



Firenze, 5 giugno 2012

Il contratto di disponibilità ed il contratto di sponsorizzazione

(Prof. Avv. Antonio Bartolini – Università di Perugia)

Presentazione

1 – Contratto di disponibilità

2 – Contratto di sponsorizzazione



1) Il contratto di disponibilità: definizione

1

Art. 3, comma 15-bis, introdotto dall'art. 44, comma 1, lett. a), l. 27/2012

Il «contratto di disponibilità» è il contratto mediante il quale sono affidate, a rischio e a spesa dell'affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo. Si intende per messa a disposizione l'onere assunto a proprio rischio dall'affidatario di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti.



La messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio.

Non sono opere pubbliche, ma opere private di pubblica utilità: difatti l'amministrazione ha solamente la facoltà di divenirne proprietaria al termine della durata del contratto (art. 160, c. 1, lett. c, d.lgs. 163/2006).

La conseguenza più importante è che l'opera non è soggetta alla disciplina sulla progettazione, ed il collaudo ha una disciplina propria: **l'attività di collaudo, posta in capo alla stazione appaltante, verifica la realizzazione dell'opera al fine di accertare il puntuale rispetto del capitolato prestazionale e delle norme e disposizioni cogenti e può proporre all'amministrazione aggiudicatrice, a questi soli fini, modificazioni, varianti e rifacimento di lavori eseguiti ovvero, sempre che siano assicurate le caratteristiche funzionali essenziali, la riduzione del canone di disponibilità" (art. 160-ter, c. 6).**



3) Obblighi del privato: messa a disposizione dell'opera

4

Il privato si assume l'obbligo di messa a disposizione dell'opera:

-Progettazione dell'opera

-Costruzione dell'opera

- Gestione tecnica dell'opera per il periodo di durata del contratto (manutenzione ordinaria, straordinaria ed eventuale gestione dei servizi accessori quali pulizia, riscaldamento, guardiania, etc.)



4) (segue) l'assunzione da parte del privato dei rischi di costruzione e disponibilità 5

Il contratto di disponibilità è un **contratto di partenariato (PPP)**, analogamente alle concessioni di costruzione e gestione, al project financing, al leasing in costruendo (art. 3, c.15-ter, d.lgs. 163/2006).

I contratti di partenariato in base alla decisione **Eurostat dell'11 febbraio 2004**, sono **off-balance**, cioè non rientrano nel patto di stabilità, se il privato si assume:

-**Rischio di costruzione** (ritardo nella consegna, aumento dei costi, mancata realizzazione dell'opera)

-e alternativamente uno tra:

rischio di domanda

rischio di disponibilità



RISCHIO DI DISPONIBILITA'

Affinché il rischio sia effettivamente trasferito è necessario che i pagamenti pubblici siano correlati all'effettivo grado di disponibilità fornito dal privato, al loro volume e secondo la qualità predeterminata, in applicazione del principio del take-and-pay.

Ad esempio, l'applicazione di un sistema di pagamenti che preveda la riduzione dei pagamenti nel caso di prestazioni insufficienti con l'applicazione di opportune penali, è efficace al fine del trasferimento del rischio di disponibilità.

Viceversa, pagamenti regolari sotto forma di canoni invariabili non parametrati all'effettivo volume dei servizi prestati non consentono una effettiva assunzione di rischio da parte del partner privato: in tal caso siamo di fronte ad un appalto



segue 6

Art. 3, 15- ter, d.lgs. 163/2006

Pertanto, con il contratto di disponibilità, l'onere assunto a proprio rischio dall'affidatario è quello di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti.



5) Canone di disponibilità

7

Il corrispettivo versato al privato è il **canone di disponibilità** (art. 160-ter, c.1, lett. a).

Il canone di disponibilità va corrisposto dalla data di effettiva messa a disposizione dell'opera a favore dell'amministrazione .

In forza del rischio di disponibilità assunto dall'attuatore, il canone può subire riduzioni (simili a penali) nel caso in cui in fase di realizzazione dell'opera o di gestione tecnica della medesima, non si rispettino i parametri qualitativi e prestazionali fissati nel capitolato prestazionale.

Il contratto deve indicare il limite di riduzione del canone di disponibilità superato il quale il contratto è risolto (art. 160-ter, c. 6).

Il canone di disponibilità può essere integrato con un contributo in corso d'opera non superiore al 50% del costo di costruzione (c. 1, lett. b)

Al termine della durata del contratto può essere previsto un prezzo di trasferimento a favore dell'amministrazione (c. 1, lett. c)



6) La procedura

8

Le forme di pubblicità sono analoghe a quelle per gli appalti pubblici (c. 3)

Gli operatori economici devono possedere i requisiti di qualificazione richiesti dal Codice dei contratti (sia Soa che i requisiti economici e tecnici per dimostrare la qualificazione nella gestione tecnica – come nel global service-) – c.4 -

L'offerta deve contenere un progetto preliminare formulato sulla base del capitolato prestazionale. Nel bando sono indicate anche le modalità per determinare la riduzione del canone di disponibilità (c. 3).

L'aggiudicazione avviene secondo il criterio dell'offerta economicamente vantaggiosa (c. 3).



7) Differenze con altri tipi di contratto

9

leasing in costruendo Nel caso di leasing in costruendo, il pagamento del canone non è il corrispettivo per la disponibilità del bene, quanto una modalità pattizia per la restituzione del finanziamento

concessione di costruzione : la progettazione preliminare non è a carico del proponente

project financing: l'opera è pubblica



8) I vantaggi del contratto di disponibilità

10)

- sottrazione al patto di stabilità
- Differimento del pagamento dell'opera al momento della effettiva messa a disposizione
- Pagamento del canone di disponibilità a cadenza periodica (diluizione) e possibilità di una sua decurtazione tramite l'impiego di penali
- Assunzione integrale degli oneri di progettazione in capo all'attuatore
- Aumento dei rischi in capo all'attuatore (rischio di progettazione, costruzione e disponibilità)
- Contratto adatto per la realizzazione di edifici pubblici

✘



10) La sponsorizzazione

11

SPONSORIZZAZIONE

Sponsorizzazione è ogni comunicazione per mezzo della quale uno sponsor fornisce contrattualmente un finanziamento o un supporto di altro genere, al fine di associare positivamente la sua immagine, la sua identità, i suoi marchi, prodotti o servizi ad un evento, un'attività, un'organizzazione o una persona da lui sponsorizzati

✦



11) Sponsorizzazione tecnica e finanziaria

12

La distinzione tra **sponsorizzazione tecnica e di puro finanziamento** è contenuta nell'art. 199-bis, d.lgs. 163/2006 così come introdotto dalla legge 35/2012

Sponsorizzazione di puro finanziamento: consistente nell'assunzione, anche mediante accollo, da parte dello sponsor, delle obbligazioni di pagamento dei corrispettivi dell'appalto dovuti dall'amministrazione.

Ad es. appalto volto a restaurare il **Colosseo** con cui Tod's dietro il finanziamento ottiene il diritto di sfruttamento dei diritti d'immagine.

Sponsorizzazione tecnica: consistente in una forma di partenariato estesa alla progettazione e alla realizzazione di parte o di tutto l'intervento a cura e a spese dello sponsor.

Nel caso di sponsorizzazioni fuori dal campo dei beni culturali, la sponsorizzazione di puro finanziamento è soggetta alle norme di contabilità, mentre quella tecnica all'art. 27, d.lgs 163/2006 (AVCP, del. 8 febbraio 2012, n. 9).



12) Sponsorizzazione ed art. 26 codice contratti

13

Art. 26. Contratti di sponsorizzazione 1. Ai contratti di sponsorizzazione aventi ad oggetto i lavori, servizi o forniture per importi superiori ai 40.000.00 si applicano i principi del Trattato e le disposizioni in materia di qualificazione dei progettisti e degli esecutori del contratto

2. L'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore beneficiario delle opere, dei lavori, dei servizi, delle forniture, impartisce le prescrizioni opportune in ordine alla progettazione, nonché alla direzione ed esecuzione del contratto.

2-bis. Ai contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi e forniture aventi ad oggetto beni culturali si applicano altresì le disposizioni dell'articolo 199-bis del presente codice.



14) Limiti oggettivi alle sponsorizzazioni

14

La sponsorizzazione non può essere associata alla possibilità di inserire messaggi pubblicitari nei certificati anagrafici e di stato civile (Circolare Min. Interni, 1.9.1999)

Non possono essere utilizzati, al fine di sponsorizzazione, documenti in cui sono inseriti dati personali o sensibili (Garante per la privacy, 20.9.1996)

In caso di sponsorizzazione di eventi è vietata la promozione di prodotti del tabacco (d.lgs. 300/2004)

La pubblica amministrazione, in generale, è tenuta ad accertarsi che lo sponsor sia un soggetto la cui reputazione presso il pubblico sia tale da non ledere o compromettere, nell'associazione tra nome dello sponsor e amministrazione sponsorizzata, la buona immagine e il prestigio della stessa amministrazione (CGAS, 4.11.1995, n. 336)



15) Limiti oggettivi alle sponsorizzazioni nei beni culturali

15

Art. 120, d.lgs. 42/2004

La verifica della compatibilità di dette iniziative con le esigenze della tutela è effettuata dal Ministero in conformità alle disposizioni del codice.

La sponsorizzazione avviene in forme compatibili con il carattere artistico o storico, l'aspetto e il decoro del bene culturale da tutelare o valorizzare, da stabilirsi con il contratto di sponsorizzazione.

Con il contratto di sponsorizzazione sono altresì definite le forme del controllo, da parte del soggetto erogante, sulla realizzazione dell'iniziativa cui il contributo si riferisce.



16) La procedura di evidenza pubblica per i beni culturali (art. 199-bis) 16

Art. 199-bis, d.lgs. 163/2006 (come introdotto dalla l. 35/2012)

La possibilità di svolgere la sponsorizzazione deve essere prevista in apposito allegato alla programmazione triennale dei lavori. L'inserimento può avvenire anche su richiesta dei privati (c. 1)

La stazione appaltante mette a gara uno studio di fattibilità semplificato (c.1)

Nel caso di sponsorizzazione di puro finanziamento possono partecipare gli operatori in possesso dei requisiti di cui all'art. 38, d.lgs. 163/2006; nel caso di sponsorizzazione tecnica devono essere in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dal d.lgs. 163/2006 (c. 1).

Il bando va pubblicato per trenta giorni sul profilo del committente e reso noto su due quotidiani nazionali e sulla Gazz. Uff. e nel caso di superamento della soglia comunitaria sulla Gazz. UE (c. 1).

Il termine per la presentazione dell'offerta non può essere inferiore ai 60 gg.



17)

segue

17

Il termine per la presentazione dell'offerta non può essere inferiore ai sessanta giorni.

Affidamento diretto del contratto (c. 2): nel caso in cui

non sia stata presentata nessuna offerta

nessuna offerta appropriata

tutte le offerte presentate siano irregolari ovvero inammissibili

Il contratto può essere affidato in via diretta nei successivi sei mesi a condizione che **restino immutate la natura e le condizioni essenziali delle prestazioni richieste nella sollecitazione pubblica**