

Tale costo è indicato nel piano economico finanziario contenuto nella proposta presentata.

Infine, per quanto attiene al momento da cui risulta necessario il possesso dei requisiti in capo al concessionario, è da ritenere che esso debba individuarsi nel momento in cui concorre per l'affidamento della concessione, ossia prima dell'indizione della licitazione privata, in analogia con quanto avviene per gli altri sistemi di affidamento dei lavori pubblici.

Quanto poi alla fase della valutazione della proposta, compiuta dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 37 *ter* della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, occorre precisare che essa si effettua prendendo in esame i profili costruttivi, urbanistici ed ambientali, della qualità progettuale, della funzionalità, della fruibilità dell'opera, dell'accessibilità al pubblico, del rendimento, del costo di gestione e di manutenzione, dei tempi di ultimazione dei lavori, delle tariffe da applicare e della relativa metodologia di determinazione, del valore economico e finanziario dei piani e del contenuto della bozza di convenzione. Tutti questi elementi verranno valutati dalla stazione appaltante anche mediante audizioni dei promotori ordinate a fornire chiarimenti ovvero ad apportare quelle modifiche ritenute necessarie alla proposta stessa.

È da ritenersi che detta attività valutativa si debba effettuare in una prima fase sulla singola proposta, al fine di stabilire che non vi siano elementi ostativi alla sua realizzabilità. Successivamente all'accertamento dell'idoneità tecnica della proposta, l'amministrazione è chiamata ad effettuare la valutazione della rispondenza al pubblico interesse della proposta stessa: attività propriamente discrezionale in quanto riguarda la comparazione degli interessi rilevanti al momento attuale. Sotto questo profilo la proposta, pur se tecnicamente valida, può essere giudicata non rispondente alle priorità fissate nel piano triennale e nell'elenco annuale, in quanto, per esempio, non compatibile con altri interventi o perché condizionata ad un parziale concorso finanziario dell'amministrazione precedente che la stessa ritiene di utilizzare per altri interventi in corso o per motivi basati sulla programmazione di interventi nella stessa area.

La valutazione può comprendere anche la comparazione di proposte presentate da diversi promotori con riferimento allo stesso intervento nonché di proposte relative ad interventi differenti: in tal caso la valutazione e la comparazione non saranno in senso proprio, ma serviranno per stabilire la compatibilità degli interventi stessi sotto il profilo finanziario, logistico e funzionale. In altri termini, dette valutazioni e comparazioni improprie serviranno per stabilire la compatibilità di interventi diversi in contemporanea fra loro.

La valutazione della amministrazione è, quindi, pregiudizialmente su base tecnica, indirizzata cioè ad accertare l'idoneità della proposta sulla base di appositi parametri e successivamente sulla rispondenza della proposta stessa al pubblico interesse.

Per quanto attiene alla fase della procedura negoziata, l'atto di regolazione n. 51 del 26 ottobre 2000 ha già preso in esame la questione riguardante l'ipotesi di offerte migliorative rispetto alla proposta originaria. In detto atto, infatti, l'Autorità di vigilanza ha precisato che, con riferimento alla possibilità di proporre varianti progettuali, «ciò risulta possibile nella fase del-

la procedura negoziata, dove il progetto del promotore viene messo a confronto con quelli dei concorrenti selezionati precedentemente, mediante l'apertura di un dialogo competitivo multiplo e flessibile, non limitato dalla struttura formalmente più rigida della licitazione privata». La procedura negoziata ha quindi luogo nel caso vi siano più offerte selezionate ed, in questo caso, l'amministrazione può interpellare le imprese interessate senza particolari regole procedurali.

Pertanto deve ritenersi che è facoltà dei concorrenti proporre varianti migliorative rispetto alla proposta originaria del promotore, oppure a quella definita nella gara, di cui all'articolo 37 *quater* della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, indetta per la scelta dei soggetti ammessi alla procedura negoziata, sia in relazione al prezzo richiesto od offerto sia in relazione agli altri profili, quali per esempio le tariffe, la durata della concessione, il tempo di esecuzione e l'organizzazione della gestione, ovvero relativamente al contenuto del progetto stesso posto a base di gara. Si tratta cioè di un confronto concorrenziale multiplo e flessibile, che deve comunque garantire i principi della parità di trattamento e della concorrenza tra le imprese. Sarà pertanto opportuno che l'amministrazione aggiudicatrice precisi nel bando di gara le modalità alle quali intende attenersi nel corso della procedura negoziata, potendo anche prevedere la possibilità del ricorso a uno o più rilanci per quanto attiene agli elementi quantitativi (prezzi, tariffe, durata concessione, tempi di esecuzione ecc..) delle offerte presentate.

Gli articoli 37 *bis* e seguenti della legge n. 109/1994 e successive modificazioni hanno introdotto una particolare ipotesi di affidamento di lavori in concessione, in attuazione dell'istituto della finanza di progetto, ossia quando il progetto preliminare viene predisposto dal privato e dallo stesso viene finanziata l'esecuzione delle opere. Al momento dell'aggiudicazione della concessione l'istituto della finanza di progetto, quindi, si ricollega direttamente ed espressamente all'istituto della concessione disciplinato dall'articolo 19, comma 2, della menzionata legge n. 109/94. In detta norma è previsto che il contratto di concessione abbia ad oggetto la progettazione definitiva ed esecutiva, l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati nonché la loro gestione funzionale ed economica. La controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera realizzata. Nel caso in cui nella gestione siano previsti prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati, il legislatore, in deroga alla regola generale dell'assenza di corrispettivo, prevede che il soggetto concedente può corrispondere un prezzo al concessionario, che non può superare il 50% dell'importo totale dei lavori e che deve essere stabilito in sede di gara, al fine di assicurare il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione.

Nella questione prospettata dal Comune di Roma, particolare interesse riveste proprio quest'ultimo aspetto, poiché sono molti i casi in cui il mercato, o valutazioni di diversa natura riguardanti le tariffe, non consentano il ricorso esclusivo a finanziamenti privati. Occorre precisare al riguardo che nell'istituto della concessione il prezzo non possiede le caratteristiche giuridiche della controprestazione in senso stretto, in quanto quest'ultima, come già osservato, consiste unicamente nel diritto di gestire e di sfruttare

economicamente i lavori da realizzare. Ciò che resta determinante, in definitiva, è la presenza del rischio di gestione, che non può essere eliminato dalla presenza di un eventuale contributo pubblico.

Il prezzo, quindi, assume il carattere di elemento sinallagmatico accidentale che l'amministrazione aggiudicatrice corrisponde al concessionario al solo fine del perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare, nell'ipotesi in cui la tariffa a prezzo di mercato non sia socialmente praticabile, ferma restando la necessità della presenza del rischio di gestione. L'amministrazione aggiudicatrice, in tale ipotesi, contribuisce mediante "il prezzo" al raggiungimento di quell'equilibrio economico-finanziario che rende accettabile dal punto di vista imprenditoriale l'iniziativa stessa.

Secondo le esperienze di *project financing* a livello internazionale, il sostegno pubblico in questione può estrinsecarsi in molteplici forme, purché risultino definiti tutti i termini del complesso scambio economico sottostante all'operazione. Può trattarsi, per esempio, di un finanziamento a tasso calmierato o nullo, o ancora del pagamento di una parte del prezzo unitario del prodotto/servizio.

Nel caso in questione, riguardante la concessione di un diritto reale di godimento, quale contributo riconosciuto dall'amministrazione concedente, difficoltà interpretative derivano dal dettato normativo stesso della legge n. 109/1994 e successive modificazioni ove, all'articolo 19, comma 2, a differenza di quanto accade per i contratti di appalto, generalmente definiti «atti a titolo oneroso», ci si riferisce esclusivamente al «prezzo», intendendo con ciò una prestazione di carattere esclusivamente pecuniario in grado di assolvere la funzione di riequilibrio del piano economico-finanziario presentato dal concessionario, nel solo caso di prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati.

Va a questo punto rilevato che l'articolo 37 *bis* della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, pur riferendosi all'istituto del contratto di concessione, di cui all'articolo 19, comma 2, della menzionata legge, da esso si discosta nell'uso della locuzione «con risorse totalmente o parzialmente a carico dei privati». Il legislatore, dunque, si allontana dal concetto giuridico di «prezzo» per prevedere una forma di concorso da parte dell'ente concedente che può assumere forme molto diverse, fra le quali può anche ricomprendersi la concessione di diritto di superficie di aree di proprietà dell'amministrazione stessa. Occorrerà comunque procedere ad un'attenta valutazione economica del diritto di godimento che si intende concedere, anche al fine di accertare che il contributo pubblico non superi il 50% dell'importo totale dell'opera realizzata. Inoltre, è necessario che la previsione della concessione del diritto di cui trattasi venga espressamente prevista nel bando di gara quale elemento di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, rispettando in tal modo i principi di concorrenza e trasparenza dell'agire amministrativo.

Accertato, quindi, che la concessione di un diritto di superficie su aree di proprietà dell'ente concedente è ammissibile come contributo da parte dell'ente stesso nel caso di ricorso all'istituto del *project financing*, occorre ora analizzare i riflessi che ne derivano.

Ai sensi dell'articolo 952 c.c., il diritto di superficie è un diritto reale di godimento che attribuisce al beneficiario il diritto di fare e di mantenere al di sopra del suolo (o al di sotto del suolo, *ex* articolo 955 c.c.) le opere ivi costruite per tutta la durata della concessione. Ne consegue che a favore del concessionario nasce, in un primo momento, il cosiddetto *ius aedificandum* (diritto ad edificare), che si trasforma poi nel diritto di proprietà dell'immobile costruito. Il concessionario può anche, nel periodo di durata della concessione, alienare ovvero affittare a terzi i beni realizzati o anche imporre diritti reali sugli stessi. Tuttavia, l'articolo 954 c.c. stabilisce che tutti i diritti reali imposti dal superficario si estinguono alla scadenza del diritto di superficie mentre i contratti di locazione durano per il solo anno in corso.

Nel caso segnalato dal Comune di Roma, il promotore ha chiesto all'amministrazione di intervenire mediante la concessione di un diritto di superficie su aree di sedime sulle quali il concessionario realizzerebbe uffici privati e *box* per auto. L'oggetto principale della proposta, consistente nella realizzazione del mercato "Andrea Doria" e nei parcheggi correlati, si andrebbe dunque a collegare alla realizzazione di dette aggiuntive opere con le seguenti conseguenze:

- a) una parte dell'opera oggetto della procedura di *project financing* (mercato e parcheggi) sarebbe disciplinata da un contratto di concessione della durata massima di trenta anni, durante i quali l'opera stessa sarebbe gestita a fini di pubblico interesse;
- b) le opere realizzate sull'area concessa in diritto di superficie (*box* e uffici privati) verrebbero commercializzate dal promotore direttamente per un periodo massimo di 99 anni, ai sensi dell'articolo 5 della legge 24 marzo 1989, n. 122, e potrebbero essere dallo stesso alienate, con la conseguente privazione da parte del cittadino del godimento di quel servizio pubblico cui l'opera è strumentale.

Tuttavia le criticità suesposte, che possono e devono trovare adeguata regolamentazione nei contratti di concessione, non portano ad escludere la percorribilità dell'ipotesi in esame, che consente la realizzazione dell'opera attraverso l'utilizzazione di capitali privati, in tal modo perseguendo il soddisfacimento dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'opera principale, che potrebbe, invece, essere compromesso dalla non disponibilità da parte dell'amministrazione a contribuire con una dazione in denaro, a causa della scarsa liquidità.

È peraltro da aggiungere che l'amministrazione può sempre revocare il contratto di concessione del diritto di superficie per motivi di pubblico interesse, previo adeguato rimborso al concessionario, con ciò ripristinando il fine pubblicistico dell'utilizzazione della totalità delle opere realizzate anche prima della scadenza della concessione del diritto di superficie che, come ricordato, può avere una durata massima di 99 anni.

Dalle considerazioni svolte segue che

- i requisiti che devono possedere i promotori al momento della presentazione della proposta sono quelli di cui all'articolo 99, comma 1, del DPR n. 554/1999, atti ad attestare le esperienze pregresse degli stessi in termini finanziari, gestionali e commerciali;

- il promotore che al momento della presentazione della proposta non sia in possesso dei requisiti di cui all'articolo 98 del DPR n. 554/1999, ivi compreso il caso di più imprese non ancora formalmente associate, deve obbligarsi ad associarsi con i *partners* necessari e garantire idoneamente tale successivo adempimento;
- il concetto di «affinità», di cui all'articolo 98, comma 1, lettere *c), d)*, del DPR n. 554/1999 va riferito alla natura del servizio cui risulta strumentale l'opera da realizzare;
- il termine «investimento», di cui al suddetto articolo 98, comma 1, lettere *a), b)*, va inteso con riferimento al costo complessivo occorrente per la realizzazione dell'intervento;
- l'attività di valutazione della proposta di cui all'articolo 37 *ter* della legge n. 109/1994 e successive modificazioni si distingue in una preliminare fase di valutazione propriamente tecnica cui segue la fase della valutazione discrezionale della rispondenza al pubblico interesse delle proposte ritenute tecnicamente valide;
- la procedura negoziata prevista dall'articolo 37 *quater* della legge n. 109/1994 e successive modificazioni consiste in un confronto concorrenziale tra i partecipanti, da effettuarsi con le modalità che l'amministrazione ha preventivamente stabilito nel bando di gara;
- in base al combinato disposto di cui agli articoli 19, comma 2, nonché 37 *bis* della legge n. 109/1994 e successive modificazioni, il contributo pubblico ad un'operazione di *project financing* può oggettivarsi anche nella concessione di un diritto di superficie per una durata non superiore a 99 anni su aree di proprietà della amministrazione aggiudicatrice, sempre che il suo valore attualizzato rientri nel 50% dell'importo totale dell'opera realizzata.

**Chiarimenti alle stazioni appaltanti
in ordine alla validità delle certificazioni dei sistemi di gestione
per la qualità rilasciate dagli organismi accreditati dal SINCERT**

Determinazione del 7 novembre 2001

(G.U. n. 279 del 30 novembre 2001)

Premesso che

- sono state formulate da alcune S.O.A. e associazioni di imprese richieste in merito alle certificazioni del sistema di gestione per la qualità di cui alle norme UNI EN ISO 9000, in particolare alla validità delle stesse;
- l'Autorità ha convocato in audizione, tenuta il 17 ottobre 2001, il Sincert, responsabile per l'Italia dell'accREDITamento degli organismi di certificazione.

Ritenuto che

- l'articolo 8, comma 11 *quater*, della legge n. 109/94 e s.m.i. stabilisce che le imprese in possesso della certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, ovvero della dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema, usufruiscono dei benefici seguenti:
 - a) la cauzione e la garanzia fidejussoria previste, rispettivamente, dal comma 1 e dal comma 2 dell'articolo 30 della medesima legge sono ridotte al 50%;
 - b) nel caso di appalto concorso le stazioni appaltanti prendono in considerazione la certificazione del sistema di qualità, ovvero la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema, in aggiunta agli elementi variabili di cui al comma 2 dell'articolo 21 della legge n. 109/94 e s.m.;
- l'articolo 19 del DPR n. 34/2000 dispone che il possesso della certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 è condizione necessaria per il riconoscimento dell'incremento convenzionale premiante;
- la determinazione n. 56/2000, al punto 11, precisa che «la data di scadenza dell'attestazione di qualificazione, qualora essa sia rilasciata sulla base dell'incremento convenzionale premiante, deve coincidere con la data di scadenza del certificato o dichiarazioni *relative al possesso di qualità aziendale UNI EN ISO 9000*».

Considerato che

- il Sincert, nell'audizione tenutasi presso questa Autorità, ha depositato il documento relativo alle *Scadenze delle certificazioni dei sistemi di gestione per la qualità rilasciate da organismi accreditati Sincert*, riferendo che il riconoscimento dei requisiti connessi alla gestione in qualità del processo produttivo risulta legato all'eventuale perdita dei requisiti, accertata nel corso

- delle periodiche visite ispettive, nonché, principalmente alla scadenza del rapporto contrattuale tra organismo certificatore e società certificata; ne deriva che la data di scadenza della certificazione di qualità, salvo rinnovo della stessa, coincide con il triennio di validità del rapporto contrattuale stesso;
- tale data di scadenza viene riportata sulla certificazione di qualità, come stabilito nei regolamenti Sincert, secondo due modalità:
 - a) il certificato riporta esplicitamente, oltre alla data di prima emissione e di emissione corrente, anche la data di scadenza, che coincide con il periodo di validità del certificato, di norma triennale. La data di scadenza indicata sul certificato coincide, generalmente, con il termine del contratto esistente tra organismo e azienda certificata, tramite apposita visita ispettiva, detta di rinnovo. A seguito di esito positivo di detta verifica, l'organismo emette un nuovo certificato e procede al rinnovo, esplicito o tacito, del contratto;
 - b) il certificato, in cui è sempre presente la data di prima emissione e di emissione corrente, non riporta in modo esplicito la data di scadenza. Tale data risulta, tuttavia, indicata, in termini impliciti, tramite la dizione prevista dal regolamento Sincert per l'accreditamento degli organismi di certificazione: «La validità del presente certificato è subordinata a sorveglianza periodica (6 mesi o un anno) ed al riesame completo del sistema di gestione per la qualità (o altro sistema di gestione aziendale) con periodicità triennale». La scadenza del certificato è pertanto implicitamente stabilita a tre anni decorrenti dalla data di emissione (prima o corrente) e ciò anche qualora il contratto tra organismo e azienda non preveda esplicitamente tale scadenza come clausola contrattuale;
 - il Sincert, al fine di agevolare le procedure di accertamento della validità della certificazione di qualità, provvederà affinché le nuove certificazioni, emesse da organismi accreditati, saranno integrate con la dicitura: «Per una informazione puntuale ed aggiornata circa la validità del presente certificato, si prega di contattare il seguente numero telefonico ... o indirizzo *e.mail* ...»;
 - Il Sincert, inoltre, nel corso dell'audizione si è impegnato ad informare questa Autorità, che ne farà oggetto di specifica comunicazione alle S.O.A., relativamente a tutti i procedimenti di revoca o di modifica delle certificazioni dei sistemi di gestione per la qualità già rilasciate dagli organismi di certificazione.

Dalle considerazioni svolte, al fine di garantire i principi di uniformità di comportamento e di libera concorrenza tra gli operatori, i criteri da tenere presenti in sede di esperimento delle procedure di gara sono nei termini suindicati.

Indicazioni relative alla soluzione bonaria di controversie

Determinazione del 5 dicembre 2001

(G.U. n. 302 del 31 dicembre 2001)

Premesso che

l'Autorità, al fine di monitorare il contenzioso in materia di opere pubbliche, ha richiesto ai responsabili dei procedimenti, mediante comunicato del 15 maggio 2001 pubblicato nella G.U. n. 123 del 29 maggio 2001 ed integrato da un successivo Comunicato del 6 giugno 2001 diffuso via Internet, copia dei verbali sottoscritti dalle amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'articolo 31 *bis* della legge n. 109/94, successivamente all'entrata in vigore del regolamento attuativo della legge quadro.

Considerato in fatto

Da un esame degli accordi bonari pervenuti si sono riscontrate alcune anomalie che di seguito si riassumono:

- mancata indicazione in alcuni accordi dell'importo dei lavori appaltati, dell'importo e dell'oggetto delle riserve trascritte nel registro di contabilità;
- attivazione della procedura *de qua* a seguito dell'iscrizione sui documenti contabili di riserve che non possono comportare un aumento dell'importo contrattuale superiore al 10%;
- erronea sottoscrizione degli accordi da parte del responsabile del procedimento;
- inosservanza dei termini fissati per lo svolgimento del procedimento di soluzione bonaria delle controversie;
- mancata utilizzazione del fondo previsto dall'articolo 12 del regolamento di cui al DPR n. 554/99.

Ritenuto in diritto

- L'articolo 31 *bis* della legge n. 109/94 definisce solo in via di principio gli elementi e le procedure per la definizione dell'accordo mentre il regolamento ne disciplina dettagliatamente il perfezionamento.
- La condizione fissata dalla legge quadro è che le controversie devono riguardare la fase di esecuzione dei lavori e devono essere sostanzialmente collegate al valore economico delle riserve, per il quale è fissata una soglia minima pari al 10% dell'importo contrattuale dei lavori.
- L'articolo 149, comma 1, del regolamento dispone che, se nel corso dei lavori l'appaltatore abbia iscritto negli atti contabili riserve il cui importo complessivo superi i limiti indicati dall'articolo 31 *bis* della legge quadro, il direttore dei lavori ne dà immediata comunicazione al responsabile del procedimento trasmettendo nel più breve tempo possibile la propria relazione riservata nel merito.

- Il responsabile del procedimento, ai sensi del comma 2 del predetto articolo, deve valutare l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di cui sopra.
- Da ciò si desume che presupposti per l'avvio del procedimento sono l'espressa dichiarazione dell'ammontare dei lavori, l'importo e l'oggetto delle riserve e la valutazione del responsabile del procedimento ai sensi del succitato comma 2 dell'articolo 149 del DPR n. 554/99.
- Detti presupposti devono essere indicati compiutamente nel verbale di accordo bonario che, rappresentando l'atto conclusivo della procedura in esame, deve formalizzare e contenere tutti gli elementi indispensabili alla definizione della controversia. In particolare, va data contezza del superamento del limite quantitativo delle riserve disposto dall'articolo 31 *bis* della legge n. 109/94, con specifico riferimento all'ipotesi (eventuale) in cui con la procedura *de qua* vengano concretamente risolte soltanto alcune delle riserve iscritte.
- Allo stesso modo, anche in caso di mancato raggiungimento dell'accordo bonario, e sempre che siano state avviate (anche se non concluse) tra le parti concrete trattative di definizione della vertenza, le stazioni appaltanti sono tenute a formalizzare la mancata intesa con la controparte in un apposito verbale. Ciò anche ai fini di un eventuale successivo ricorso all'istituto dell'arbitrato previsto dall'articolo 32 della legge n. 109/94.
- Si rammenta, a tal fine, che il testo previgente dell'articolo 32 della legge quadro, conseguente alle modifiche apportate dalla legge n. 216/95, prevedeva che venisse redatto apposito verbale anche in caso di mancato raggiungimento dell'accordo bonario e che lo stesso venisse trasmesso all'Osservatorio dei lavori pubblici.
- La circostanza che la nuova formulazione dell'articolo 32, introdotta dall'articolo 10 della legge n. 415/98, non faccia alcun riferimento al verbale di mancato raggiungimento dell'accordo non inficia l'argomentazione sopra richiamata, nel caso in cui vi siano state concrete trattative tra il responsabile del procedimento e l'impresa esecutrice. Viceversa, qualora tra le parti non vi sia alcun margine di trattativa, è da ritenersi che il responsabile del procedimento debba limitarsi a rendere edotta l'amministrazione di appartenenza.
- Secondo la normativa di riferimento, fulcro del tentativo di accordo bonario è il responsabile del procedimento. Ai sensi dell'articolo 149, comma 2, del regolamento, infatti, lo stesso deve valutare l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve iscritte, ove per ammissibilità deve intendersi l'iscrizione delle riserve secondo le modalità e nei termini prescritti dall'articolo 165 dello stesso regolamento e per non manifesta infondatezza una sommaria valutazione dei presupposti di fatto e di diritto posti a fondamento delle riserve.
- Tali valutazioni sono espressamente finalizzate alla verifica «... dell'effettivo raggiungimento dei limiti di valore» (art. 149, co. 2) per scongiurare l'eventualità di elusioni applicative della norma.
- La scelta del legislatore di porre in capo al responsabile del procedimento tale incombenza è dettata dal fatto che allo stesso spetta il controllo su tutti i fattori comportanti aumenti di spesa, anche non influenti in maniera

- diretta ed immediata, ma che comunque possano gravare sul committente nella fase esecutiva del contratto di appalto.
- La valutazione preliminare del responsabile è, peraltro, conseguente alla comunicazione che il direttore dei lavori deve inoltrare allo stesso immediatamente dopo l'avvenuto superamento della soglia di legge.
 - Compite le suddette valutazioni, il responsabile del procedimento, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo e dopo aver sentito l'appaltatore sulle condizioni ed i termini di un eventuale accordo, formula alla stazione appaltante una proposta di accordo bonario.
 - La prevista convocazione delle «parti» ad opera del responsabile, per la sottoscrizione del verbale, sottintende che il medesimo venga firmato unicamente dall'appaltatore e dal rappresentante della stazione appaltante, al quale spetta la valutazione definitiva della proposta formulata dal responsabile del procedimento.
 - L'articolo 31 *bis* assegna un termine di novanta giorni al responsabile del procedimento per la presentazione della proposta di accordo, decorrente dall'apposizione dell'ultima delle riserve che abbia contribuito al superamento del limite minimo previsto dal medesimo articolo, ed un termine di sessanta giorni all'amministrazione per deliberare sull'anzidetta proposta.
 - Tali termini hanno carattere ordinatorio e, pertanto, la loro scadenza ha solo l'effetto sul piano contrattuale di legittimare l'affidatario alla messa in mora del committente. Tale circostanza comporta che l'appaltatore non può attivare innanzi all'organo giurisdizionale amministrativo la procedura del silenzio-inadempimento.
 - Pur tuttavia, è da evidenziare come un consistente superamento dei medesimi svisciva la natura stessa dell'accordo bonario, volto ad accelerare il contenzioso in materia di opere pubbliche attraverso un meccanismo di conciliazione avente natura negoziale, che si contrappone alla risoluzione in via amministrativa.
 - Analoghe considerazioni vanno svolte in relazione ai termini indicati dall'articolo 149, comma 3, del regolamento, per il quale la stazione appaltante deve dare sollecita comunicazione sia al responsabile del procedimento sia all'appaltatore delle proprie determinazioni in ordine alla proposta di soluzione bonaria.
 - Nel termine di sessanta giorni, la stazione appaltante ha facoltà di acquisire eventuali ulteriori pareri da essa ritenuti necessari; il regolamento lascia, perciò, aperta la possibilità di un'ulteriore istruttoria.
 - L'articolo 12 del DPR n. 554/99 prevede l'obbligo di inserimento nel bilancio dell'amministrazione aggiudicatrice di un fondo pari ad almeno il tre per cento delle spese previste per l'attuazione degli interventi compresi nel programma, ed il successivo comma 3 dispone, altresì, che i ribassi d'asta e le economie comunque realizzate nell'esecuzione del programma possono essere destinati, su proposta del responsabile del procedimento, ad integrare detto fondo.
 - Le disposizioni della legge n. 109/94 in materia di programmazione trovano applicazione a far data dal primo esercizio finanziario successivo alla pubblicazione del DM 21 giugno 2000, avvenuta in data 27 giugno 2000, recante modalità e schemi-tipo per la redazione del programma triennale,

dei suoi aggiornamenti annuali e dell'elenco annuale dei lavori, il cui articolo 7 sancisce un accantonamento di fondi sul programma per accordi bonari; ne consegue che a partire dall'anno 2001 i bilanci preventivi devono contenere il fondo di cui sopra e che allo stesso le stazioni appaltanti debbono obbligatoriamente attingere per dare esecuzione agli accordi bonari stipulati.

Dalle considerazioni svolte emerge che presupposti per l'avvio del procedimento sono l'espressa dichiarazione dell'ammontare dei lavori, l'importo e l'oggetto delle riserve, l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle medesime in relazione al limite di valore indicato dalla norma.

Ne consegue che detti elementi devono essere obbligatoriamente inseriti nel verbale di accordo bonario. Lo stesso deve essere sottoscritto dall'impresa e dall'organo deliberante dell'amministrazione procedente, anche in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, ove vi siano state concrete trattative tra le medesime controparti.

Il termine di novanta giorni per la presentazione della proposta di accordo da parte del responsabile del procedimento, decorrente dall'apposizione dell'ultima delle riserve che abbia contribuito a far raggiungere il limite fissato dalla norma, ed il termine di sessanta giorni assegnato all'amministrazione per l'assunzione di un provvedimento motivato, hanno carattere ordinatorio.

La sottoscrizione del verbale di accordo bonario è demandata al rappresentante della stazione appaltante ed all'affidatario dei lavori.

Le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute ad utilizzare il «fondo» previsto dall'articolo 12 del DPR n. 554/99, all'uopo istituito, per l'adempimento degli oneri conseguenti all'esecuzione degli accordi bonari.

Contratto di sponsorizzazione
Determinazione del 5 dicembre 2001
(G.U. n. 8 del 10 gennaio 2002)

Premesso che

sono pervenuti all'Autorità numerosi quesiti riguardanti la possibilità di utilizzare, nell'ambito della normativa sui lavori pubblici, la disciplina inerente il contratto di sponsorizzazione.

Considerato in fatto

In particolare un quesito si riferisce alla possibilità per un'amministrazione comunale di affidare ad un'associazione, appositamente costituita, progettazione, esecuzione, direzione lavori e collaudo degli interventi di ristrutturazione e adeguamento alle vigenti normative in materia di contenimento di consumi energetici, eliminazione barriere architettoniche, nonché in materia di sicurezza, di un immobile di proprietà del comune, adibito a teatro, per un importo di lavori pari a circa 18 miliardi di lire.

Detta associazione, costituita da privati, prevede, ai sensi del proprio statuto, tale attività quale precipua ed unica finalità e si assumerebbe per intero gli oneri finanziari, sulla base della consegna temporanea dell'immobile stesso con obbligo di restituzione, previa stipula di relativa garanzia fideiussoria.

Ritenuto in diritto

Il soggetto richiedente ritiene che il fondamento giuridico correlato alla fattispecie oggetto della richiesta di parere possa essere individuato nell'articolo 119 del testo unico di cui al D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, inerente al contratto di sponsorizzazione e ipotizza che la consegna temporanea del bene con l'obbligo di restituzione ad avvenuta sua ristrutturazione possa avvenire sulla falsariga dell'istituto della vendita di cosa futura di cui all'articolo 1472 c.c.

Al riguardo, tuttavia, va evidenziato che l'istituto giuridico della vendita di cosa futura attiene a ben diversa fattispecie; infatti il presupposto fondamentale della vendita di cosa futura è che si tratti di un bene che la pubblica amministrazione acquisisce da altro soggetto giuridico mentre nel caso di specie si è in presenza di un immobile di proprietà pubblica sul quale il soggetto privato offre di eseguire attività di progettazione, direzione lavori, collaudo ed opere di ristrutturazione e manutenzione, chiedendo come controprestazione la sponsorizzazione del proprio nome.

Peraltro, in via generale, come ha affermato lo stesso giudice amministrativo, l'istituto della vendita di cosa futura può essere utilizzato solo nei ristrettissimi limiti in cui l'opera da acquisire costituisca un «bene infungibile ovvero un *unicum* non acquisibile in altri modi ovvero a prezzi, condizioni e tempi inaccettabili per il più solerte conseguimento dell'interesse pubblico» e che, se in astratto è ammissibile utilizzare tale istituto, in concreto il

ricorso a detto istituto è condizionato «dalla ricorrenza di situazioni eccezionalissime».

Per quanto attiene, invece, alla possibilità di fare ricorso all'istituto della sponsorizzazione nel settore dei lavori pubblici, si formulano le seguenti considerazioni.

Il contratto di sponsorizzazione trova una propria definizione, ma non un'autonoma disciplina, nella legge del 6 agosto 1990, n. 223, in tema di spettacoli televisivi e radiofonici. Esso deve intendersi come ogni contributo in beni o servizi, denaro o ogni altra utilità proveniente da terzi allo scopo di promuovere il loro nome, marchio o attività, ovvero conseguire una proiezione positiva di ritorno e quindi un beneficio di immagine. Il contratto di sponsorizzazione, quindi, richiamato anche all'articolo 119 del D.lgs. n. 267/2000, è un contratto a prestazioni corrispettive mediante il quale l'ente locale (*sponsee*) offre ad un terzo (*sponsor*), che si obbliga a pagare un determinato corrispettivo, la possibilità di pubblicizzare in appositi determinati spazi nome, logo, marchio o prodotti.

Poiché il corrispettivo può essere rappresentato anche da un contributo in beni o servizi o altre utilità, si tratta di un contratto complesso atipico, che è assoggettato alla disciplina più idonea sulla base della prevalenza delle prestazioni che lo *sponsor* si impegna ad eseguire.

Sulla base di quanto già previsto dall'articolo 43 della legge 23 dicembre 1997, n. 449, la legittimazione delle pubbliche amministrazioni a stipulare contratti di sponsorizzazione è subordinata al ricorrere delle seguenti condizioni:

- a) perseguimento di interessi pubblici;
- b) esclusione di conflitti di interesse tra attività pubblica e privata;
- c) conseguimento di un risparmio di spesa.

Viene ammessa pertanto la sola sponsorizzazione passiva, in cui lo *sponsor* ottiene la pubblicizzazione della propria immagine tramite l'attività stessa della pubblica amministrazione. Lo *sponsor* quindi paga per questo fine un corrispettivo ovvero concorre alle spese dell'iniziativa pubblica.

Il contratto di sponsorizzazione, quindi, secondo le linee indicate, resta fuori dall'ambito della disciplina comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici, in quanto non è catalogabile come un contratto passivo bensì comporta un vantaggio economico e patrimoniale direttamente quantificabile per la pubblica amministrazione mediante un risparmio di spesa.

Differente fattispecie è quella del caso di cui trattasi, dove la sponsorizzazione del soggetto che finanzia per intero l'intervento non assurge a valore causale del negozio giuridico, in quanto la prestazione e la controprestazione non sono riconducibili ad un criterio meramente patrimoniale.

Al riguardo la dottrina civilistica ha previsto una fattispecie giuridica denominata «sponsorizzazione interna», dove in realtà si è in presenza di un negozio gratuito modale.

Esso, a differenza del contratto di donazione, è sempre caratterizzato, e quindi giustificato casualmente, da un interesse patrimoniale anche mediato, purché giuridicamente rilevante, di chi si obbliga o trasferisce. Nel caso proprio della sponsorizzazione interna, il cosiddetto ritorno pubblicitario — se non può costituire di certo una controprestazione, tanto da qualificare

il contratto come oneroso — ne esclude però il carattere liberale. Da ciò deriva che, trattandosi di negozio gratuito, esso prescinde dall'applicazione della normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici, che presuppone invece l'onerosità dell'accordo negoziale.

Stabiliti, quindi, i requisiti giuridici del contratto di sponsorizzazione, occorre ora esaminare se oggetto della prestazione dello *sponsor* possano essere attività di progettazione, direzione lavori, esecuzione e collaudo di opere pubbliche.

Il D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, si riferisce espressamente alla possibilità per gli enti locali di concludere contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione nonché convenzioni, diretti a fornire consulenze e servizi aggiuntivi. Detta norma è posta in applicazione di quanto previsto dall'articolo 43 della legge 23 dicembre 1997, n. 449, che pone una differenziazione tra contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione da una parte, e convenzioni dall'altra.

Mentre i primi infatti possono essere conclusi solo con associazioni e soggetti privati senza fini di lucro, le seconde sono caratterizzate dal titolo della onerosità in senso proprio. Inoltre, le convenzioni di cui trattasi possono avere ad oggetto unicamente consulenze e servizi aggiuntivi rispetto a quelli ordinariamente previsti nell'ambito delle attività proprie delle pubbliche amministrazioni.

Detta limitazione non vige, invece, per i contratti di sponsorizzazione e per gli accordi di collaborazione i quali, ai sensi dell'articolo 43, comma 2, della legge 23 dicembre 1997, n. 449, possono avere ad oggetto «interventi, servizi o attività».

Sulla base delle suesposte considerazioni, si ritiene pertanto che le attività di progettazione, ed accessorie, nonché l'esecuzione di lavori pubblici, quali nel caso di specie ristrutturazione e manutenzione, possano formare oggetto di contratti di sponsorizzazione alle condizioni fissate dall'articolo 43, comma 2, della legge 23 dicembre 1997, n. 449.

Occorre peraltro sottolineare l'obbligo delle amministrazioni pubbliche alla sorveglianza e vigilanza sugli interventi la cui esecuzione viene affidata ai soggetti *sponsor*, in quanto, trattandosi di lavori su beni pubblici, è chiaramente individuabile una specifica responsabilità dell'amministrazione in relazione a qualsiasi intervento che su di essi si esegua.

Mentre il contratto di sponsorizzazione, sulla base di quanto in precedenza esposto, non appare quindi rientrare nella disciplina comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici per quanto attiene in particolare alle procedure di scelta del contraente, non sembra, invece, potersi prescindere per esso dall'obbligo generale stabilito dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, in base al quale gli esecutori di lavori pubblici debbono essere all'uopo qualificati.

Infatti, ai sensi dell'articolo 8 della legge quadro, l'esecuzione di un lavoro pubblico, in cui devono ricomprendersi la ristrutturazione e la manutenzione di un immobile di proprietà pubblica, può essere affidata solo ad imprese qualificate ai sensi del DPR 25 gennaio 2000, n. 34.

Ciò in quanto la finalità della norma su richiamata è quella di garantire la qualità delle lavorazioni effettuate su beni pubblici, a prescindere dal titolo

sulla base del quale dette lavorazioni vengano eseguite. Ne discende che lo *sponsor* dovrà rivolgersi esclusivamente ad imprese qualificate ai sensi della normativa vigente per l'esecuzione dei lavori di cui trattasi.

Dalle considerazioni svolte segue che

- gli interventi ricompresi nell'ambito di applicazione della normativa sui lavori pubblici possono formare oggetto di un contratto di sponsorizzazione ai sensi dell'articolo 119 del testo unico di cui al D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e dell'articolo 43 della legge 23 dicembre 1997, n. 449;
- all'affidamento di contratti di sponsorizzazione non si applica la normativa sugli appalti di lavori pubblici, in quanto non rientrano nella classificazione giuridica dei contratti passivi ovvero in quanto, nel caso della cosiddetta sponsorizzazione interna, danno origine ad un negozio gratuito modale;
- i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere qualificati ai sensi del DPR n. 34/2000.

Profili interpretativi
in materia di bandi di gara e di esecuzione dei lavori
Determinazione del 20 dicembre 2001
(G.U. n. 14 del 17 gennaio 2002)

Considerato in fatto

Sono pervenuti all'Autorità numerosi quesiti riguardanti l'interpretazione delle norme che regolano la predisposizione dei bandi di gara nonché la partecipazione delle imprese alle gare e la materiale esecuzione dei lavori. I quesiti in particolare fanno riferimento ai problemi nascenti dalla prossima fine (31 dicembre 2001) della fase transitoria prevista dal DPR 25 gennaio 2000, n. 34. Su tali norme l'Autorità ha espresso il proprio avviso in più occasioni (*Nota illustrativa delle tipologie unitarie dei bandi di gara per l'affidamento dei lavori pubblici* nonché determinazioni 5/2001, 12/2001, 15/2001 e delibere n. 229/2001 e n. 377/2001) ma, data l'importanza che hanno le questioni sollevate, ritiene opportuno adottare un'ulteriore determinazione che, alla luce di quanto già affermato e di nuove considerazioni, possa costituire un inquadramento generale degli aspetti dell'ordinamento dei lavori pubblici prima indicati.

Considerato in diritto

Le disposizioni in materia di predisposizione dei bandi di gara e di partecipazione delle imprese alle gare per l'affidamento di appalti e di concessioni di lavori pubblici nonché quelle in materia di esecuzione degli stessi sono molteplici e sono contenute in più parti del relativo ordinamento. L'individuazione dell'assetto normativo che ne consegue comporta in primo luogo la necessità di individuare quali siano le norme che contribuiscono alla sua formazione. Esse sono:

- a) la disposizione (art. 9, co. 3, l. 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni) che, ai fini della qualificazione delle imprese, stabilisce la suddivisione delle opere e dei lavori in *categorie di opere generali* e *categorie di opere specializzate*;
- b) le disposizioni (art. 18, co. 3, l. 19 marzo 1990, n. 55 e successive modificazioni; art. 73, co. 2, 3, DPR 21 dicembre 1999, n. 554; art. 30, co. 1, 2, DPR n. 34/2000) le quali stabiliscono che nei bandi di gara devono essere indicati:
 - l'importo complessivo dell'intervento oggetto dell'appalto;
 - la *categoria generale oppure specializzata* (individuata sulla base delle declaratorie contenute nell'allegato A al DPR n. 34/2000), che fra quelle che costituiscono l'intervento è da considerarsi prevalente in quanto di importo più elevato;
 - l'importo della categoria prevalente;
 - gli importi e le *categorie generali oppure specializzate* (individuate sulla base delle declaratorie contenute nell'allegato A al DPR n. 34/2000), cui sono riconducibili le lavorazioni diverse dalla prevalente necessarie