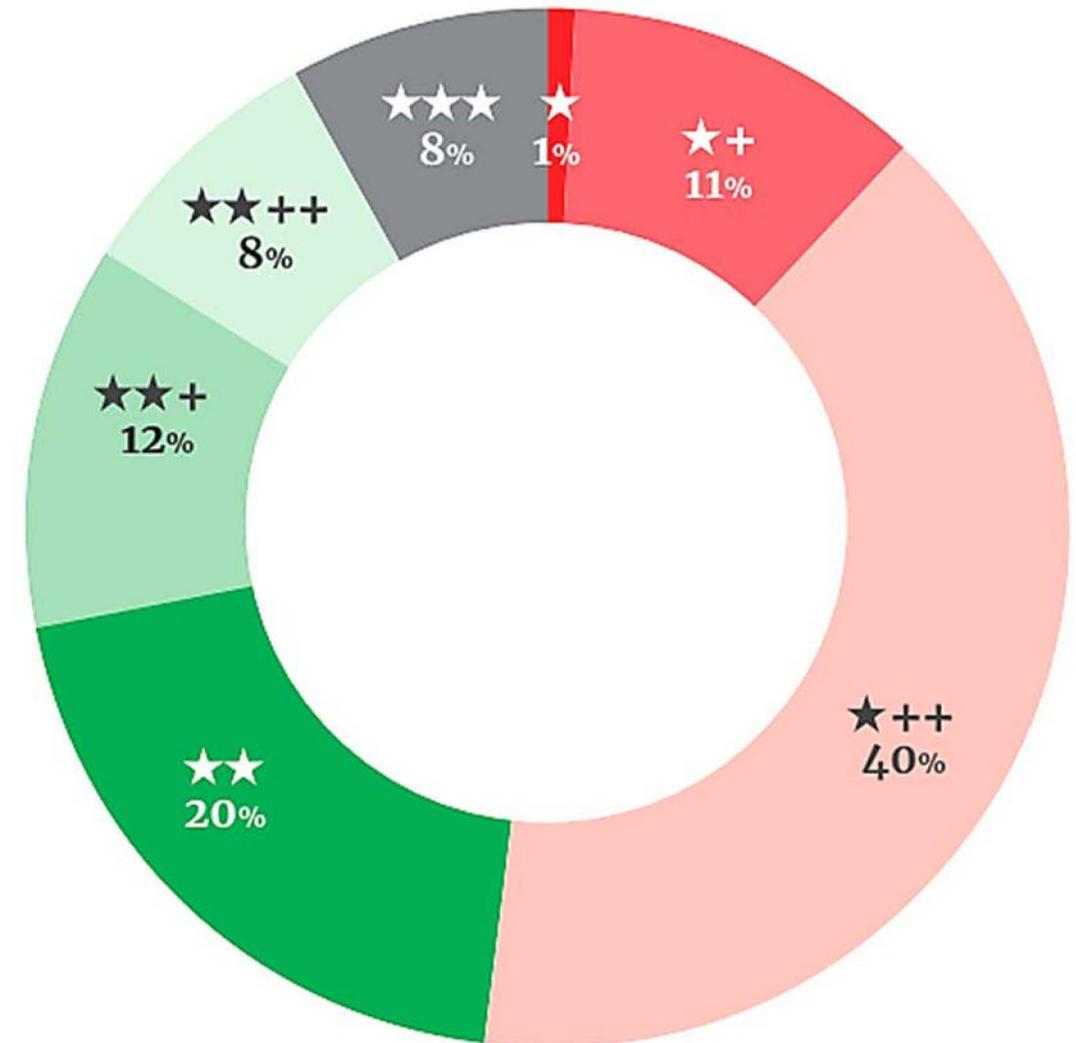
Distribuzione del punteggio di 10.162 imprese titolari al 31/12/2022 (Rel Ann. AGCM 2023)



Nel 2019 le imprese con almeno ★★ erano 37%

Nel 2022 le imprese con almeno ★★ sono il 48% ... la CULTURA del rating

10.162 imprese titolari di rating al 31/12/2022



Premialità – trasparenza - collaborazione

Non vedersi riconosciuto il rating di legalità non implica alcuna «sanzione» (in senso stretto) né preclude in assoluto all'impresa l'esercizio dell'attività economica (\neq logica “preclusiva” - CCP): diversa *ratio* dell'istituto [TAR LAZIO N. 7546/2023]:

→ il Regolamento e la prassi applicativa dell'Autorità pongono l'asticella della legalità e della premialità molto «in alto»: elementi che non sarebbero impeditivi alla partecipazione a una gara d'appalto, diventano ostativi all'ottenimento o al mantenimento del rating di legalità.

Poiché il *rating* attribuisce un vantaggio (logica “additiva” o premiale) ...corollario:

- ❖ il *rating* richiede una cooperazione piena e trasparente con l'Autorità: un sistema di obblighi di dichiarazione spontanea pieni ed esaustivi;
- ❖ gli obblighi di informazione sono continuativi: sussistono sia ai fini della prima attribuzione del rating che, successivamente, nel corso di vita dello stesso.

- ❖ la natura stessa del rating *«determina un corrispondente obbligo di cooperazione, la cui violazione determina l'impossibilità di riconoscere i benefici premiali»*; questo impedisce *«il conseguimento delle "stelle" a quei soggetti che tengono condotte in contrasto con le regole procedurali»* [TAR LAZIO, N. 674 E N. 676/2023]
- ❖ meccanismi «deterrenti» in caso di violazione degli obblighi di trasparenza: un rimedio che non è patrimoniale, ma vieta di richiedere il *rating* per un anno aggiuntivo (art. 7.3 Reg.) rispetto alla cessazione del cosiddetto motivo ostativo [una «sanzione» non patrimoniale];
- ❖ *«La ratio della disposizione è proprio quella, basilare in un sistema di attribuzione di vantaggi premiali alle imprese, di garantire un controllo, da parte dell'Autorità, che sia puntuale, efficace e, per così dire, "in tempo reale" sulla permanenza dei requisiti di integrità e affidabilità degli operatori»* [TAR LAZIO N. 13576/2023].

... quanto detto rende il rating una **«certificazione VIVENTE»**

Il ruolo della competenza e della formazione

- ❖ per chi lo «amministra» il rating di legalità è una materia complessa che si trova al crocevia di diversi istituti: il diritto amministrativo, la materia penale, la contrattualistica pubblica, le regole sulla sostenibilità, il mercato e la concorrenza;
- ❖ dal punto di vista delle istituzioni è uno strumento che crea «fiducia» nei rapporti con l'interlocutore privato;
- ❖ dal punto di vista delle imprese: il rating è un istituto «sfidante» che consente di vedere valorizzati gli *atout* aziendali;
- ❖ il ruolo della FORMAZIONE è centrale.

In conclusione...

- ▶ La logica del rating è coerente l'evoluzione dell'ordinamento: anzi ne è emblematica.
- ▶ Sistemi socio-economici complessi richiedono una «governance complessa» dove ogni attore, pubblico e privato, è chiamato a fare la propria parte: un sistema di misure di autocontrollo e responsabilizzazione delle imprese che si collocano *a latere* dei meccanismi sanzionatori
- La valorizzazione di modelli virtuosi – la prevenzione – il sistema degli incentivi
- Da qui: ... il rating e le sue premialità

Grazie...