N. 3 | Giugno 2013

la Lettera

CBA STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO

Diritto bancario & finanziario

Client briefing

Giugno 2013

Il Consiglio di Stato si esprime sul rating di legalità: implicazioni per l'attività creditizia

1. Introduzione

La sezione consultiva degli atti normativi del Consiglio di Stato ha espresso parere favorevole con osservazioni sullo schema di decreto interministeriale predisposto per l'attuazione dell'art. 5-ter del D.L. 24 gennaio 2012 n. 1 convertito con modificazioni in L. 24 marzo 2012 n. 27, concernente l'individuazione delle modalità del *rating* di legalità attribuito alle imprese per la concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e per l'accesso al credito bancario.

Il *rating* di legalità costituisce uno strumento volto alla promozione dei principi etici all'interno delle attività imprenditoriali, tramite l'assegnazione di un giudizio sul rispetto della legalità da parte delle imprese che ne abbiano fatto richiesta e, più in generale, sul grado di attenzione posto da queste nella corretta gestione del proprio business.

Ai fini dell'ottenimento del *rating* di legalità le imprese dovranno presentare una domanda, per via telematica sul sito dell' l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Il *rating* avrà un *range* tra un minimo di una 'stelletta' a un massimo di tre 'stellette', attribuito dall'AGCM sulla base delle dichiarazioni delle imprese che verranno verificate tramite controlli incrociati con i dati in possesso delle pubbliche amministrazioni interessate. Il *rating* di legalità avrà durata di due anni dal rilascio, rinnovabile su richiesta previa verifica del mantenimento dei requisiti.

In conformità a quanto previsto dalla normativa, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Sommario

1. Introduzione 1
2. Banca d'Italia e funzione di controllo..... 4
3. Conclusioni..... 4

ha approvato con propria delibera n. 24075 dd. 4 novembre 2012, il regolamento previsto dalla disciplina legislativa succitata, 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 segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie al perseguimento del sopraindicato scopo anche in rapporto alla tutela dei consumatori, nonché di procedere, in raccordo con i Ministeri della giustizia e dell'interno, 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 da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Al fine dell'attribuzione del rating, possono essere chieste informazioni a tutte le pubbliche amministrazioni. Del rating attribuito si tiene conto in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dello sviluppo economico, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Gli istituti di credito che omettono di tener conto del rating attribuito in sede di concessione d finanziamenti alle imprese sono tenuti a trasmettere alla Banca d'Italia una dettagliata relazione sulle ragioni della decisione assunta*".

Il Consiglio di Stato rileva che la qualificazione di "*regolamento*" risulta data soltanto alle disposizioni adottate dall'Autorità ai sensi dell'art. 3, secondo comma, disp. prel. cod. civ. e della fonte legislativa su menzionata che ha nella specie autorizzato l'esercizio del potere regolamentare da parte della stessa AGCM, giacchè per quanto concerne le "modalità" ed il "tener conto" del *rating* in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni nonchè in sede di accesso al credito bancario il legislatore non riconosce espressamente a tale disciplina la qualifica di fonte regolamentare.

Premessa la necessità di una più puntuale previsione del provvedimento idonea a ricondurlo nell'alveo delle ipotesi di regolamento contemplata dall'art. 17, comma 3, della L. 400 del 1988, il Consiglio nell'esaminare l'articolato muove talune osservazioni.

In primo luogo rileva che la bozza appare lacunosa nella parte in cui definisce l'impresa quale: "*impresa (in forma individuale o collettiva) (i) avente sede operativa nel territorio nazionale; (ii) che abbia raggiunto un fatturato minimo di due milioni di euro nell'ultimo esercizio chiuso nell'anno precedente alla richiesta di rating; (iii) che, alla data della richiesta di rating, risulti iscritta nel registro delle imprese da almeno due anni*".

Segnatamente l'inciso "*sede operativa nel territorio nazionale*" presta il fianco a taluni dubbi interpretativi. Come è ben noto, la "sede legale" di un'impresa può essere correntemente definita come il luogo nel quale l'impresa medesima risulta avere il centro dei propri affari.

Ed ancora, per le imprese individuali risultano forse più conferenti al riguardo i concetti di "sede di attività" e di "domicilio fiscale" laddove, invece, per le imprese dotate di persona giuridica l'ordinamento contempla la nozione di "sede sociale".

A ciò si aggiunga che è possibile per l'impresa aprire anche proprie sedi secondarie, le quali sono caratterizzate dalla stabile presenza di un soggetto munito di rappresentanza dell'impresa medesima nei confronti dei terzi.

Nel nostro ordinamento per prassi hanno trovato, altresì, ingresso le cc.dd. "sedi atipiche", meglio note nel gergo comune come "sedi amministrative", ovvero come "sedi operative", non disciplinate dal codice civile ma contemplate quali "unità locali" dall'art. 10, comma 2, del D.P.R. 581 del 1995 che rinvia al riguardo all' art. 29 del D.L. 28 febbraio 1983, n. 55, convertito con modificazioni in L. 26 aprile 1983 n. 131.

Da ciò discende che qualora il regolamento riconosca quale condizione sufficiente e necessaria per l'accesso al regime di *rating* di legalità la sola "sede operativa", potranno beneficiare di tale regime delle imprese estere (anche costituite, quindi, in Stati non appartenenti all'Unione Europea) che hanno aperto una loro sede

secondaria nel territorio italiano avente carattere di "sede operativa" ma con la stabile presenza di una persona fisica che abbia la rappresentanza dell'impresa nei confronti dei terzi e che in dipendenza di ciò, ai sensi dell'art. 2508 cod. civ. come modificato dall'art. 1 del D.L.vo 6 del 2003, ottiene l'iscrizione al registro delle imprese.

Per quanto attiene la disciplina riguardante le modalità di considerazione del *rating* nei finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, l'art. 3 co.1 dispone che "*l'impresa che ha conseguito il rating di legalità ai sensi del regolamento dell'Autorità è esonerata dalla dichiarazione ovvero dalla certificazione del possesso dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 2, del citato regolamento, fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159 e successive modificazioni ed integrazioni*", recante, ai sensi degli artt. 1 e della L. 13 agosto 2010 n. 136, il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione. Trattasi questa di condizione imprescindibile la quale necessita di essere indistintamente applicata a qualsiasi impresa, senza che da ciò derivi un virtuoso meccanismo di premialità. Al fine di scongiurare dubbi interpretativi il Consiglio suggerisce pertanto di riformulare il comma 2 dell'articolo in esame sopprimendo l'inciso "ovvero dalla certificazione". Allo stesso tempo pare opportuno introdurre nello stesso comma l'obbligo per l'impresa di dichiarare ai sensi e per gli effetti dell'art. 46, comma 1, lett. i) del T.U. approvato con D.P.R. 445 del 2000 all'amministrazione pubblica alla quale essa chiede il finanziamento, già all'atto della sua domanda, di essere iscritta nell'elenco di cui all'art. 8 del regolamento dell'Autorità, con la contestuale assunzione dell'impegno di comunicare all'amministrazione medesima l'eventuale revoca o sospensione del *rating* che fosse disposta nei suoi confronti nel periodo intercorrente tra la data di richiesta del finanziamento e la data dell'erogazione del contributo.

Stridente con i principi di trasparenza che soggiacciono all'azione amministrativa appare, a dire del Consiglio di Stato, la previsione di cui al comma 3 dello stesso articolo laddove stabilisce che i provvedimenti di concessione di finanziamento prevedono almeno uno dei seguenti sistemi di premialità delle imprese in possesso del *rating* di legalità: a) preferenza in graduatoria; b) attribuzione di punteggio aggiuntivo; c) riserva di quota delle risorse finanziarie allocate".

Il provvedimento di concessione del finanziamento può esplicitare il sistema o i sistemi di premialità che l'amministrazione intende seguire e non già prevedere all'interno dello stesso l'inserzione del criterio o dei criteri di premialità.

In tal senso, perciò, il Consiglio di Stato consiglia la seguente riformulazione del comma in esame: "I provvedimenti di cui all'art. 4, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123, nonché i bandi di cui all'art. 5, comma 2, e all'art. 6, comma 2, del medesimo decreto legislativo prevedono almeno uno dei seguenti sistemi di premialità delle imprese in possesso del *rating* di legalità: a) preferenza in graduatoria; b) attribuzione di punteggio aggiuntivo; c) riserva di quota delle risorse finanziarie allocate".

Rispetto al medesimo articolo, il Consiglio di Stato muove un ultimo rilievo laddove al co. 5 si prevede che "*le amministrazioni concedenti provvedono a dare applicazione alle disposizioni* del *presente decreto entro centoventi giorni dall'entrata in vigore del presente decreto*".

Tale assunto nulla dispone circa la sua attuazione alle Regioni e Province dotate di autonomia speciale. In dipendenza di ciò, pertanto, si reputa opportuna la formulazione in esame intendendola come comprensiva dell'obbligo dell'attuazione della disciplina di cui trattasi anche da parte delle Regioni e delle Province dotate di autonomia speciale.

Per quanto concerne la "*Modalità di considerazione del rating di legalità delle imprese*", l'art. 4 definisce l'impatto premiale del *rating* in sede di accesso al credito bancario intervenendo sia sull'istruttoria sia sulla valutazione di accesso al credito. Si prevede in tal senso che le banche tengano conto della presenza del *rating* di legalità ai fini sia (a) di una riduzione dei tempi e dei costi del processo di istruttoria (applicazione di uno sconto variabile in base al *rating* sulle spese dell'istruttoria) sia (b) della determinazione delle condizione economiche del finanziamento

Il Consiglio di Stato evidenzia dunque l'opportunità che le banche definiscano e formalizzino procedure interne per disciplinare l'utilizzo del *rating* e dei suoi riflessi sull'istruttoria. Il *rating* di legalità è dunque inserito tra le variabili utilizzate dalle banche per la valutazione di accesso al credito dell'impresa e, ove ne riscontrino la rilevanza rispetto all'andamento del rapporto creditizio, dovranno tenerne conto nella determinazione delle condizioni economiche di erogazione.

Ogni istituto di credito dovrà dunque varare procedure interne ad hoc al fine di dare rilievo al *rating* delle imprese "legalmente virtuose" in sede di concessione di finanziamenti.

Il Consiglio di Stato ritiene idoneo integrare l'articolo in esame, da un lato, con la previsione dell'obbligo da parte dell'impresa che chiede il finanziamento di dichiarare di essere iscritta nell'elenco di cui all'art. 8 del regolamento dell'Autorità, con la contestuale assunzione dell'impegno di comunicare alla banca che stia valutando la concessione o abbia concesso un finanziamento l'eventuale revoca o sospensione del *rating* che fosse disposta nei suoi confronti nel periodo intercorrente tra la data di richiesta del finanziamento e la data dell'erogazione del finanziamento.

Al fine di salvaguardare le finalità di promozione e premiazione di legalità l'art. 5, disciplina la "*modalità di considerazione delle modifiche al rating di legalità*". Le banche sono tenute a verificare, in sede di monitoraggio del credito, la persistenza del *rating* di legalità e del relativo punteggio attribuito all'impresa, qualora in dipendenza di esso l'impresa abbia goduto di condizioni di favore nell'erogazione del credito, e ciò ai fini dell'eventuale revisione delle relative condizioni economiche.

2. Banca d'Italia e funzione di controllo

Il Consiglio di Stato ritiene opportuno attribuire alla Banca d'Italia le funzioni di controllo circa l'osservanza da parte delle banche delle disposizioni sopra descritte.

L'art. 6, intitolato "*omessa considerazione del rating attribuito*" dispone infatti che sia trasmessa alla Banca d'Italia entro il 30 aprile di ogni anno una dettagliata relazione sui casi in cui il *rating* di legalità non abbia influito sulle condizioni economiche di erogazione del credito, che di essa ciascuna banca fornisca - altresì - adeguata pubblicità attraverso il proprio sito internet e che, in base alle informazioni ricevute, la Banca d'Italia pubblichi annualmente, a fini statistici, i relativi dati aggregati.

3. Conclusioni

Al fine di non penalizzare l'attività creditizia un contributo decisivo potrebbe essere fornito a livello comunitario dal prospettato accordo sull'istituzione di una Unione bancaria europea (peraltro, allo stato, ipotizzato come non comprendente tutte le banche operanti nell'Unione europea, ma solo quelle di più ragguardevoli dimensioni), contemplante tra l'altro l'attribuzione di poteri incisivi alla Banca Centrale Europea (BCE) circa l'effettività dell'esercizio dell'attività creditizia, e non solo di raccolta, da parte delle banche da essa direttamente vigilate anche mediante la fissazione autoritativa della percentuale delle loro risorse che deve essere obbligatoriamente utilizzata al fine della concessione di crediti.

* * *

I professionisti di CBA Studio Legale e Tributario restano a vostra disposizione per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento si rendesse necessario.

L'occasione è gradita per porgere i più cordiali saluti.

Avv. Marco Cerritelli, LLM

Avv. Valentina Perrone

Contatti

Per ulteriori informazioni, Vi invitiamo a contattare:

Diritto bancario e finanziario

Avv. Marco Cerritelli, LLM
Partner
Tel +39 06 89262900
marco.cerritelli@cbalex.com

Disclaimer

Le informazioni contenute nel presente documento hanno carattere generale e non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie descritte. Di conseguenza, il presente documento non costituisce un (né può essere altrimenti interpretato quale) parere legale, né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

CBA Studio Legale e Tributario

20122 **MILANO**

Galleria San Carlo, 6
Tel. +39 02 778061
Fax +39 02 76021816

00196 **ROMA**

Via Flaminia, 135
Tel. +39 06 89262900
Fax +39 06 89262921

35137 **PADOVA**

Galleria dei Borromeo, 3
Tel. +39 049 0979500
Fax +39 049 0979521

30174 **VENEZIA**

Santa Croce, 251 - Palazzo Condulmer
Tel. +39 041 2440266
Fax +39 041 2448469

80539 **MÜNCHEN**

Ludwigstraße 10
Tel. +49 (0) 89 99016090
Fax +49 (0) 89 990160999