

CAPITOLATO D'ONERI DECRETO INTERDIRIGENZIALE 28 GIUGNO 2011 N. 1845

QUESITO n. 1:

Parte II, paragrafo 5.7

Con riferimento al paragrafo 5.7 del Capitolato d'Oneri si chiede di confermare che i requisiti di solidità patrimoniale che il candidato è tenuto a mantenere per tutta la durata della Concessione non debbano essere detenuti né alla data di partecipazione alla procedura di selezione né alla stipula dell'atto di convenzione ma debbano essere garantiti nel corso del rapporto concessorio. Di conseguenza, ove i requisiti di solidità patrimoniale non siano posseduti alla data di stipula si richiede di confermare che l'aggiudicatario non sarà tenuto a presentare la documentazione comprovante i requisiti di cui sopra prevista dal paragrafo 16.2 lettera b del Capitolato d'Oneri.

Ciò in analogia con le società neo costituite che, come è ovvio, non possono detenerli sin dalla costituzione.

QUESITO n. 2:

Art. 16.2. b

Il quale recita:

presentare la documentazione comprovante i requisiti di solidità patrimoniale, previsti dal Decreto Interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze 28 giugno 2011, n. 1845/Strategie/UD, in attuazione dell'articolo 1, comma 78, lettera a), punto 5, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220 e successive modificazioni e integrazioni;

Si chiede quale sia tale documentazione, e presumendosi che tale documento possa essere il bilancio d'esercizio, a quale anno si debba fare riferimento, tenuto conto che il bilancio 2011 è relativo ad una gestione societaria in gran parte non riferibile al Decreto n° 1845 del 28.6.2011, e che peraltro il termine per il deposito del bilancio per l'anno 2011 è ben successivo alla scadenza dei 30 gg previsti dall'art. 16 del capitolato d'oneri, e ciò a maggior ragione vale per il bilancio 2012.

Qualora invece si faccia riferimento ad altra documentazione, si chiede di sapere a quale altra documentazione si faccia riferimento ed a quale riferimento temporale, ossia a quale data va cristallizzata e come va comprovata la sussistenza dei requisiti di solidità patrimoniale previsti

dal Decreto Interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze 28 giugno 2011, n. 1845/Strategie/UD, in attuazione dell'articolo 1, comma 78, lettera a), punto 5, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220 e successive modificazioni e integrazioni.

QUESITO n. 3:

Con riferimento al paragrafo 5.7 del Capitolato d'oneri, si chiede conferma della inapplicabilità, alle aziende componenti un RTI partecipante alla procedura di selezione, dei requisiti di solidità patrimoniale, previsti dal Decreto Interdirigenziale 28 giugno 2011, n. 1845\Strategie\UD, requisiti da mantenersi, invece, da parte della società di capitali successivamente affidataria della concessione.

QUESITO n. 4:

Con riferimento al paragrafo 16.2, lett. b), del Capitolato d'oneri ed ai contenuti della circolare AAMS prot. 2011\2236\Strategie\UD del 5 agosto 2011 nel caso in cui l'aggiudicatario, non ancora concessionario, sia una società di capitali con sede legale in uno degli Stati dello Spazio economico europeo, costituita dai componenti di un raggruppamento temporaneo di imprese che ha presentato domanda di partecipazione, si chiede di precisare:

- a) con quale documentazione possano essere dimostrati i requisiti di solidità patrimoniale, previsti dal Decreto Interdirigenziale 28 giugno 2011, n. 1845\Strategie\UD
- b) relativamente a quali dei suddetti soggetti giuridici (società di capitali neo costituita e\o società componenti del RTI)
- c) con riferimento a quale periodo temporale

RISPOSTA nn. 1, 2, 3 e 4

Si evidenzia che non è requisito di partecipazione alla procedura di selezione il possesso dei requisiti di cui al par. 5.7 del Capitolato d'Oneri.

Il candidato, come si evince dagli allegati alla domanda di partecipazione deve, sul punto, soltanto impegnarsi a mantenere, per l'intera durata della concessione, i requisiti di solidità patrimoniale di cui al paragrafo 5.7.

Come precisato dalla circolare 5 agosto 2011, gli indici, previsti dal decreto interdirigenziale attuativo, richiedono una valutazione

complessiva e ponderata sulla base dei dati di bilancio relativi al primo esercizio in cui la società ha operato per la maggior parte dell'anno quale concessionaria in base alla presente procedura di selezione.

Ne consegue che nessuna documentazione è richiesta per comprovare quanto richiesto dal par. 16.2, lettera b).

QUESITO n. 5:

Parte II, paragrafo 4.1

In merito alle condizioni di partecipazione alla procedura di selezione, in particolare con riguardo agli speciali requisiti di affidabilità, onorabilità e professionalità definiti con Decreto Interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze 28 giugno 2011, n.1845, che devono essere contenuti nello statuto, si richiede quanto segue:

- A. È sufficiente che amministratori/presidente/procuratori siano chiamati a rendere alla società concessionaria le dichiarazioni relative al possesso dei requisiti di affidabilità e onorabilità di cui alle lettere a), b), c), d), e), f), g), h) e i) del comma 1 dell'articolo 12 del Decreto sopracitato all'atto della nomina?

RISPOSTA

Il bando di gara prevede che “Lo Statuto della suddetta società di capitali deve prevedere idonee misure atte a prevenire conflitti di interessi degli amministratori; lo Statuto deve altresì prevedere per gli amministratori, il Presidente e di procuratori, speciali requisiti di affidabilità, onorabilità e professionalità...”. Pertanto, costituisce condizione essenziale per accedere alla stipula della convenzione la presenza nello Statuto della suddetta previsione. Si precisa, tuttavia, che il citato D.I. prevede, quali requisiti di affidabilità, onorabilità e professionalità, anche quelli indicati nelle lettere da j) ad m) dell'art. 12.

QUESITO n. 6:

Parte II, paragrafo 4.1

In merito alle condizioni di partecipazione alla procedura di selezione, in particolare con riguardo agli speciali requisiti di affidabilità, onorabilità e professionalità definiti con Decreto Interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze 28 giugno 2011, n.1845, che devono essere contenuti nello statuto, si richiede quanto segue:

- B. Per “procuratore” della società concessionaria, di cui all’art. 12 del decreto interdirigenziale su citato, si intendono gli amministratori muniti di delega in conformità a quanto previsto nell’art. 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006 o anche i procuratori le cui procure siano state depositate presso il Registro delle Imprese?

RISPOSTA

L’art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 non menziona la figura del “Procuratore” (mentre invece cita gli “amministratori muniti di poteri di rappresentanza”) per cui deve ritenersi, trattandosi di disposizioni speciali, in quanto concernenti il settore del gioco pubblico, che per “Procuratore” si intenda un soggetto diverso dagli “amministratori muniti di poteri di rappresentanza”. Ne consegue che per “procuratore” deve intendersi il soggetto delegato a specifici affari, la cui procura deve essere depositata presso il registro delle imprese.

QUESITO n. 7:

Parte II, paragrafo 4.1

In merito alle condizioni di partecipazione alla procedura di selezione, in particolare con riguardo agli speciali requisiti di affidabilità, onorabilità e professionalità definiti con Decreto Interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze 28 giugno 2011, n.1845, che devono essere contenuti nello statuto, si richiede quanto segue:

- C. I requisiti di cui alle lettere a), b), d), e), i) del comma 1 dell'articolo 12 del Decreto citato sono da riferirsi al singolo presidente/amministratore/procuratore o alla società partecipante alla procedura? Nel secondo caso, che sembra l'unico che si adatta alla tipologia di tali requisiti, come può trattarsi di requisiti di affidabilità del singolo?

RISPOSTA

L'art. 12 del D.I. del 28 giugno 2011, in conformità alla legge di stabilità, riferisce i requisiti ivi previsti ai soggetti che rivestono la carica di "presidente, amministratore e procuratore" e, quindi, non alla società partecipante. In proposito, si evidenzia che le previsioni di cui alle citate lettere a), b), d), e) ed i) possono anche essere riferiti a persone fisiche (per esempio, fallimento dell'impresa individuale, soggetto persona fisica che non ha adempiuto al pagamento delle imposte ovvero agli obblighi previdenziali, ecc.) e che, comunque, la carica di procuratore può anche essere assunta da persone giuridiche. Ciò posto, si evidenzia che, come indicato nel quesito, gli speciali requisiti di affidabilità, onorabilità e professionalità sono quelli riferiti alle previsioni statutarie.

QUESITO n. 8:

Parte II, paragrafo 4.1

In merito alle condizioni di partecipazione alla procedura di selezione, in particolare con riguardo agli speciali requisiti di affidabilità, onorabilità e professionalità definiti con Decreto Interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze 28 giugno 2011, n.1845, che devono essere contenuti nello statuto, si richiede quanto segue:

- D. La lettera l) del comma 1 dell'articolo 12 del succitato Decreto richiede che amministratori/presidente/procuratori abbiano maturato per almeno un biennio comprovata esperienza nel campo, attraverso l'esercizio di attività di amministrazione o di controllo, ovvero di compiti direttivi presso imprese. Si richiede di confermare che la comprovata esperienza nel campo non sia da intendere come limitata a un determinato settore (esempio: settore dei giochi) posto che si tratterebbe di una illegittima limitazione alla libertà di iniziativa economica personale e imprenditoriale e che il riferimento ai procuratori debba intendersi solo agli amministratori muniti di delega.

RISPOSTA

Si conferma che la comprovata esperienza nel campo è da intendere riferita alle funzioni da assumere nel contesto societario, con riferimento alla pregressa attività professionale svolta dal soggetto non necessariamente nel settore dei giochi pubblici.

QUESITO n. 9:

Con riferimento all'art. 4.1, terzo paragrafo, e all'art. 8.3 lett. q) del Capitolato di Oneri ed al relativo impegno da parte del candidato società di capitali a prevedere e mantenere nel proprio statuto sociale "idonee misure atte a prevenire i conflitti di interesse degli amministratori", si richiede di confermare se ai fini individuati sia sufficiente che uno statuto sociale preveda un richiamo a quanto disposto in tema di interessi degli amministratori dalle norme civilistiche ed applicabili alla società pro tempore vigenti.

QUESITO n, 10:

Con riferimento al Capitolato d'oneri par. 4.1 terzo comma: "Lo statuto della suddetta società di capitali deve prevedere idonee misure atte a prevenire il conflitto di interesse degli amministratori;" si chiede se, posto che l'interesse da tutelare con questa previsione sia l'interesse della società stessa, a perseguire il suo scopo sociale (e quindi che sia con tale interesse, che l'interesse degli amministratori non deve potersi porre in conflitto), si ritenga adempiuto quest'obbligo, qualora nello statuto sociale sia inserito il richiamo puntuale alle misure di prevenzione dei conflitti d'interesse, previste dall'art. 2391 del codice civile.

QUESITO n. 11:

In merito alle misure atte a prevenire i conflitti di interesse degli amministratori che lo statuto deve contenere ai sensi dell'art. 4.1 del Capitolato d'oneri ed in assenza di riferimenti espliciti nel richiamato Decreto Interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze 28 giugno 2011, n. 1845/Strategie/UD, in attuazione dell'articolo 1, comma 78, lettera a), punto 5, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220 e successive modificazioni ed integrazioni, sono considerate idonee, nei limiti della compatibilità, le misure previste dalla vigente regolamentazione emanata dalla Consob (Delibera Consob 17221/2010) in materia di operazioni con parti correlate/conflitto di interessi relativamente alle società quotate? In caso di risposta negativa, quali sono le discipline normative di riferimento da ritenere idonee?

RISPOSTA nn. 9, 10 e 11

Per evidenziare l'adempimento dell'obbligo prescritto dal paragrafo 4.1 del Capitolato d'oneri il candidato deve attenersi alle prescrizioni della intera normativa vigente in materia.

QUESITO n. 12

Con riferimento all'art. 4.1, terzo paragrafo, e all'art. 8.3 lett. q) del Capitolato di Oneri ed al relativo impegno da parte del candidato società di capitali a prevedere e mantenere nel proprio statuto sociale "requisiti di affidabilità, onorabilità, professionalità ed indipendenza " per presidente, consiglieri e procuratori della società, si richiede - dato il carattere contingente e strettamente legato alla procedura selettiva de quo del Decreto Interdirigenziale del 28 giugno 2011 - di confermare che sia sufficiente il richiamo generico a "requisiti prescritti dalla normativa primaria e secondaria tempo per tempo vigente ed applicabile alla società".

QUESITO n. 13:

Con riferimento all'art. 4.1, terzo paragrafo, e all'art. 8.3 lett. q) del Capitolato di Oneri ed al relativo impegno da parte del candidato società di capitali a prevedere e mantenere nel proprio statuto sociale "requisiti di affidabilità, onorabilità, professionalità ed indipendenza " per presidente, consiglieri e procuratori della società, si richiede - dato il carattere contingente e strettamente legato alla procedura selettiva de quo del Decreto Interdirigenziale del 28 giugno 2011 - se sia sufficiente il richiamo generico a "requisiti prescritti dalla normativa primaria e secondaria tempo per tempo vigente ed applicabile alla società" ovvero, data la specificità dei requisiti previsti dall'art. 12 del citato Decreto, sia necessario un espresso richiamo allo stesso.

RISPOSTA nn. 12 e 13

Il decreto interdirigenziale del 28 giugno 2011 non ha carattere contingente e strettamente legato alla procedura di selezione ma è riferito in via generale a tutti gli obblighi che derivano dal rapporto concessorio.

QUESITO n. 14:

L'art. 10 del Decreto n. 1845 del 28.06.2011 sui requisiti di solidità patrimoniale stabilisce che il soggetto controllante ai sensi dell'art. 2359 c.c. deve possedere un patrimonio pari all'1,5% del valore di ogni punto percentuale di partecipazione nel capitale della società concessionaria controllata. Nei gruppi societari complessi, caratterizzati dalla presenza di una società che esercita attività di direzione e coordinamento, è sufficiente il suddetto requisito sia posseduta appunto dalla società che esercita a monte attività di direzione e coordinamento?

RISPOSTA

La risposta al quesito che sottintende la non necessità del requisito in capo ad altre società non può essere fornita se non si conosce esattamente la struttura del gruppo societario .

QUESITO n. 15:

Parte II, paragrafo 4.1

In merito alle condizioni di partecipazione alla procedura di selezione, in particolare con riguardo al requisito di indipendenza richiesto per “almeno alcuni” degli amministratori, si richiede di confermare che, per quanto riguarda le società sottoposte alla direzione e coordinamento di società quotate sia sufficiente la previsione all'interno dello statuto della controllante quotata di un numero di amministratori indipendenti in conformità alle prescrizioni di legge e di Borsa previste per tali società e l'effettiva presenza di tali amministratori indipendenti all'interno del consiglio di amministrazione della controllante quotata.

QUESITO 16:

In merito ai requisiti di indipendenza che lo statuto deve contenere ai sensi dell'art. 4.1 del Capitolato d'oneri per almeno alcuni amministratori ed in assenza di riferimenti espliciti nel richiamato Decreto Interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze 28 giugno 2011, n. 1845/Strategie/UD, in attuazione dell'articolo 1, comma 78, lettera a), punto 5, della Legge 13 dicembre 2010, n. 220 e successive modificazioni ed integrazioni, sono considerate idonee, nei limiti della compatibilità, le misure previste dalla vigente regolamentazione emanata dalla Borsa Italiana (Codice di autodisciplina delle società quotate) in materia di requisiti, caratteristiche e composizione del Consiglio di Amministrazione relativamente alle società quotate? In caso di risposta negativa, quali sono le discipline normative di riferimento da ritenere idonee?

RISPOSTA nn. 15 e 16

Per l'art. 1, comma 78, lett. a), n. 5), della legge n. 220/2010 e l'art. 12 del D.I. del 28 giugno 2011 il requisito di indipendenza di almeno alcuni degli amministratori deve riguardare gli amministratori “delle società concessionarie del gioco pubblico”. Pertanto, si ritiene che lo statuto della società concessionaria deve contenere tale previsione, a prescindere da quanto previsto nello Statuto della eventuale società controllante, in ordine alla quale, se quotata, trovano, naturalmente, applicazione le norme specifiche dettate dal codice civile e dalla disciplina di borsa.

QUESITO 17:

In merito ai requisiti di indipendenza che lo statuto deve contenere ai sensi dell'art. 4.1 del Capitolato d'onori per almeno alcuni amministratori, la previsione di clausole sull'indipendenza rende incompatibile la nomina di un amministratore unico nel senso che la suddetta previsione comporta l'impossibilità per il candidato di mantenere o nominare un amministratore unico?

RISPOSTA

Non si può ritenere che la previsione del par. 4.1 escluda le facoltà riconosciute dalle norme primarie.

QUESITO n. 18:

L'art. 10 del Decreto n. 1845 del 28.06.2011 sui requisiti di solidità patrimoniale stabilisce che il soggetto controllante ai sensi dell'art. 2359 c.c. deve possedere un patrimonio pari all'1,5% del valore di ogni punto percentuale di partecipazione nel capitale della società concessionaria controllata.

- Essendo genericamente citati i concetti di patrimonio e di capitale, l'art. 10 si riferisce ai concetti di Patrimonio Netto della controllante e di Capitale Sociale della controllata?
- Per ciò che riguarda il calcolo del requisito di solidità patrimoniale del soggetto controllante, posto che Patrimonio = Patrimonio Netto (PN) e Capitale = Capitale Sociale (CS), si chiede di confermare se il soggetto controllante, avente una partecipazione pari al 100% del capitale sociale della controllata, debba avere un Patrimonio Netto uguale o superiore al 50% del Patrimonio netto dell'impresa controllata. In via esemplificativa, se il PN della controllata è uguale a 100 milioni, allora il PN della controllante deve essere uguale o superiore a 150 milioni?
- Nel caso in cui il candidato sia appartenente ad un gruppo di società la cui diretta controllante il 100% del capitale sociale non posseda il requisito di solidità patrimoniale richiesto, è possibile garantire il rispetto del medesimo requisito di solidità patrimoniale attraverso quello posseduto dalla società che a sua volta controlla al 100% la controllante del Candidato?

RISPOSTA

A) Il termine “patrimonio” utilizzato nell'art. 10 del D.I. si riferisce al concetto di “Patrimonio Netto” della controllante mentre la locuzione “Capitale” si riferisce al concetto di “capitale Sociale” della controllata.

B) Secondo quanto previsto dall'art. 10 del D.I., il soggetto controllante, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, deve possedere un patrimonio pari al 1,5 per cento del valore di ogni punto percentuale di partecipazione nel capitale della società concessionaria controllata. Ciò significa che se il soggetto controllante ha una partecipazione pari al 100% del capitale sociale della controllata deve avere un Patrimonio Netto uguale o superiore al 150% del capitale sociale dell'impresa controllata. In via esemplificativa, se il CS della controllata è uguale a 100 milioni, allora il PN della controllante deve essere uguale o superiore a 150 milioni.

C) Si premette che le domande propedeutiche alla predisposizione degli atti di gara devono riguardare casi concreti e personali attinenti alla partecipazione alla gara stessa. Ciò premesso, si osserva che l'art. 1, comma 78, lett. b), n. 10.1, della legge n. 220/2010 stabilisce il mantenimento del controllo, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, del concessionario sempre in capo a un soggetto che abbia i requisiti e assuma, tra l'altro, l'obbligo di una "patrimonializzazione idonea, intendendosi per tale che il soggetto abbia un patrimonio netto, risultante dall'ultimo bilancio d'esercizio approvato e certificato, almeno pari all'importo determinato con decreto interdirigenziale del Ministero dell'economia e delle finanze per ogni punto percentuale di partecipazione nel capitale del concessionario". Poiché la norma fa riferimento al soggetto che esercita il controllo, la risposta al quesito è affermativa.