

Le Associazioni Sportive soddisfano i requisiti del Promotore e del Concessionario

dell'avv. Lorenzo Bolognini

In prossimità del 30 giugno e del 31 dicembre di ogni anno e, quindi, delle scadenze per la presentazione di proposte ex art. 37-bis, l. 109/94 e s.m.i., per chi volesse presentare tali proposte, si pone il ricorrente problema inerente l'individuazione dei requisiti a tal fine necessari.

La valutazione dei requisiti, del resto, è una delle prime valutazioni che l'aspirante Promotore avveduto deve compiere.

A questo proposito fissiamo fin da subito un punto fermo del tutto pacifico: occorre distinguere tra i requisiti del promotore e i requisiti del concessionario, ove i primi sono richiesti al fine della presentazione delle suddette proposte e i secondi si rendono necessari al fine di ottenere, all'esito della procedura di gara, l'aggiudicazione della concessione.

I requisiti del promotore sono determinati in forza dell'art. 99, D.P.R. 554/99 che, come noto, dispone:

“Art. 99

(Requisiti del promotore)

- 1. Possono presentare le proposte di cui all'articolo 37-bis della Legge, oltre ai soggetti elencati negli articoli 10 e 17, comma 1, lettera f), della Legge, soggetti che svolgono in via professionale attività finanziaria, assicurativa, tecnico-operativa, di consulenza e di gestione nel campo dei lavori pubblici o di pubblica utilità e dei servizi alla collettività, che negli ultimi tre anni hanno partecipato in modo significativo alla realizzazione di interventi di natura ed importo almeno pari a quello oggetto della proposta.*
- 2. Possono presentare proposta anche soggetti appositamente costituiti, nei quali comunque devono essere presenti in misura maggioritaria soci aventi i requisiti di esperienza e professionalità stabiliti nel comma 1.*
- 3. Al fine di ottenere l'affidamento della concessione, il promotore deve comunque possedere, anche associando o consorziando altri soggetti, i requisiti previsti dall'articolo 98”.*

L'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici ha chiarito che l'art. 99, D.P.R. 554/99, deve essere interpretato estensivamente, posto che la finalità del legislatore è quella di ampliare la sfera dei soggetti che hanno la facoltà di presentare proposte: *“Si ritiene, in conclusione, sul punto corretta un'interpretazione del dettato normativo che consenta una maggiore apertura al mercato dei promotori, tanto più che, a garanzia dell'amministrazione, è posta la necessità che il promotore stesso sia in possesso dei requisiti propri del concessionario al momento dell'indizione della gara, mentre al momento della presentazione della proposta appare sufficiente il possesso dei requisiti di cui all'art. 99 del DPR 554/1999”* (Determinazione n. 20 del 4.10.2001).

Con la medesima determinazione, l'Autorità ha fornito ulteriori importanti precisazioni in merito alla interpretazione della disposizione legislativa sopra riportata e cioè, in particolare, con riferimento alla locuzione *“in modo significativo”* di cui al primo comma di tale disposizione.

Colui che aspira ad essere promotore, infatti, deve aver partecipato *“negli ultimi tre anni (...) in modo significativo alla realizzazione di interventi di natura e importo almeno pari a quello oggetto della proposta”*.

Sul punto, l'Autorità ha chiarito che *“il riferimento alla natura di opere in precedenza realizzate va considerato in senso ampio, poiché si tratta soprattutto di valutare le esperienze pregresse nel settore specifico di appartenenza del soggetto promotore. Dette esperienze possono anche derivare da interventi di natura diversa da quello oggetto della proposta, purché attestino la capacità in termini finanziari ovvero gestionali e di marketing del promotore stesso”*.

Venendo ora alla posizione delle Associazioni Sportive, da quanto sopra emerge come non si incontrino grosse difficoltà nel riconoscere in capo a esse i requisiti necessari per assumere la qualità di Promotore di un'opera pubblica quale, per esempio, un impianto sportivo.

Infatti, anche nell'ipotesi in cui non fosse possibile far rientrare tali soggetti nelle categorie di cui all'art. 10 della l. 109/94 e s.m.i. (categorie nelle quali, del resto, rientrano più agevolmente i costruttori), non dovrebbe essere difficile riscontrare in essi la qualità di soggetti che svolgono in via professionale attività tecnico-operativa nel campo dei servizi e che, pertanto, ai sensi e per gli effetti di cui al riportato art. 99, D.P.R. n. 554/99 (da interpretarsi comunque estensivamente) possono presentare proposte di cui all'art. 37-bis, l. 109/94 e s.m.i..

Ove l'Associazione Sportiva, come le è consentito, presentasse una proposta di project financing per la realizzazione di un impianto sportivo, al fine di ottenere l'aggiudicazione della relativa concessione di costruzione e gestione, dovrebbe dimostrare di possedere i requisiti del Concessionario di cui all'art. 98, D.P.R. 554/99.

Il Promotore potrebbe ottenere il possesso dei requisiti del concessionario anche associando o consorziando altri soggetti (art. 99, c. 3, D.P.R. 554/99) rimanendo fermo che, in tal caso, i membri della compagine che verrebbe così costituita dovrebbero comunque possedere i requisiti del concessionario ancorché nella misura ridotta di cui all'art. 95, D.P.R. 554/99 (si confronti l'art. 98, comma 4, D.P.R. citato)

E' proprio con riferimento ai requisiti del concessionario che sorgono maggiori problemi ove tali requisiti debbano essere valutati in relazione ad una Associazione Sportiva.

Infatti, l'art. 98, D.P.R. n. 554/99 impone che il concessionario, anche ove non esegua direttamente i lavori oggetto della concessione (ipotesi nella quale dovrebbe essere dotato anche dei requisiti di qualificazione di cui agli artt. 8 e 9, l. 109/94 e s.m.i.), deve possedere oltre ad alcuni requisiti di natura tecnico-organizzativa, anche requisiti economico-finanziari che, in particolare, attengono al suo fatturato e al suo capitale sociale e, per quanto riguarda quest'ultimo, in particolare, si richiede un *“capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento”* (lett. b).

Le Associazioni Sportive (di regola associazioni non riconosciute), che ben possono essere fornite di un fatturato da confrontarsi con il requisito quantitativo richiesto dal citato art. 98, per loro stessa natura, non hanno un capitale sociale ma piuttosto un patrimonio costituito dal c.d. fondo comune di cui all'art. 37, cod. civ..

Ne deriva che, se alla disposizione di cui al c. 1, lett. b) dell'art. 98 più volte citato si da una interpretazione letterale, le Associazioni Sportive non potranno mai essere concessionarie di lavori pubblici e ciò in quanto è fisiologicamente impossibile che tali soggetti, sforniti di un capitale sociale, possano soddisfare il requisito richiesto dalla medesima disposizione.

Un tale assunto, tuttavia, è palesemente inaccettabile.

Le attuali statistiche dimostrano come vi sia una sempre piu` ampia diffusione dei sistemi di realizzazione di opere pubbliche strutturate sul partnerariato pubblico-privato e, fra questi sistemi, la concessione di costruzione e gestione affidata anche mediante la finanza di progetto.

La notevole diffusione della concessione e del project financing interessa soprattutto determinate categorie di opere tra le quali gli impianti sportivi: chi, se non un'Associazione Sportiva, puo` assumere la concessione relativa ad un impianto sportivo?

Le Associazioni Sportive, perlomeno per quanto attiene alla parte gestionale, non possono che essere protagoniste delle concessioni relative a impianti sportivi affidate anche mediante finanza di progetto, con la conseguenza che l'art. 98 del Regolamento di Esecuzione della Merloni non puo` costituire un'impedimento alla facolta` di tali soggetti per ottenere l'affidamento delle medesime concessioni.

Tecnicamente, il problema puo` essere agevolmente risolto realizzando una interpretazione estensiva anche del citato art. 98 e della locuzione "capitale sociale" contenuta nel suo comma 1, lett. b), cosi` come, secondo quanto chiarito dall'Autorita` per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, deve essere data un'interpretazione estensiva del successivo art. 99.

Tanto piu` che la stessa Autorita` si e` posta il medesimo problema in relazione a soggetti diversi dalle associazioni ma che, analogamente a queste ultime, non sono dotati di un capitale sociale ovvero, hanno un capitale sociale variabile con conseguente difficolta` di riconoscere in capo ad essi la sussistenza del requisito richiesto al concessionario consistente, come detto, nell'averne un "*capitale sociale non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento*".

Intendo riferirmi all'Atto di Segnalazione al Governo e al Parlamento che il Consiglio della predetta Autorita` ha deliberato riscontrando le difficolta` inerenti l'applicazione dell'art. 98, D.P.R. 554/1999, alle fondazioni e alle cooperative sociali; difficolta` che non hanno ragion d'essere atteso che queste ultime rappresentano "*una categoria di soggetti imprenditoriali particolarmente attiva nel settore dei lavori pubblici*".

L'Autorita`, con riferimento al requisito inerente il capitale sociale ha cosi` posto il problema: "*Detto requisito puo` ravvisarsi unicamente nelle societa` di capitali, con cio` escludendo la possibilita` che soggetti di natura diversa partecipino all'affidamento di concessioni di costruzione e gestione, nonche` di project financing*".

La questione dovrebbe essere risolta definitivamente mediante un intervento legislativo che modifichi la disposizione di cui al piu` volte citato art. 98 in modo che esso contempli inequivocabilmente anche i soggetti privi di capitale sociale quali possibili concessionari (naturalmente, sempre che tali soggetti forniscano adeguate garanzie in merito alla loro solidita` economico-patrimoniale).

La stessa Autorita` per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, con il predetto atto di segnalazione, ha messo in evidenza l'assoluta necessita` di un tale intervento legislativo.

Tuttavia, poiche` il Legislatore tarda ad intervenire, nelle more, non si puo` che optare per la soluzione dell'interpretazione estensiva e sistematica dell'art. 98.

Cio` posto, nell'interpretare il comma 1, lett. b) della citata disposizione legislativa, alla locuzione "capitale sociale" non puo` darsi un significato letterale: come chiarito dall'Autorita` di Vigilanza,

tale locuzione *“sostanzialmente traduce il concetto di solidità economica e gestionale del soggetto imprenditoriale”*.

E' su tali basi interpretative che, quando si tratta di valutare la sussistenza del relativo requisito in capo ad una cooperativa, l'Autorità assimila il concetto di capitale sociale con quello di "patrimonio netto", posto che, nell'ambito di una cooperativa, il patrimonio netto è *“un patrimonio che rappresenta un elemento di forte garanzia sia nei confronti dei soci, sia nei confronti dei terzi”*.

Analogamente, nella nozione di "capitale sociale" viene compreso anche il patrimonio delle fondazioni il quale, anch'esso assume funzioni garantistiche.

L'interpretazione suggerita non è mera interpretazione estensiva bensì interpretazione sistematica.

Infatti, non si può negare che l'art. 37-bis, l. 109/1994 e s.m.i., e l'art. 99, D.P.R. 554/99, direttamente o indirettamente, consentano alle cooperative e alle fondazioni di presentare proposte di project financing: che senso avrebbe consentire a tali soggetti la facoltà di presentare proposte ex art. 37-bis citato se, all'esito della gara, non potrebbero comunque ottenere la concessione per impossibilità di soddisfare i requisiti richiesti al concessionario?

Il sistema normativo impone una interpretazione dell'art. 98 tale da consentire ai predetti soggetti di ottenere anche l'aggiudicazione della concessione.

Analogo discorso deve poter essere fatto per le Associazioni Sportive.

Abbiamo messo in evidenza come esse possano indiscutibilmente essere promotori di interventi di costruzione e gestione di opere pubbliche (e come, del resto, sia opportuno che assumano tale veste vista l'ampia diffusione degli impianti sportivi nella programmazione triennale dei lavori degli Enti Pubblici).

Cio' posto, l'ordinamento sarebbe incoerente se, poi, non consentisse alle medesime Associazioni di ottenere la relativa concessione solo in quanto sprovviste di un capitale sociale letteralmente inteso.

Ebbene, al fine di escludere tale incoerenza, posto che l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici ha affermato che la locuzione "capitale sociale" di cui all'art. 98, D.P.R. 554/99, non vada interpretata letteralmente bensì come riferita, più in generale, alla solidità economica e gestionale dell'aspirante concessionario, l'Associazione Sportiva soddisferà il requisito quando il proprio fondo comune (trattandosi di associazione non riconosciuta) sia quantomeno pari ad un ventesimo del valore dell'investimento.

Del resto, così come per le cooperative e per le fondazioni è il patrimonio a costituire l'elemento di garanzia utile anche per verificarne la solidità economica, per le associazioni non riconosciute tale elemento è rappresentato dal fondo comune.

Cio' è chiaramente desumibile dalla disposizione di cui all'art. 38, cod. civ., che, testualmente, dispone: *“Per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune”*.

Quanto sopra premesso, rimane ferma l'esigenza dell'auspicato intervento legislativo che chiarisca, una volta per tutte, la questione inerente i requisiti economico-finanziari del concessionario in capo al promotore che non sia dotato di un capitale sociale: oltre ai casi delle cooperative, delle

fondazioni e delle associazioni, si pensi a quello ancora piu` evidente dell'impresa individuale che, essendo espressamente menzionata all'art. 10, comma 1, lett. a), l. 109/1994 e s.m.i., puo` certamente essere promotore ma, cio` e` evidente, non sara` mai dotata di un capitale sociale.

Nel frattempo, volendo incentrare l'analisi sulla posizione delle Associazioni Sportive, e` possibile interpretare l'art. 98 D.P.R., 554/99 nel senso di ritenere che la locuzione "capitale sociale" sia riferibile al fondo comune.

In conclusione, l'Associazione Sportiva non solo potra` presentare una proposta ex art. 37-bis, l. 109/1994 e s.m.i., relativa alla realizzazione di un impianto sportivo inserito nella programmazione triennale dei lavori pubblici ma, in caso di esito positivo della gara, potra` anche ottenere la relativa concessione sempre che sia dotata dei requisiti di cui all'art. 98, D.P.R. 554/99 e, tra questi, in particolare, di un fondo comune non inferiore ad un ventesimo dell'investimento previsto per l'intervento ovvero non inferiore alla minor misura prevista dall'art. 95, D.P.R. citato, nell'ipotesi in cui l'Associazione Sportiva si sia associata con altre imprese al fine di ottenere l'aggiudicazione della medesima concessione.

Avv. Lorenzo Bolognini