



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 625 del 7 giugno 2017

Fascicolo: 2833/2016

Oggetto: Contratto di sponsorizzazione nei lavori di restauro di 27 monumenti e valorizzazione città storica del comune di Napoli; CIG 50726123D8.

Stazione appaltante: Comune di Napoli

Importo del contratto Euro: 3.580.000

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 7/06/2017;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori, per l'invio delle Comunicazioni Risultanze Istruttorie;

Vista la relazione alle controdeduzioni dell'Ufficio Vigilanza Lavori,

Premessa

A seguito di un esposto dell'avv.[.....], in rappresentanza dell'Associazione [.....], l'Autorità ha avviato un procedimento di vigilanza avente ad oggetto il contratto di sponsorizzazione per i lavori di restauro di 27 monumenti nella città di Napoli, aggiudicato il 20.01.2014 alla società [.....] di Napoli (comunicazione di avvio dell'istruttoria prot. n. 132044 del 12.09.2016).

Nel corso dell'istruttoria sono stati acquisiti chiarimenti e documenti dal Comune di Napoli, dall'aggiudicataria [.....] e dalle imprese esecutrici dei lavori di restauro, [.....] e [.....], e in data 28.11.2016 sono state comunicate alle parti le risultanze istruttorie (CRI con nota prot. 175999 del 28.11.2016).

In riscontro alla comunicazione di risultanze istruttorie sono pervenute sia le controdeduzioni del Comune di Napoli che quelle della [.....]. Le parti hanno richiesto, altresì, l'audizione in Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

ai sensi dell'art. 13, comma 2 del Regolamento di vigilanza del 9 dicembre 2014, che si è svolta in data 12 aprile 2017.

Espletati gli incombeni previsti dal Regolamento di vigilanza del 9 dicembre 2014 ed esaminata la documentazione in atti, è emerso conclusivamente quanto segue.

Considerato in fatto

Per la realizzazione dei 27 interventi di restauro sui monumenti della città storica, il comune di Napoli ha utilizzato la procedura della sponsorizzazione tecnica regolata dall'art. 199bis del D.lgs. 163/2006.

Ai fini di una miglior comprensione della fattispecie in esame, appare utile richiamare gli elementi essenziali della procedura di selezione del contraente espletata.

Il bando di gara, pubblicato in data 16.09.2013, aveva ad oggetto la progettazione definitiva, l'esecuzione e il collaudo dei lavori di restauro. Si demandava, pertanto, allo sponsor la conduzione di tutti gli interventi nella loro interezza, così che anche le attività di progettazione, direzione dei lavori e collaudo potessero essere effettuate da professionisti esterni nominati e retribuiti dallo sponsor (ferma restando l'attività di alta sorveglianza svolta dal competente ufficio del Comune e dalla Soprintendenza per le Belle Arti ed il Paesaggio).

L'avviso di selezione per lo sponsor ammetteva a presentare offerta: imprese produttrici di beni e servizi, persone fisiche, enti associazioni, società, agenzie di intermediazione pubblicitaria ovvero direttamente le imprese esecutrici di lavori di restauro, nonché raggruppamenti temporanei tra i predetti soggetti (art. 2).

Il programma di interventi era articolato in 11 lotti di esecuzione. L'offerta di sponsorizzazione doveva riguardare necessariamente tutti i lotti con tutti gli interventi di restauro in essi compresi, salva la facoltà del concorrente di indicare imprese esecutrici diverse per i vari lotti di esecuzione.

L'aggiudicazione doveva avvenire in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La competizione si esercitava unicamente sull'offerta tecnica e sulla tempistica: riguardo al tempo di esecuzione, i concorrenti dovevano presentare offerte di ribasso su quello riportato, per ciascun intervento, nelle schede tecnico-descrittive poste a base di gara. In seguito all'affidamento, l'aggiudicatario doveva produrre un cronoprogramma complessivo di attuazione del piano, dove fossero specificate le date di consegna dei lavori previste per tutti gli interventi (art. 9).

Il concorrente doveva indicare in sede di gara le imprese realizzatrici dei lavori di restauro, comprovandone l'idoneità tecnica mediante la presentazione dell'attestazione SOA. Era previsto che le imprese esecutrici fossero qualificate nella categoria OS2 o OG2, per la classifica adeguata all'importo stimato dei lotti da eseguire, «singolarmente considerati». La stazione appaltante era tenuta ad accertare la sussistenza e permanenza dei requisiti di qualificazione in capo all'impresa esecuttrice ai fini dell'aggiudicazione definitiva. Non erano previsti vincoli all'affidamento di lotti plurimi alla medesima impresa da parte dello sponsor. Non erano indicati requisiti di idoneità specifici per i soggetti che avessero assunto la progettazione dei restauri.

L'importo del corrispettivo, qualificato come «valore stimato della sponsorizzazione», era indicato pari a Euro 3.580.000, corrispondente all'importo complessivo delle opere di restauro, calcolato



Autorità Nazionale Anticorruzione

sommando le spese per l'esecuzione dei lavori e le spese tecniche di progettazione, direzione lavori e collaudo.

In conformità al regolamento comunale in materia di sponsorizzazioni, era previsto che lo sponsor fosse anche esentato dal pagamento della COSAP e del 50% degli oneri previsti dalle tariffe pubblicitarie.

Nell'avviso era inoltre prescritto che il messaggio pubblicitario potesse occupare sino al 50% della superficie del ponteggio o della recinzione, la restante parte essendo destinata a ospitare la riproduzione grafica o fotografica dell'effigie del monumento (art. 2).

Non era prevista la costituzione di garanzie da parte dello sponsor né per la fase di affidamento, a copertura della mancata stipula del contratto per fatto dell'aggiudicatario, né per la fase di esecuzione, a copertura dell'inesatto o mancato adempimento del contratto. Era richiesto unicamente che le imprese esecutrici dei lavori fossero in possesso di polizza assicurativa di cui all'art. 129 del D.lgs. 163/2006, a copertura di tutti i rischi di esecuzione, con annessa garanzia di responsabilità civile per danni a terzi nell'esecuzione dei lavori (art. 7).

Né l'avviso né il capitolato prestazionale ad esso allegato prevedevano l'applicazione di penali o sanzioni di sorta per mancato o inesatto adempimento.

In ordine ai tempi di esecuzione, era indicato che (art. 9): «le installazioni pubblicitarie e i lavori di restauro dovranno essere conclusi entro la data di ultimazione dei lavori offerta in sede di gara, a far data dalla consegna, che dovrà comprendere anche lo smontaggio del relativo ponteggio e stallo pubblicitario. Decorsa la data di ultimazione dei lavori dichiarata in fase di gara senza che i lavori siano terminati, l'impianto pubblicitario sarà considerato abusivo e, in quanto tale, soggetto alle sanzioni previste dalle leggi e regolamenti vigenti in materia, ivi compresa la rimozione forzata. In tale ipotesi sarà, altresì, escussa la cauzione versata».

La Soprintendenza Speciale per il Patrimonio Storico, Artistico, Etno-antropologico e per il Polo Museale della città di Napoli, la Soprintendenza per i Beni Architettonici ed il Paesaggio e la Soprintendenza speciale per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei erano indicate come soggetti competenti all'esercizio dell'alta vigilanza, ai sensi del D.Lgs. 42/2004 (art. 8).

La gara per l'individuazione dello sponsor è stata indetta con determinazione dirigenziale n. 10 del 28.03.2013 ed aggiudicata con determinazione dirigenziale n. 1 del 20.01.2014 in favore dell'unica offerta pervenuta, proveniente dall'agenzia pubblicitaria [.....], che ha indicato le imprese [.....] e [.....] come incaricate dell'esecuzione dei lavori.

In fase di gara, la società [.....] non ha offerto ribassi sui tempi di esecuzione stimati a base di gara, ma, come offerta migliorativa, ha proposto di eseguire la manutenzione ordinaria e straordinaria dei beni restaurati per un periodo di 12 anni successivi all'ultimazione dei lavori.

La convenzione tra il Comune di Napoli e la società aggiudicataria, però, è stata sottoscritta soltanto in data 7 ottobre 2016 (ossia oltre 33 mesi dopo l'aggiudicazione). Nelle more, per ragioni di urgenza riferite al cattivo stato di conservazione dei monumenti e in taluni casi ad asseriti rischi per la salute pubblica (messi in relazione soprattutto alla permanenza di rifiuti negli invasi delle fontane) - sono stati consegnati 8 lavori, di cui 5 sono stati portati a compimento prima della stipula del contratto.

Considerato in diritto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Comune di Napoli ha inteso qualificare il contratto in questione come sponsorizzazione tecnica, istituto parzialmente sottratto dall'applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti. Difatti, in vigore del D.lgs. 163/2006, per effetto di quanto stabilito nell'art. 26 della stessa norma, alle sponsorizzazioni si applicano esclusivamente i principi richiamati dal successivo art. 27, le disposizioni in materia di requisiti di qualificazione dei progettisti e degli esecutori del contratto, nonché l'art. 199bis che disciplina le procedure per la selezione di sponsor.

In base a tale ultima disposizione, i contratti di sponsorizzazione si aggiudicano mediante procedura aperta preceduta da avviso pubblico con forme di pubblicità proporzionali all'importo del contratto.

L'istituto è altresì disciplinato dall'art. 120 del D.lgs. 42/2004, recante il Codice dei Beni culturali e del Paesaggio, e dal Decreto del Ministero per i Beni e le Attività Culturali del 19.12.2012 («Approvazione delle norme tecniche e linee guida in materia di sponsorizzazioni di beni culturali e di fattispecie analoghe o collegate») pubblicato in G.U.R.I. n.60 del 12.03.2013 – che, al di fuori degli ambiti attinenti alla tutela del patrimonio culturale, ha valenza di atto di contenuto orientativo per le Stazioni appaltanti estranee al Ministero.

Nel caso di specie, trova anche applicazione il Regolamento del Comune di Napoli per la disciplina delle sponsorizzazioni approvato con Delibera di Consiglio Comunale n. 21 del 21.06.2012. Infine, vanno tenute in considerazione le determinazioni dell'Autorità di Vigilanza di settore nn. 24/2001 e 24/2011, nonché le deliberazioni della stessa Autorità nn. 48/2008 e 9/2012.

Le contestazioni dell'esponente riguardavano in primo luogo la durata del periodo di esposizione pubblicitaria e l'estensione delle superfici impegnate dalla pubblicità: stando a quanto riferito, infatti, nell'esecuzione del contratto esse sarebbero state difformi da quanto previsto rispettivamente dalla normativa di riferimento e dalle previsioni del capitolato.

L'esponente lamentava altresì che il contratto di sponsorizzazione sarebbe stato congegnato in modo da favorire l'interesse del contraente privato a tenere le installazioni pubblicitarie il più a lungo possibile, in conflitto con l'interesse pubblico alla speditezza dei lavori e alla sollecita restituzione del bene alla fruizione pubblica.

Contestava inoltre l'idoneità della società affidataria del contratto, un'agenzia di intermediazione pubblicitaria priva di competenze tecniche e dall'esiguo capitale sociale, a gestire integralmente la progettazione e realizzazione di lavori di restauro di tale rilevanza.

In riferimento ai contenuti dell'esposto l'Istruttoria dell'Autorità ha preso in considerazione, oltre alle questioni sollevate dall'esponente, altre problematiche emergenti dall'esame degli atti acquisiti, quali:

- l'inquadramento giuridico del contratto;
- il calcolo del corrispettivo a base di gara;
- il ritardo nella stipula del contratto e l'esecuzione anticipata di molti lavori;
- la qualificazione delle imprese esecutrici;
- la sostituzione delle imprese esecutrici successivamente alla gara;

nonché alcuni ulteriori aspetti dell'impostazione contrattuale (ad esempio con riguardo alla previsione di penali e garanzie sull'adempimento; alle modalità di scelta dei progettisti, direttori dei



Autorità Nazionale Anticorruzione

lavori, collaudatori ed altro ancora) che possono avere riflessi sul corretto adempimento della prestazione.

Gli approfondimenti condotti hanno consentito di apprezzare il carattere sperimentale dell'iniziativa messa in campo tramite la scelta della sponsorizzazione, quale interessante leva per valorizzare il patrimonio culturale quando i fondi pubblici scarseggiano. Tuttavia essi hanno evidenziato profili di anomalia nell'attuazione concreta del contratto, che di seguito vengono riportati.

1) Inquadramento giuridico del contratto

Come è stato ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa e dalla soppressa AVCP, il contratto di sponsorizzazione è un contratto atipico a prestazioni corrispettive mediante il quale lo sponsor offre le proprie prestazioni nei confronti della Pubblica amministrazione (sponsee), la quale si obbliga verso il primo a pubblicizzare in appositi spazi nome, logo, marchio o prodotti durante lo svolgimento di determinate attività (cfr. Delibera Avcp n. 48/2008). In altri termini, la controprestazione a favore dello sponsor consiste nel beneficio derivante dall'associazione del prodotto, del marchio o della ditta ad un bene o ad un evento (nel caso più ricorrente, il restauro di beni monumentali) cui si attribuisce una speciale rilevanza.

In base al tenore letterale del citato art. 120, infatti, si tratta di sponsorizzazione quando l'iniziativa ha «lo scopo di promuovere il nome, il marchio, l'immagine, l'attività o il prodotto dell'attività del soggetto erogante».

Ciò considerato, si è posto il tema della riconducibilità a tale schema negoziale dei contratti di concessione di spazi pubblicitari basati su rapporto trilaterale tra amministrazione concedente, concessionario ed utente, come nel caso in cui un'agenzia di pubblicità, a fronte dell'onere di far eseguire i lavori di restauro, ottiene gli spazi pubblicitari ricavati su ponteggi e recinzioni di cantiere riservandosi di cederli a terzi a titolo oneroso.

Secondo le Linee guida di cui al citato D.M.BB.CC. 19.12.2012, infatti, «è da chiedersi, valutando le circostanze del caso concreto, se essi realizzino effettivamente una associazione del proprio nome, marchio o prodotto all'intervento conservativo in atto sul bene ovvero se non sfruttino piuttosto la collocazione del cartello pubblicitario in un determinato e più o meno centrale e frequentato spazio urbano. In tale ultima ipotesi, invero, non sembrerebbe ravvisabile una sostanziale differenza rispetto a una ordinaria concessione di spazi pubblicitari». Viene precisato, quindi, che sembra esulare la finalità di sponsorizzazione il caso in cui l'impresa pubblicitaria riceve come contropartita per la propria prestazione non già un ritorno promozionale indiretto, derivante dall'associazione della propria ditta o di un proprio prodotto, servizio o marchio all'attività di conservazione in corso sul bene culturale, bensì la disponibilità di uno spazio pubblicitario, da cui trae un utile economico non indiretto e mediato, ma diretto, attraverso la concessione a terzi a titolo oneroso dell'utilizzazione dello spazio stesso.

Pur presentando alcune affinità rispetto alla sponsorizzazione, i suddetti contratti atipici non sono riconducibili in senso proprio a tale figura in quanto caratterizzati da finalità di mera pubblicità piuttosto che di vera e propria sponsorizzazione. Si tratta, pur sempre, di contratti attivi dell'amministrazione, come tali in linea di principio soggetti al necessario rispetto dei principi generali di trasparenza, pubblicità, parità di trattamento, e via dicendo, imposti dalle norme di contabilità pubblica.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Su tale presupposto, la norma di riferimento (articolo 61 del decreto legge n. 5 del 2012) prende posizione in favore dell'assimilazione del trattamento di tali fattispecie rispetto a quelle di sponsorizzazione in senso proprio. In quanto qualificate come "fattispecie analoghe o collegate" rispetto alla sponsorizzazione di beni culturali *stricto sensu* intesa, sono assoggettate alle disposizioni degli artt. 26, 27 e 199-bis del Codice c.p., con conseguente obbligo di espletare una procedura concorsuale.

Ciò detto, le linee guida sopra richiamate (che, seppur di efficacia non vincolante nella fattispecie in esame, costituiscono autorevole atto di indirizzo) pongono un deciso allerta sulla necessità, in questa tipologia di contratti assimilati alla sponsorizzazione, che la procedura di gara garantisca il rispetto delle previsioni dell'articolo 49 del Codice bb.cc. e sia fondata su un adeguata stima economica dell'utilità messa a disposizione della società pubblicitaria; nella consapevolezza che, nel caso in cui l'aggiudicatario è una società pubblicitaria, sia in fase di aggiudicazione che di esecuzione del contratto è maggiore il rischio di distorsioni legate ad asimmetrie informative, stante la presenza di un interesse privato al prolungamento delle attività di cantiere potenzialmente confliggente con quello collettivo alla fruizione pubblica del bene.

Non appare, pertanto, del tutto aderente ai modelli prefigurati nelle linee guida un impianto contrattuale nel quale, come meglio specificato nei paragrafi che seguono, l'importo del contratto indicato negli atti di gara è calcolato senza collegamento al valore economico dell'utilità per la società di intermediazione pubblicitaria, valore che comunque non risulta stimato dalla stazione appaltante; e le installazioni pubblicitarie sono consentite per un tempo di molto superiore alla durata dei lavori, con l'effetto di aumentare notevolmente la redditività dell'investimento per lo sponsor.

2) Calcolo dell'importo contrattuale

Il bando di gara (art. 10) identifica il valore della prestazione da appaltare nell'importo complessivo delle opere di restauro, per l'ammontare totale di Euro 3.580.000, comprensivo delle somme per spese tecniche, esecuzione dei lavori e somme a disposizione sul quadro economico.

Nello stesso articolo si precisa che il corrispettivo per l'esecuzione delle prestazioni oggetto della gara (progettazione, esecuzione e collaudo dei lavori di restauro) è costituito dall'utilizzo a fini pubblicitari delle superfici di recinzioni e ponteggi, senza tuttavia stimarne il prezzo e soprattutto senza mettere in relazione le due quantità (importo contrattuale e corrispettivo).

Ne consegue che, diversamente da quanto dichiarato dal Comune di Napoli in sede istruttoria (nota PG/1027756 del 27.12.2016), la determinazione dell'importo contrattuale negli atti di gara è del tutto disancorata dall'effettivo valore della controprestazione, consistente nella cessione di spazi pubblicitari.

La disposizione del bando, quindi, non appare coerente con le indicazioni fornite dalle Linee guida ministeriali di cui al decreto 19.12.2012. Ivi si evidenzia, anzitutto, la necessità che l'amministrazione chiarisca sempre puntualmente nel bando e nel successivo contratto di sponsorizzazione quali siano le controprestazioni offerte allo sponsor. E' precisato, inoltre, che nelle sponsorizzazioni l'importo di base della procedura selettiva, ossia la soglia minima da indicare nell'avviso pubblico, sulla quale sollecitare le offerte in rialzo dei candidati sponsor, non può e non deve essere automaticamente identificato nel valore dei lavori, dei servizi e delle forniture richiesti e da eseguire o acquistare, ma «deve tenere conto soprattutto del valore del ritorno pubblicitario e di



Autorità Nazionale Anticorruzione

immagine (in senso lato) ritraibile dall'abbinamento del nome o del marchio d'impresa agli interventi da realizzare, che è, in sintesi, il valore che l'impresa candidata intende acquistare con la sua offerta. L'amministrazione deve, infatti, tendere a massimizzare il profitto conseguibile mediante il ricorso alla sponsorizzazione, e tale imprescindibile necessità richiede che il controvalore offerto sia adeguatamente stimato, sulla base della sua ritenuta appetibilità sul mercato».

Per l'esigenza di trasparenza prima richiamata, si ritiene che gli stessi criteri debbono valere anche nei casi, come quello in esame, in cui la selezione del contraente è effettuata unicamente in base all'apprezzamento degli elementi qualitativi dell'offerta e del tempo di esecuzione degli interventi. Il fatto che nella gara non sia prevista competizione sul parametro economico non significa che – come invece sostenuto dalla società sponsor - non sia necessario indicare espressamente il valore della controprestazione, che ne definisce l'appetibilità sul mercato.

Lo dimostra anche la simmetria con l'istituto, pur soggetto a diversa disciplina, della concessione, per quanto riguarda il funzionamento del meccanismo di gara. Anche in quel caso, infatti, la competizione si esercita su elementi di valutazione diversi dall'importo contrattuale (di norma, l'offerta di ribasso economico riguarda il solo canone di concessione) e nondimeno vi è l'obbligo di indicare chiaramente il corrispettivo della prestazione richiesta, globalmente inteso. Talché, ad esempio, in una concessione di costruzione e gestione l'importo di riferimento da indicare nel bando non è commisurato al solo costo dei lavori né al solo canone di concessione, ma ai proventi della gestione del bene per tutto il periodo della concessione, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione stessa.

La circostanza che, nella fattispecie, si tratti di un contratto attivo invece che passivo non cambia i termini della questione, perché nell'un caso e nell'altro la gara è rivolta alla ricerca del contraente privato e sarebbe quindi irragionevole che il bando quantificasse l'utilità della prestazione per la stazione appaltante piuttosto che per il futuro contraente.

La necessità di determinare il corrispettivo nel bando di gara va collegata a molteplici esigenze particolari, già in parte enumerate nella C.R.I. sulla scorta delle considerazioni contenute nelle Linee guida.

Anzitutto, una più esatta e trasparente analisi del valore economico della controprestazione favorisce gli operatori economici nella ponderazione dell'offerta, con possibili ricadute positive anche sulla partecipazione alla gara (si tenga presente che, nel caso in esame, è pervenuta una sola offerta).

Più in generale, essa avrebbe potuto sostenere un diverso disegno del rapporto contrattuale, in termini di effettiva corrispettività delle prestazioni: ad esempio, nella disciplina delle varianti in corso d'opera, che invece, per quanto risulta dagli atti, sono state retribuite mediante la concessione di giorni aggiuntivi di esposizione pubblicitaria, senza che all'apparenza fosse considerato il valore economico di tale proroga.

Ma soprattutto, l'individuazione del reale valore del contratto serve a determinare il grado di pubblicità da conferire alla selezione pubblica: infatti, in caso di superamento della soglia comunitaria (probabile, nel caso in esame) avrebbe potuto scattare l'obbligo di pubblicazione sulla GUCE ai sensi dell'art. 199bis del D.lgs. 163/2006.

Nel caso in questione, ove la controprestazione è costituita esclusivamente dallo sfruttamento degli spazi pubblicitari su recinzioni e ponteggi, il cui valore stimato è definito dal mercato, non sarebbe



Autorità Nazionale Anticorruzione

stato difficile per la stazione appaltante individuare con chiarezza il corrispettivo contrattuale in conformità alle indicazioni delle linee guida ministeriali.

Di contro, la particolare formulazione del bando di gara adottata fa sì che l'utilità conseguibile dalla prestazione per l'affidatario sia, da un lato, non determinata numericamente, dall'altro lato, non facile da stimare anche da parte di operatori economici informati dei prezzi di mercato degli spazi pubblicitari, a causa della forma, suscettibile di non univoca interpretazione, con cui è espressa la durata consentita dell'esposizione pubblicitaria, come appresso meglio rappresentato.

Sebbene non sia palesata negli atti di gara la corrispondenza tra il valore delle prestazioni fornite dall'aggiudicatario e quello dell'utilità che ne ricava, il RUP sostiene che, in ogni caso, l'operazione si è rilevata conveniente per la stazione appaltante. A tal fine cita il valore complessivo delle opere realizzate e dei canoni pubblicitari introitati per i sei interventi già conclusi, nonché l'impegno, assunto dall'aggiudicatario con l'offerta migliorativa, di mantenere le opere per 12 anni. Non si fa menzione, però, del valore della controprestazione, ossia il prezzo di mercato dell'esposizione pubblicitaria concessa a corrispettivo, che sembra rappresentare l'unico adeguato metro di valutazione della convenienza. Sicché la vantata convenienza economica non è comprovata nei fatti.

In merito all'obbligazione di farsi carico della manutenzione ordinaria e straordinaria, assunta dall'aggiudicatario con l'offerta di gara, occorre rilevare che la convenzione stipulata prevede che le suddette attività siano interamente realizzate dalla [.....], senza alcuna spesa per l'Amministrazione comunale, "ai medesimi patti e condizioni" già previsti per le altre attività contrattuali, ossia compensato con ulteriori giorni di esposizione pubblicitaria, per un periodo da concordare con il Comune per ogni singolo monumento in relazione all'entità delle opere a farsi.

Sembra configurarsi, perciò, una sorta di contratto aperto di manutenzione articolato in interventi programmati e "a chiamata", ma con un importo complessivo, e quindi un tetto di spesa, di fatto indeterminato; nel quale l'affidatario, quante più volte e per più tempo interviene sui monumenti, tanto più guadagna.

Perciò questa clausola, offerta in sede di gara come proposta migliorativa della prestazione a base d'appalto, si risolve di fatto in un notevole vantaggio per l'aggiudicatario, in quanto amplia in misura indefinita la portata oggettiva ed quindi il valore economico della commessa, con conseguente lesione della parità di condizioni nei confronti dei potenziali concorrenti alla gara.

Inoltre, per effetto di questa pattuizione contrattuale, l'affidatario sarebbe portatore di un interesse confliggente con la delega ricevuta dalla stazione appaltante, poiché trarrebbe vantaggio da un rapido degrado delle superfici restaurate ovvero dal loro danneggiamento.

3) Ritardo nella stipula del contratto e consegne in via d'urgenza

Dalla documentazione acquisita è stato rilevato un ritardo di circa 33 mesi nella stipula della convenzione rispetto al momento dell'aggiudicazione definitiva, sicché la stazione appaltante ha proceduto all'esecuzione integrale di alcuni interventi di restauro senza le tutele sulla corretta e regolare esecuzione delle prestazioni derivanti da una piena copertura contrattuale.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Un ritardo così rilevante appare in contrasto con il principio di buon andamento dell'azione amministrativa, che si declina nei canoni di tempestività ed efficienza delle procedure, e con le norme di contabilità dello Stato di cui al RD 827/1924 (art. 88).

A tal riguardo, a fronte delle contestazioni formulate dall'Autorità, le spiegazioni addotte del Comune sono apparse insufficienti e contraddittorie: il pluriennale ritardo nella stipula del contratto è stato imputato prima all'iniziale rifiuto dello sponsor di corrispondere gli incentivi per il RUP previsti dall'art. 92 del D.lgs. 163/2006, poi – in altra nota – allo “scadere delle documentazioni di tutti i soggetti partecipanti (sponsor e società esecutrici)”¹.

Inoltre, la consegna anticipata di molti lavori di restauro, così come condotta dal Comune di Napoli, non sembra rispondere a canoni di prudenza e ragionevolezza.

Non è un caso che la normativa in materia di contratti pubblici, considerata l'aleatorietà insita nell'avvio dell'esecuzione di una prestazione di lavori pubblici nelle more del perfezionamento del contratto, circoscrive la possibilità di ricorrere alla esecuzione anticipata del contratto a circostanze eccezionali, caratterizzate da oggettivi motivi di urgenza; limitando altresì l'autonomia organizzativa dell'imprenditore che è tenuto ad eseguire esclusivamente gli adempimenti che gli vengono espressamente ordinati in fase di consegna (art. 154, comma 3, dpr 207/2010).

Nel caso in questione, invece, per la maggior parte dei cantieri avviati la consegna “in via d'urgenza” è stata effettuata a distanza di oltre un anno dall'aggiudicazione, quando le ragioni d'urgenza, ove esistenti, certamente non potevano dirsi oggettive, ma piuttosto “procurate” dai precedenti ritardi ed inerzie, non estranei alla responsabilità della stazione appaltante. E gli atti di consegna sono formulati senza alcuna restrizione sull'oggetto della consegna né indicazioni sulle lavorazioni da eseguire prioritariamente per la messa in sicurezza del bene.

Sotto quest'ultimo profilo, non si può escludere che della mancanza del contratto e delle relative garanzie sull'adempimento possa essersi in qualche modo avvantaggiata la società aggiudicataria nell'esecuzione della prestazione, per l'assunzione di condotte opportunistiche o per far valere una posizione di forza nel rapporto contrattuale (come lascerebbe intendere lo sfornamento, in alcuni casi, dei termini contrattuali per l'esposizione dei manifesti, di cui si tratta ai paragrafi seguenti), condotte sulle quali può aver influito l'assenza dei rituali strumenti di *enforcement* contrattuale.

4) Durata dell'esposizione pubblicitaria

Nel dare esecuzione al contratto, la Stazione appaltante ha calibrato la durata delle esposizione pubblicitaria sulle attività di progettazione ed esecuzione richieste allo sponsor, in rapporto ai tempi indicati nell'offerta.

Considerato il notevole impatto di tale scelta sul valore economico della prestazione per l'aggiudicatario, l'istruttoria dell'Autorità ha inteso verificare la conformità di una simile interpretazione in rapporto alla normativa di riferimento ed al bando di gara.

In ordine al primo profilo, si rileva che il dimensionamento dell'esposizione pubblicitaria sulle fasi di progettazione ed esecuzione non appare in linea con l'art. 49 comma 3 del D.lgs. 42/2004, ove è previsto che in relazione agli edifici e alle aree dichiarati beni culturali «il soprintendente, valutatane la

¹ Note prot. Anac n. 138550 del 23.09.2016 e n. 191677 del 28.12.2016.



Autorità Nazionale Anticorruzione

compatibilità con il loro carattere artistico o storico, rilascia o nega il nulla osta o l'assenso per l'utilizzo a fini pubblicitari delle coperture dei ponteggi predisposti per l'esecuzione degli interventi di conservazione, per un periodo non superiore alla durata dei lavori».

La norma si propone di coniugare l'esigenza di reperire fondi privati per il finanziamento dei restauri, sfruttando la concessione pubblicitaria, con quella di contenere nello stretto tempo necessario installazioni "che comunque incidono, limitandola, sulla pubblica fruizione del bene" (D.M.BB.CC. 19/12/2012).

Dato che la facoltà di esporre messaggi pubblicitari sui ponteggi e le recinzioni prevista dall'art. 49 comma 3, al ricorrere di determinati presupposti e previa autorizzazione della Soprintendenza, è derogatoria del generale divieto di affissione pubblicitaria sui beni monumentali sancito dal precedente comma 1, si ritiene che essa debba essere applicata *stricto sensu* e non possa essere oggetto di "interpretazione estensiva" nel senso di prolungare la durata della pubblicità oltre la fase di effettiva esecuzione dei lavori, come vorrebbe la stazione appaltante.

Non si può, ad esempio, fondare una simile argomentazione sull'assunto che negli interventi di restauro, specie quelli di superfici decorate, la progettazione e l'esecuzione non sono temporalmente distinte, ma si intersecano e condizionano vicendevolmente, tanto che talvolta l'uso dei ponteggi è indispensabile sin dalla fase di analisi conoscitiva del monumento.

E' noto, infatti, che la fase progettuale di un intervento di restauro, come di ogni altro tipo, dura dall'avvio della progettazione alla consegna del progetto definitivo (ovvero esecutivo, laddove richiesto) a cui segue la verifica ed approvazione del progetto nelle sedi competenti e, solo a conclusione di quest'ultima, la formale consegna dei lavori. Ne consegue che anche per un cantiere di restauro, per lo meno dal punto di vista amministrativo, le fasi di progettazione e di esecuzione sono chiaramente distinte e sequenziali, talvolta separate da un intervallo di tempo significativo.

E' da rigettare anche la tesi, sostenuta dall'operatore economico, secondo cui anticipare l'affissione pubblicitaria all'avvio della progettazione non incida sull'interesse pubblico alla fruizione del bene, poiché in quello stadio sarebbe comunque necessario montare i ponteggi per consentire l'analisi diretta del manufatto da restaurare. Difatti, a parte che è diversa la percezione di un monumento che si può ricavare attraverso un ponteggio nudo, rivestito di pubblicità o rivestito dalla riproduzione della facciata, l'uso di impalcati per lo studio del manufatto, che pure può essere necessario in molti casi, appare superfluo o fungibile in altri casi, e ciò imporrebbe, quindi, di introdurre una distinzione di cui non vi è menzione nella norma di riferimento (né, nella fattispecie, negli atti di gara o nella documentazione contrattuale).

In linea teorica, inoltre, l'impatto degli apprestamenti di cantiere sulla fruizione del bene culturale durante i lavori di restauro può essere attenuato mediante l'adozione di particolari accorgimenti, come ad esempio, l'apertura di finestre vetrate nelle recinzioni o la realizzazione di apposite "balconate" prospicienti sull'area di cantiere.

Tali accorgimenti, oltre ad evitare la sottrazione integrale del monumento per un periodo più o meno lungo alla vista dei cittadini, permette a questi ultimi di seguire con interesse le attività dei restauratori e l'avanzamento dei lavori, con l'effetto, non trascurabile nel caso di sponsorizzazioni basate sul ritorno d'immagine, di valorizzare ulteriormente l'importanza ed il significato culturale dell'iniziativa.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Nel caso di specie, ove l'utilità per il privato è legata alla massimizzazione degli spazi sfruttabili commercialmente per affissioni, non risulta che siano stati adottati simili accorgimenti.

Quanto al profilo della conformità al bando di gara, le parti sostengono che, diversamente da quanto rilevato dall'Autorità nella C.R.I., già negli atti di gara era previsto che il periodo di sfruttamento pubblicitario di ponteggi e recinzioni avrebbe compreso anche la fase di progettazione dei lavori.

La controversia si fonda, infatti, sull'interpretazione dell'art. 10 del bando di gara laddove è stabilito: "Quale corrispettivo riconosciuto per l'esecuzione della prestazione oggetto del presente avviso, l'Amministrazione comunale consentirà l'utilizzo di ponteggi, da installare a spese e cura dello sponsor per l'allestimento di spazi pubblicitari per il periodo dichiarato in sede di gara".

A sostegno della propria tesi, la [...] cita gli artt. 2 e 8 dell'avviso di selezione, che individuano il contenuto della prestazione nelle attività di progettazione, esecuzione e collaudo degli interventi, e l'art. 9 dello stesso atto (replicato all'art. 11 del Capitolato prestazionale e, nella sostanza, all'art. 7 del contratto-convenzione), che recita: "Il tempo utile posto a base di gara per l'esecuzione dei lavori oggetto della sponsorizzazione è indicato, per ciascun manufatto, nelle schede tecnico-descrittive allegate al presente avviso". Le quali schede riportano distintamente il tempo di esecuzione dei lavori e quello di progettazione, che sono entrambi soggetti a ribasso di gara.

Tuttavia, l'assunto che entrambe le prestazioni rientrano nel tempo di esecuzione utile ai fini dell'esposizione pubblicitaria non appare condivisibile sulla base di una lettura completa e sistematica delle disposizioni del bando e del capitolato, che contengono diversi riferimenti di senso divergente.

Al riguardo, rileva specialmente la seconda parte dell'art. 9 sopra citato, in base al quale "Le installazioni pubblicitarie ed i lavori di restauro dovranno essere conclusi entro la data di ultimazione dei lavori offerta in sede di gara, a far data dalla consegna, che dovrà comprendere anche lo smontaggio del relativo ponteggio e stallo pubblicitario".

Si tratta, con ogni evidenza, della "consegna dei lavori" disciplinata dall'art. 10 del Capitolato prestazionale. Negli atti richiamati, peraltro, non è presente alcun riferimento al fatto che si dovesse procedere a più consegne formali per le diverse attività di contratto o che la consegna delle aree potesse/dovesse essere anticipata a prima della redazione dei progetti, con conseguente facoltà di sfruttamento pubblicitario delle installazioni di cantiere anche durante la fase di progettazione.

Se da un lato, quindi, non è esplicitato in alcun punto che l'esposizione pubblicitaria fosse concessa anche per la durata della progettazione - come ha inteso sostenere la stazione appaltante - dall'altro lato le sole disposizioni concernenti la durata della pubblicità rinvenute negli atti di gara (art. 9 dell'avviso e art. 11 del capitolato) appaiono piuttosto da interpretare in senso opposto, specie per l'espressione "a far data dalla consegna".

Si ritiene, quindi, che la volontà dell'amministrazione banditrice non possa farsi discendere, con la necessaria chiarezza, dal fatto che l'oggetto del contratto di sponsorizzazione era identificato nella progettazione ed esecuzione dei lavori di restauro o che l'offerta di ribasso da presentare in gara dovesse riguardare anche i tempi per la progettazione indicati nelle schede tecniche. Se l'intenzione del comune di Napoli era effettivamente di autorizzare l'utilizzo pubblicitario delle installazioni di cantiere anche per la fase di progettazione, la formulazione della *lex specialis* sarebbe quanto meno equivoca sul piano semantico ed incompleta nei contenuti.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Appare dirimente, infine, che la convenzione stipulata tra le parti in data 7/10/2016 per la disciplina del rapporto contrattuale, all'art. 6 prevede chiaramente, in stretta conformità al dettato del Codice bb.cc., che il corrispettivo è costituito dall'utilizzo di ponteggi per l'allestimento di spazi pubblicitari "per il periodo di durata dei lavori", correggendo e precisando la diversa (e più ambigua) formulazione contenuta nell'art. 10 del bando.

D'altro canto, l'esistenza - in principio - di un chiaro accordo acciocché la durata delle affissioni pubblicitarie fosse circoscritta alla sola fase dei lavori, in conformità al bando e alla norma di riferimento, trova riscontro anche nella corrispondenza di cantiere relativa all'intervento della Fontana del Carciofo (tempi di esecuzione offerti in gara: 60 giorni per la progettazione e 60 giorni per la realizzazione): in particolare, la nota PG/2014/826259 del 27.10.2014, con cui la società comunica alla stazione appaltante l'affissione in pari data dei manifesti pubblicitari, precisando che da tale data deve intendersi "decorrente il termine di 60 giorni lavorativi per la ultimazione delle opere di restauro e lo smontaggio del cantiere". Dello stesso tenore, la nota del Comune di Napoli di concessione della proroga, prot. n. PG/2014/991785 del 15.12.2014.

Come si è detto, la questione ora esaminata ha una importante ricaduta sul valore economico della prestazione dedotta in contratto. Difatti, l'assunzione del paradigma ermeneutico in ultimo adottato dalla stazione appaltante, che include nel periodo di esposizione pubblicitaria anche la fase di progettazione, determinerebbe il diritto per l'aggiudicatario di sfruttare commercialmente le superfici delle installazioni di cantiere per 4470 giorni lavorativi (6258 g.n.c.) - in luogo dei 2670 giorni lavorativi (3738 g.n.c.) relativi alla sola esecuzione dei lavori. Ciò avrebbe l'effetto di un potenziale incremento del corrispettivo per l'affidatario stimabile approssimativamente nel 67%.

Considerato quanto precede, non si condivide la prospettazione resa dalla stazione appaltante nelle memorie scritte e in sede di audizione in ordine ai tempi effettivi di esposizione pubblicitaria, secondo cui sarebbe stato assicurato sempre il pieno rispetto dei termini contrattuali, salvo per due o tre cantieri in cui si registrerebbe un contenuto scostamento, giustificato dalle particolari occorrenze del caso; e nel complesso la durata totale dell'esposizione pubblicitaria sarebbe addirittura inferiore di quella prevista in contratto. Difatti, alla luce della precedente ricostruzione, i dati forniti dalla stazione appaltante, con apposita tabella sinottica, in ordine all'entità degli scostamenti registrati risultano fuorvianti, poiché calcolati comprendendo impropriamente entro i termini contrattuali anche la durata della fase progettuale.

E' pacifico che la pattuizione nel corso della fase privatistica di regole diverse, che alterano considerevolmente il sinallagma contrattuale in favore dell'affidatario, viola i principi di trasparenza e *par condicio* che governano le procedure di affidamento dei contratti pubblici, non esclusi quelli di sponsorizzazione.

5) Interventi di maggiore criticità riguardo alla durata della concessione – Varianti in corso d'opera

L'istruttoria ha evidenziato, per diversi interventi, lo sforamento dei termini temporali pattuiti per l'esposizione pubblicitaria, anche oltre la durata complessiva delle fasi di progettazione ed esecuzione.

Durata dell'esposizione pubblicitaria			
	Tempo contrattuale per la redazione del progetto (gnc)	Tempo contrattuale per l'esecuzione dei lavori (gnc)	Durata effettiva dichiarata dalla SA (gnc)



Autorità Nazionale Anticorruzione

Fontana del Carciofo	84	84	187
Obelisco di Porto Salvo	84	84	352
Ponte di Chiaia	126	336	Tuttora in corso
Torri del Carmine	168	168	446

Di contro, occorre sottolineare che per 3 degli otto cantieri avviati (Fontana della Maruzza, Fontana di Spina Corona, Fontane di Piazza Mercato), aventi collocazione defilata rispetto ai percorsi urbani di maggior transito, secondo quanto riferito dalle parti la società [.....] ha rinunciato alla installazione della pubblicità, in quanto non remunerativa (anche se, in realtà, almeno nel caso della Fontana di Spina Corona, la società ha utilizzato le recinzioni di cantiere per la promozione del proprio *brand*, rivestendole di teloni oscuranti che espongono i marchi Monumentando e [.....]).

L'intervento nel quale si riscontra la maggior durata della pubblicità, allo stato, risulta essere quello relativo al restauro del Ponte di Chiaia, sul quale le installazioni pubblicitarie perdurano ininterrottamente dal novembre 2015. Su di esso, tuttavia, l'Autorità ritiene di non doversi pronunciare poiché è pendente un giudizio civile.

5.1 Fontana del Carciofo

Riguardo ai lavori sulla Fontana del Carciofo, la stazione appaltante ha riconosciuto alla società contraente un maggior corrispettivo, concretizzatosi in una proroga di 90 giorni lavorativi della concessione pubblicitaria rispetto ai 60 giorni contrattuali, motivata in ragione dei maggiori lavori, concordati con la soprintendenza, resi necessari da «circostanze impreviste manifestatesi nel corso dei lavori». In particolare, è stato rappresentato che l'analisi a distanza ravvicinata dell'opera in seguito al montaggio dell'andito di servizio ha evidenziato la necessità di smontare il manufatto, la cui pulizia risultava impossibile in loco. Questa operazione avrebbe messo in evidenza ulteriori lavorazioni non previste in progetto, quali lo smontaggio e sostituzione dell'impianto idraulico, che si presentava in condizioni di estremo degrado, e la sostituzione dei vecchi fari dell'impianto di illuminazione ad effetto, ormai a bassa efficienza perché coperti di calcare, con analoghi apparecchi a tecnologia LED.

Tuttavia, dall'istruttoria svolta è emerso che la società aggiudicataria [.....] non ha corrisposto alcun compenso aggiuntivo all'impresa esecutrice [.....] per i maggiori lavori resi necessari dal rinvenimento imprevisto, con l'opinabile motivazione che nel contratto stipulato con l'impresa di restauro "l'importo dei lavori era determinato a corpo e non a misura, sicché le eventuali variazioni della tipologia di lavori non potevano avere incidenza sul compenso riconosciuto all'esecutore".

L'extra-costi riconosciuto dalla stazione appaltante dovrebbe quindi riferirsi alle sole lavorazioni aggiuntive di cui, a detta delle parti, si sarebbe fatta carico direttamente la [.....]: lo smontaggio, trasporto in laboratorio e rimontaggio in sede degli elementi della corolla floreale ed il rinnovamento degli impianti, dei quali nel progetto a base d'asta era prevista la "riparazione e adeguamento", e di cui invece si sarebbe resa necessaria la "sostituzione con adeguamento di alcuni elementi".

Al riguardo, l'esame dei documenti acquisiti dall'Autorità² evidenzia che:

² Nota del direttore dei lavori [.....] PG/2014/898383 del 17.11.2014, in cui si afferma che "le operazioni di trasferimento e di successiva ricollocazione in situ saranno eseguite esclusivamente dall'impresa [.....]"; successivo verbale n. 226 del 18.12.2014, in cui si dà atto dello smontaggio della corolla, sottoscritto dal Comune, dalla Soprintendenza



Autorità Nazionale Anticorruzione

- le attività di smontaggio, trasposto e rimontaggio del Carciofo sarebbero state eseguite dalla stessa impresa [.....];
- i lavori sull'impianto idrico, eseguiti dalla [.....], Azienda Speciale del Comune di Napoli, avrebbero riguardato la rifunzionalizzazione dei terminali degli ugelli idrici della vasca superiore e la sostituzione del collettore di distribuzione che li serve³ – un tubo metallico a forma di anello dalla lunghezza approssimativa di 1 o 2 ml.

S'imporrebbe, quindi, di valutare se i suddetti lavori idraulici, così come la sostituzione delle lampade obsolete, costituiscono effettivamente costi aggiuntivi, da compensare a parte, ovvero possano rientrare nelle nozioni di riparazione e di adeguamento incluse nella prestazione contrattuale.

Senonché, stando agli atti forniti dalla [.....], la spesa a consuntivo per tutti i lavori impiantistici effettuati ammonta in totale a Euro 6.000 circa, importo comprensivo anche dei costi delle “riparazioni” già previste in progetto. Sia che costituiscano costi aggiuntivi oppure siano in tutto o in parte rientranti nella prestazione a base d'appalto, si tratta comunque di un valore non proporzionato rispetto ai 90 giorni di proroga concessi alla società.

In base alla documentazione acquisita, perciò, la Società aggiudicataria del contratto di sponsorizzazione, nel restauro della Fontana del Carciofo non ha sopportato ulteriori costi per la variazione del progetto in corso d'opera, in quanto la maggiore onerosità dello stesso è ricaduta esclusivamente sull'impresa esecutrice; ovvero, se maggiori spese vi sono state per lo sponsor (eventualmente in relazione ai soli lavori impiantistici), queste sono da stimare in misura notevolmente inferiore rispetto al significativo beneficio economico che ne ha ricavato tramite il prolungamento della concessione pubblicitaria per un periodo pari al 150% della durata originaria.

Inoltre, per quanto comunicato dall'impresa esecutrice dei lavori, la circostanza imprevista invocata dalla S.A. consisterebbe, in realtà, nella scoperta della reale natura materica dell'elemento sommitale della fontana, la corolla floreale posta al centro della vasca, che è risultato essere di bronzo invece che di marmo, come inizialmente stimato, richiedendo così diverse modalità di intervento.

Tuttavia, premesso che la progettazione di un intervento di restauro richiede un'attenta analisi delle caratteristiche del bene su cui si va ad operare - essendo essenziale per il raggiungimento delle finalità del restauro che la scelta delle tecniche da impiegare sia appropriata rispetto ai materiali e alla tecnologia del bene nonché alla tipologia di degrado che lo affligge – l'erronea valutazione del materiale costitutivo del manufatto solleva dubbi sull'accuratezza della documentazione posta a base di gara (la scheda tecnica redatta dalla stazione appaltante non indicava la presenza di un elemento in bronzo) nonché, soprattutto, sulla qualità del progetto definitivo presentato dallo sponsor, ove per l'appunto si qualificava l'oggetto del restauro come “fontana in marmo e piperno” senza distinguere la diversa consistenza materiale della corolla floreale.

Sotto questo aspetto, infatti, considerato che gli artt. 4 e 5 del Capitolato Prestazionale annesso all'avviso di selezione indicavano espressamente che la progettazione definitiva dovesse comprendere la ricerca storica nonché le indagini preliminari «strettamente legate alla conoscenza fisico-materica del monumento» e in particolare quelle volte a «determinare le caratteristiche dei materiali oggetto di

e dalla ditta [.....].

³ Nota PG/2015/202439 del 5/03/2015 del direttore dei lavori [.....].



Autorità Nazionale Anticorruzione

intervento», l'Autorità ha ritenuto che nel restauro della Fontana del Carciofo la carenza delle indagini preliminari alla progettazione da parte della soc. [.....] configuri inadempimento contrattuale.

A fronte di tali osservazioni, le controdeduzioni prodotte dal Comune di Napoli e dalla soc. [.....] fanno riferimento, da una lato, alla difficoltà di identificare il materiale costitutivo del “Carciofo” prima dell’inizio dei lavori, in ragione delle stratificazioni calcaree sovrastanti il manufatto bronzeo e della informazione fuorviante riportata nella documentazione storica rintracciata; dall’altro, alla speciale disciplina prevista dal Codice in materia di progettazione e di varianti in corso d’opera degli interventi di restauro e manutenzione delle superfici decorate. Infatti, per effetto delle disposizioni dall’art. 132 comma 1 lett. c, ma soprattutto degli artt. 203 e 205 del D.lgs. 163/2006, per i lavori di restauro o manutenzione di beni vincolati sarebbe consentita una progettazione “aperta”, ossia disponibile ad essere integrata in corso d’opera in base alle informazioni ricavate dall’esplorazione diretta della materia da restaurare.

Pur condividendosi le riflessioni generali della stazione appaltante sulla metodologia del restauro delle opere d’arte, e in particolare sulla centralità della fase di cantiere anche ai fini della conoscenza materiale del bene da trattare, si ritiene che l’art. 132 comma 1 lett. c) del D.lgs. 163/2006, richiamato dal Direttore dei Lavori [.....], escluda comunque il caso di una variante resa necessaria da inadeguata valutazione preventiva dello stato di fatto, nei termini ricorrenti nella fattispecie.

Sarebbe, poi, da analizzare nel concreto, sulla base della documentazione contrattuale e di cantiere, l’applicabilità dello stesso art. 205 della norma, che pure, come giustamente obiettato dalla società [.....], amplia sensibilmente i margini dello *jus variandi* in considerazione della particolare natura dei beni sottoposti a restauro; ciò tenuto conto della natura macroscopica dell’errore di progettazione riscontrato, che riguarda il materiale costitutivo del principale elemento decorato oggetto del restauro, e sembra quindi andare oltre i limiti consentiti per le modifiche in corso di esecuzione, pur in interventi di restauro, nella misura in cui determina lo stravolgimento del progetto approvato per una parte tecnicamente ed economicamente molto significativa.

Al riguardo può valere, da un lato, la considerazione che l’accertamento del materiale con cui è realizzato il Carciofo costituiva passaggio fondamentale e imprescindibile della progettazione, tanto da essere anche previsto espressamente nel capitolato prestazionale a base d’appalto tra gli oneri a carico del contraente; dall’altro, la constatazione, di portata più generale, dell’esiguità del progetto definitivo fornito gratuitamente allo sponsor dalla impresa esecutrice [.....] in data 14.03.2014, (5 pagine A4, computo metrico compreso), che non dava conto di particolari indagini eseguite sull’opera, sebbene l’obbligo contrattuale di eseguire le indagini preliminari e la stessa lacunosità del progetto a base d’asta avrebbero dovuto indurre ad un maggiore approfondimento della analisi fisica del manufatto; e infine, il fatto che l’errore ha ad oggetto un’opera di circa 60 anni orsono, collocata a vista, per il quale verosimilmente sarebbe stato agevole tanto il reperimento di adeguata documentazione storica quanto la realizzazione di saggi per identificare i materiali costitutivi al di sotto dello strato di concrezione calcarea depositato in superficie.

Rileva soprattutto che, per tutta la fase di progettazione e sino al materiale avvio dei lavori (6.10.2014: allestimento del cantiere), l’impresa incaricata della progettazione ed esecuzione dei lavori, [.....], non ha mai avuto accesso al manufatto centrale della fontana, il Carciofo appunto, per l’esecuzione di studi, saggi o semplicemente analisi ravvicinate, come si evince dalla dichiarazione della



Autorità Nazionale Anticorruzione

stessa impresa allegata alla nota PG/2014/ 898383 del 17.11.2014 (“Appena è stato possibile accedere al manufatto centrale,[...] si è potuto verificare che questo non è composto da pietra, ma da lega metallica e precisamente da bronzo”). Da ciò si desume, da un lato, l’inadempimento della previsione del capitolato prestazionale che imponeva all’aggiudicatario di eseguire le necessarie indagini preliminari; dall’altro l’infondatezza della tesi che mira a riconoscere allo sponsor l’estensione della concessione pubblicitaria anche al periodo della progettazione, poiché in quella fase l’installazione dei ponteggi sarebbe necessaria all’esecuzione delle indagini diagnostiche.

Senonché tali aspetti, significativi ai fini del riconoscimento dell’inadempienza contrattuale, assumono rilevanza del tutto marginale in rapporto alla questione dell’ammissibilità della variante, in quanto il primo ed assorbente motivo di illegittimità della stessa è costituito dalla sproporzione dei compensi riconosciuti dal Comune di Napoli rispetto ai maggiori costi effettivamente sostenuti dallo sponsor. Difatti, la proroga dell’esposizione pubblicitaria concessa alla [.....] sarebbe comunque ingiustificata risultando che la società aggiudicataria non ha sostenuto ulteriori spese rispetto a quelle dipendenti dall’esecuzione del progetto originario.

5.2 Torri del Carmine

Riguardo al cantiere di restauro delle Torri del Carmine, l’installazione della pubblicità è avvenuta ancor prima dell’avvio della progettazione a cura della società aggiudicataria.

Secondo la prospettazione del RUP, infatti, il comune avrebbe consegnato in anticipo l’area e autorizzato da subito le installazioni pubblicitarie (in data 18.11.2015) in quanto una parte delle attività “di lavori”, quelle relative alla pulizia e bonifica del sito, a causa della particolare impraticabilità dell’area, doveva necessariamente precedere l’attività di studio del manufatto e di progettazione dei restauri. Nella corrispondenza intercorsa il RUP ha assicurato che le installazioni pubblicitarie sarebbero state smontate comunque una volta trascorso il periodo di concessione previsto dal bando.

In realtà, le installazioni pubblicitarie sono rimaste *in situ* - producendo profitti per l’aggiudicatario - sino al febbraio 2017, ossia per circa 450 giorni naturali, un tempo quindi superiore non solo a quello previsto dal bando per la durata dei lavori (168 giorni naturali) ma anche a quello inteso dalla stazione appaltante come termine contrattuale per l’esposizione pubblicitaria (336 giorni naturali, comprensivi dei tempi di progettazione e di esecuzione).

Malgrado i solleciti e le diffide ad adempiere inoltrate dagli uffici comunali, e i verbali di contravvenzione emesse dal Servizio Polizia Municipale (18.01.2017), la società [.....] ha provveduto allo smontaggio degli impianti pubblicitari solo dopo che ne è stata disposta l’esecuzione in danno, a conclusione del relativo iter di affidamento.

Per quanto comunicato dalla Stazione appaltante, non risulta, però, che sia stato dato pienamente seguito al disposto dell’art. 9 del bando di gara, che in caso di prolungamento abusivo dell’esposizione pubblicitaria prevede, oltre alle sanzioni di legge e alla rimozione forzata, anche l’escussione della cauzione versata.

Dal 10 novembre 2016, poi, i lavori di restauro delle torri sono parzialmente sospesi per la redazione di una perizia di variante ai sensi dell’art. 132 comma 1, lett. c) del D.lgs. 163/2006, per esigenze di consolidamento strutturale evidenziate dal crollo di un paramento murario e definite dal Direttore dei Lavori, [.....], imprevedute e non prevedibili “se non in ragione dell’evento



Autorità Nazionale Anticorruzione

sopravvenuto”. Il DL, all’atto di sospensione dei lavori, ha richiesto una proroga del tempo contrattuale, quantificandola preventivamente in non meno di 90 giorni, in analogia al caso della Fontana del Carciofo. Alla data dell’ultimo aggiornamento istruttorio (12 aprile u.s.) la Stazione appaltante non aveva ancora deliberato al riguardo.

Nella corrispondenza intercorsa, l’aggiudicatario rivendica il compenso per lavori aggiuntivi, eseguiti e da eseguire, rispetto a quelli previsti a base di gara, lavori che avrebbero determinato, a suo dire, la lievitazione dell’importo del progetto da 600.000 ad oltre 900.000 Euro.

Tali lavori, consistenti in:

- attività di bonifica dell’area eccedenti le previsioni di progetto;
- maggiori opere di consolidamento strutturale, determinate dal crollo del paramento murario verificatosi in corso d’opera;
- ulteriori lavorazioni prescritte dalla soprintendenza (recinzione delle aree, sistemazioni a verde, ipotesi di riuso degli ambienti interni), ancora da progettare,

secondo la [.....] giustificerebbero la proroga dei tempi di esposizione pubblicitaria ancora non concessa dall’Amministrazione.

A tal riguardo non può che confermarsi quanto affermato in sede di C.R.I. in ordine al costo della bonifica, che, ad avviso di quest’Autorità, non si può mettere neppure parzialmente a carico della Stazione appaltante. Infatti, tale costo era già previsto nella scheda tecnica di progetto tra gli oneri a carico dell’aggiudicatario, senza alcuna specifica di quantità (e quindi evidentemente da compensare “a corpo”). Inoltre, contrariamente a quanto riferito dal Comune in sede di audizione, si ritiene che la quantità di rifiuti presente nell’area fosse perfettamente conoscibile dall’impresa già prima dell’offerta, visto che nella scheda tecnica a base di gara era riportata la profondità del fossato che li conteneva (piano di spiccato delle due torri: livello – 2 mt). Dalla documentazione pervenuta, comunque, risulta che la spesa per la bonifica ammonta a soli 4.000 Euro, valore quindi poco significativo rispetto all’entità delle pretese della società sponsor.

Per quanto riguarda i maggiori lavori di consolidamento per i quali è in corso la redazione della variante (su cui le parti non hanno fornito ancora alcun documento tecnico o amministrativo), è da valutare se essi possano essere in tutto o in parte motivo di un compenso aggiuntivo per l’aggiudicatario, atteso che il “consolidamento strutturale” era già compreso tra le prestazioni contrattuali nella scheda tecnica a base di gara, e quindi da ritenersi compensato con i giorni di esposizione pubblicitaria previsti in contratto. In ogni caso, alla luce delle citate previsioni della scheda tecnica (la quale, in linea generale, definiva “pessimo” lo stato di conservazione del bene) non può condividersi l’assunto dell’asserito carattere “imprevedibile” della modifica progettuale in corso di redazione, a giustificazione del mancato inserimento di tali lavorazioni nel progetto definitivo.

D’altro lato, il progetto definitivo approvato, rientrante nella responsabilità dell’aggiudicatario, presentava evidentemente alcune lacune se il Soprintendente [.....] ha denunciato la mancanza degli “elementi indispensabili per essere esaustivo rispetto alla soluzione delle problematiche della conservazione e della valorizzazione dei manufatti storici e del contesto urbano che li vede inseriti”⁴; e lo stesso Soprintendente ha richiesto la redazione, in sede di variante, delle indagini diagnostiche

⁴ Verbale di sopralluogo del 1.12.2016, in cui si dà atto, tra l’altro, che il rilievo delle Torri presentato dalla società aggiudicataria non riportava piante e sezioni dei locali interni.



Autorità Nazionale Anticorruzione

necessarie alla redazione del progetto di consolidamento strutturale, evidentemente non comprese nel progetto originario.

5.3 Obelisco di Portosalvo

Per quanto riguarda l'intervento sull'Obelisco di Portosalvo, le problematiche esecutive rappresentate in ultimo dalla Stazione appaltante sono emerse successivamente alla conclusione dell'istruttoria dell'Autorità e quindi non sono oggetto della presente trattazione. Si può solo rilevare, che anche in questo caso, in analogia con l'intervento delle Torri del Carmine, è stata disposta una variante progettuale per lavori di consolidamento strutturale, compensata con maggiori giorni di esposizione pubblicitaria, sebbene il consolidamento strutturale fosse tra le attività esplicitamente richieste all'aggiudicatario ai sensi del bando di gara. A causa delle note condizioni di instabilità, inoltre, l'obelisco era da tempo sostenuto da una imponente ingabbiatura metallica e la scheda tecnica di progetto riconosceva le condizioni di conservazione del bene come "pessime".

Per quanto precede, si ritiene che la condotta della stazione appaltante nell'adozione di perizie di variante o comunque nel riconoscimento di maggiori compensi all'aggiudicatario non sia coerente con i principi rinvenibili nel Codice dei contratti pubblici e nelle norme di contabilità di stato.

Si è dell'avviso, infatti, che anche nei contratti assimilati alla sponsorizzazione tecnica, l'incremento del corrispettivo, nella fattispecie mediante estensione del periodo di concessione pubblicitaria, può essere consentito unicamente per compensare maggiori costi di esecuzione o prestazioni aggiuntive che non erano state previste in contratto, sempre che questi non dipendano da fatto del concessionario o dell'impresa esecutrice.

In tali casi, atteso che la sponsorizzazione è un contratto a prestazioni corrispettive, andrebbe sempre verificata, sotto l'aspetto della convenienza per il pubblico erario, la corrispondenza tra i maggiori costi sostenuti dallo sponsor e il valore della controprestazione fornita dal committente con la concessione di un ulteriore periodo di sfruttamento pubblicitario, del quale pertanto è necessario che sia stimato previamente il costo unitario; la qual cosa non risulta sia stata effettuata dal Comune di Napoli.

Parimenti, non risulta che, in relazione alle varianti approvate - Fontana del Carciofo e Obelisco di Portosalvo - sia stata effettuata una accorta valutazione dello scostamento tra le lavorazioni realizzate e da realizzare rispetto alle previsioni contrattuali, cristallizzate dall'accettazione da parte dell'aggiudicatario delle schede tecniche a base di gara (art. 5 della convenzione). Né che sia stata valutata nel dettaglio da parte della stazione appaltante la prevedibilità delle modifiche occorse, ai fini dell'eventuale imputazione alla responsabilità dell'affidatario.

E' fuor di dubbio, comunque, che l'esposizione di messaggi pubblicitari al di fuori del tempo consentito non possa essere legittimata esclusivamente dall'esigenza di utilizzare anditi a servizio dei lavori. Difatti, se una qualsiasi ragione tecnica o procedurale richiede l'utilizzo dei ponteggi o delle recinzioni di cantiere oltre il tempo prestabilito (ad es. per l'esecuzione dei rilievi o analisi preliminari alla progettazione, oppure in caso di proroghe del termine di ultimazione che non corrispondono a maggiori costi di esecuzione), questi potranno ben essere rivestiti con i normali teli di protezione o con teloni riportanti la riproduzione dei monumenti.



Autorità Nazionale Anticorruzione

6) Estensione degli spazi pubblicitari

L'esponente ha fornito cospicua documentazione fotografica volta a dimostrare il superamento del limite del 50% della superficie del ponteggio in diversi cantieri (in particolare, monumento ai Caduti del Mare, Torri del Carmine, Ponte di Chiaia).

La prescrizione che gli spazi dedicati alla pubblicità non possano superare il 50% della superficie del ponteggio o della recinzione è contenuta nell'art. 10 dell'Avviso di selezione per la scelta dello sponsor e nell'art. 6 della Convenzione, nell'ambito della descrizione del corrispettivo in favore dello sponsor stesso.

In relazione alla più generale fattispecie dell'installazione di megaposter sui prospetti degli edifici, anche il Piano Generale degli Impianti Pubblicitari (PGIP) del Comune di Napoli prevede che:

- la dimensione massima deve corrispondere alla superficie del fronte dell'edificio o del ponteggio posto su di un fronte dell'edificio;
- il megaposter deve essere inserito in modo da garantire un miglioramento dell'immagine della città rispetto alla recinzione di cantiere, al ponteggio ed alle opere realizzate per la sicurezza del cantiere e, quindi:
 - le dimensioni non possono eccedere quelle strettamente necessarie all'opera edilizia in corso;
 - le dimensioni non possono eccedere, in ogni caso, mq. 120;
 - laddove venga riprodotta la facciata dell'edificio, le dimensioni dello spazio pubblicitario non possono eccedere il 50% della superficie globale del megaposter.

Lo stesso limite dimensionale era indicato, per taluni interventi (vd. Torri del Carmine), nelle prescrizioni rese dalla soprintendenza in sede di rilascio dell'autorizzazione ex art. 49 del D.lgs. 42/2004. Come già ricordato, tale norma non stabilisce *a priori* precisi limiti quantitativi, rimettendo il giudizio di compatibilità con le esigenze di tutela alla valutazione del caso concreto da parte della soprintendenza.

Per quanto detto, sul dimensionamento delle installazioni pubblicitarie sussiste un onere/potere di vigilanza in capo al comune ed alla soprintendenza, chiamati rispettivamente a:

- verificare il rispetto delle relative prescrizioni inserite nel bando di gara e nel regolamento comunale;
- ai sensi dell'art. 120 del D.lgs. 42/2004, verificare la compatibilità della sponsorizzazione con l'aspetto, il decoro e la pubblica fruizione del bene tutelato: variabili sulle quali la dimensione dei *megaposter* incide in maniera molto rilevante;
- esprimere parere preventivo ai sensi dell'art. 49 del predetto decreto sui bozzetti dei teloni pubblicitari proposti dallo sponsor, con riguardo alla loro compatibilità con i valori prima richiamati.

Ciò considerato, nel rinviare alle amministrazioni competenti ogni questione attinente al rispetto, in termini quantitativi, della soglia dimensionale del 50% da parte dell'aggiudicatario, la cui verifica (= misurazione) non ricade tra i compiti di questa Autorità, in questa sede si può, invece, rilevare che l'osservanza della soglia non può essere intesa in senso prettamente formalistico, ma è necessario che



Autorità Nazionale Anticorruzione

essa sia sempre riguardata nell'ottica di uno sfruttamento commerciale delle installazioni di cantiere compatibile con i valori soggetti a protezione.

Pertanto, anche alla luce delle richiamate disposizioni del PGIP, si ritiene che non siano consentiti espedienti volti a svuotare di effetto tale prescrizione, come il disporre la riproduzione del monumento sul lato meno esposto, dando esclusiva visibilità al messaggio pubblicitario, oppure aumentare ad arte lo sviluppo delle impalcature oltre le effettive necessità tecniche, al solo scopo di accrescere la dimensione degli spazi pubblicitari; avendo riguardo, quindi, non solo al decoro del bene in sé, tutelato dalle norme del Codice bb.cc., ma anche al decoro e alla funzionalità del contesto urbano in cui il bene si inserisce, e quindi alle esigenze di tutela ambientale e paesaggistica presidiate dalle citate disposizioni della pianificazione comunale.

Viceversa, dalla visione delle immagini (fotografie e bozzetti) fornite dallo sponsor in sede di controdeduzioni e di quelle rinvenibili sul *web*, appare concretizzato il rischio, già paventato nella C.R.I., di un possibile aggiramento della regola che impone un perfetto equilibrio tra la parte destinata ad affissione pubblicitaria e quella destinata alla riproduzione del monumento. A titolo esemplificativo, nel caso del Monumento ai Caduti del Mare, collocato sul lungomare di piazza Vittoria, la pubblicità è stata esposta sui tre lati orientati verso la città e la riproduzione del monumento sul lato verso il mare, quindi in posizione non visibile dalla strada. E nel cantiere del Monumento ad Armando Diaz, si osserva uno sviluppo delle impalcature a supporto della pubblicità all'apparenza ridondante rispetto alle esigenze dei lavori di restauro. In generale, poi, anche nel formale rispetto dei rapporti di grandezza prescritti dalla norma, la rappresentazione del monumento risulta spesso sacrificata (con raffigurazioni fuori scala, collocate nella parte basamentale del ponteggio o sezionate in modo tale da mostrare solo una porzione esigua dell'intera immagine del manufatto) all'interesse di massima valorizzazione del messaggio pubblicitario.

In ultimo, in merito al tema, più volte ripercorso, della corrispondenza tra il valore della controprestazione concretamente fornita dal Comune rispetto al valore stimato negli atti di gara, nell'ambito degli interventi avviati si può rilevare che, stando agli atti autorizzativi rilasciati dal Servizio di Polizia Amministrativa del Comune, in diversi cantieri, tra quelli più redditizi per l'uso pubblicitario, sarebbe stata concessa una superficie sfruttabile di dimensione notevolmente maggiore (nell'ordine del 50-60% in più - fatti salvi ulteriori scostamenti in fase di installazione) di quella indicata, seppur con la dizione "di massima", nelle schede tecniche a base di gara. Ciò ad ulteriore conferma della incertezza del corrispettivo contrattuale emergente dal bando di gara.

Superficie dell'esposizione pubblicitaria (in mq)	Superficie stimata a base di gara (riportata nelle schede tecniche di progetto)					Superficie autorizzata dal Serv. Polizia Amministrativa	
	Superficie massima del ponteggio	"di massima" del	Superficie massima della recinzione	"di massima" della	Superficie totale ("di massima")		Superficie da adibire a pubblicità
Fontana del Carciofo	160		114		274	137	300
Obelisco di Porto Salvo	129,6		60		189,6	94,8	144
Ponte di Chiaia	126		266,4		392,4	196,2	230,52
Torri del Carmine	1222,36		241,8		1464,16	732,08	1119,87
Monumento ai Caduti del Mare	286		76		362	181	168*
Monumento ad	315		158		473	236,5	384



Autorità Nazionale Anticorruzione

Armando Diaz					
Statua di San Gaetano	200	74	274	137	141
Fontane del Seguro a Piazza Mercato	350	160	510	255	- **
Fontana della Maruzza	0	44	44	22	72
Fontana Spina Corona	0	22	22	11	- **
Totale				2002,58	2559,39

* Nei bozzetti allegati all'autorizzazione, per la superficie di pubblicità è invece riportata la dimensione di mq 240

** Cantieri senza installazione di pubblicità

7) Qualificazione delle imprese esecutrici

In base alle risultanze dell'istruttoria, il comune di Napoli ha verificato la qualificazione delle imprese esecutrici sotto il profilo della idoneità tecnica con riferimento ad ogni singolo lavoro invece che ad ogni lotto di affidamento, come era invece previsto nell'avviso di selezione.

Ciò è conseguenza del fatto che i lavori sono stati appaltati alle varie imprese esecutrici singolarmente e alla spicciolata, e non aggregati in lotti di affidamento, come sarebbe stato necessario per dare attuazione alle previsioni del bando in materia di qualificazione delle imprese (l' "attestazione di qualificazione deve riguardare lavori appartenenti alla categoria OS2, per la classifica adeguata all'importo stimato dei Lotti da eseguire, singolarmente considerati"): in altri termini, la società sponsor/intermediario ha proceduto a configurare un appalto per ogni lavoro invece che per ogni lotto, sicchè, ad esempio, il lotto n. 1 – costituito da tre lavori – ha dato luogo sinora a due appalti affidati ad imprese diverse ([.....] e [.....]). Pertanto, la suddivisione in lotti prevista dal bando di gara è rimasta, nei fatti, inattuata.

Né si può presumere, come invece ha sostenuto la [.....], che la verifica della validità dell'attestazione, nell'affidamento del singolo lavoro, sarebbe stata comunque commisurata al valore complessivo del lotto di intervento a cui il monumento apparteneva, nel pieno rispetto del bando di gara. A parte che tale assunto non trova riscontro in dichiarazioni o atti della SA, esso configurerebbe un singolare modello di qualificazione che, svincolata dal valore del singolo affidamento, sarebbe correlata all'importo complessivo di più appalti affidati in tempi diversi, quindi comprensivo anche degli affidamenti futuri ed eventuali.

Ciò premesso, tenuto conto che la scelta delle imprese esecutrici è un fattore in grado di influire sulla redditività del contratto, la modifica dei requisiti tecnici di qualificazione successivamente alla gara appare lesivo delle regole di trasparenza e *par condicio* che devono informare le procedure competitive, anche se dirette all'individuazione di sponsor tecnici.

Sotto altro profilo, non appare conforme la stessa clausola del bando di gara secondo cui la verifica della qualificazione delle imprese esecutrici va rapportata all'importo dei lotti da eseguire "singolarmente considerati", senza porre alcun limite all'affidamento di lotti plurimi alla stessa impresa. Con la conseguenza che, nel caso in cui l'aggiudicatario avesse indicato una singola impresa esecuttrice (caso contemplato prioritariamente dalla *lex specialis*, vd. art. 1, lett. c., del bando di gara) si sarebbe potuta verificare la situazione paradossale di una impresa che, qualificata per il valore di uno solo degli 11 lotti in gara, sarebbe stata chiamata ad eseguire, anche in contemporanea, lavori per un importo ben maggiore della propria classifica di appartenenza.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Per favorire l'accesso alle gare pubbliche delle piccole e medie imprese, il D.lgs. 163/2016 permetteva (*rectius* prescriveva, salvo motivate ragioni impeditive o d'inopportunità) di dividere gli appalti in lotti funzionali di importo più contenuto, con l'effetto di ridimensionare i requisiti di qualificazione.

Sarebbe, però, contrario alla *ratio* della norma se la suddivisione in lotti fosse invece adoperata per far sì che numerosi lotti, potenzialmente sino alla concorrenza dell'intero importo delle prestazioni da affidare, siano affidati in contemporanea alla medesima impresa.

La divisione in lotti, infatti, è finalizzata ad aprire la partecipazione alle piccole imprese, preservando però il principio di proporzionalità tra il valore dell'affidamento e i requisiti richiesti all'esecutore (piccola impresa - piccolo appalto) alla base del sistema di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici. Quest'ultimo è rivolto proprio ad impedire - tramite la verifica di elementi significativi, economicamente misurabili, delle imprese quali le referenze bancarie, il fatturato, i lavori eseguiti, l'attrezzatura tecnica etc. - che siano chiamate ad eseguire un lavoro pubblico imprese non in possesso della dotazione di attrezzature e di personale tecnico, dell'esperienza professionale e della solidità finanziaria proporzionata all'entità del lavoro.

Tali aspetti assumono poi una particolare valenza nel caso di lavori di restauro tanto delicati, per i quali è di primaria importanza la disponibilità da parte dell'impresa di manodopera professionalmente adeguata.

Nel caso in esame, quindi, la clausola prevista dall'art. 2, lett. b, del bando di gara determina elementi di incoerenza con la *ratio* del sistema di qualificazione SOA, come disciplinato dalla Parte II, Titolo III del DPR 207/2010, in quanto consente la divaricazione tra la capacità tecnica, finanziaria e organizzativa delle imprese e la consistenza economica dei lavori loro affidati; ed è, perciò, suscettibile di incidere sulla qualità e completezza della prestazione in contratto.

E' perciò auspicabile che, nel prosieguo del programma d'interventi, siano adottate le opportune misure correttive per scongiurare tale eventualità; e che si possa realizzare una accorta programmazione degli interventi tale da evitare, quanto meno, l'esecuzione contemporanea di molti lavori da parte della medesima "piccola impresa".

A tal fine potrebbe essere utile anche, come già proposto nella CRI, che, in un ottica di osservanza sostanziale della norma, la clausola del bando di gara ove è previsto che la qualificazione dell'impresa deve essere adeguata, per classifica, "all'importo dei lotti da eseguire, singolarmente considerati", sia interpretata intendendo per lotto singolo non strettamente quello definito nel bando di gara, ma, in senso estensivo, l'insieme dei lavori affidati simultaneamente alla medesima impresa.

Ciò premesso, si reputa che possa essere espunto, in accoglimento delle deduzioni delle parti, il rilievo, contenuto nelle CRI, circa l'insufficiente qualificazione dell'impresa [.....] ad eseguire tutti i lavori commissionatigli.

Difatti, la nuova documentazione messa a disposizione dal Comune di Napoli e dalle imprese esecutrici ([.....]) ha consentito di estrapolare i seguenti dati, in relazione agli interventi già appaltati:

	Gara per la ricerca dello sponsor	Contratto sponsor/impresa esecutrice
--	-----------------------------------	--------------------------------------



Autorità Nazionale Anticorruzione

	Importo Q.E.	Importo Lavori	Importo lavori in cat. OS2 °	Importo lavori °°	Ribasso %	Impresa esecutrice	Data contratto	Date inizio - fine lavori
Monumento ai Caduti del Mare	76.000	57.000	32.000	12.000	62	[.....]	2/04/2015	11/05/2015 31/07/2015
Fontana Spina Corona	19.000	13.000	8.000	2.000	75	[.....]	4/05/2015	22/06/2015 7/07/2015
Fontana della Maruzza	27.000	19.000	12.000	6.500	46	[.....]	12/06/2015	30/06/2015 30/12/2015
Monumento ad Armando Diaz	146.000	111.000	74.000	30.000	59	[.....]	26/05/2016	6/06/2016 Sospesi dal 8/07/2016
Obelisco di Portosalvo	70.000	50.000	30.000	40.000*	non confrontabile	[.....]	2/05/2016	6/06/2016 18/10/2016
Fontana del Carciofo	90.000	65.000	37.000	20.000**	non confrontabile	[.....]	1/10/2014	17/10/2014 22/04/2015

(° Importi al netto dei costi dell'allestimento cantiere e degli allacciamenti, dell'installazione e noleggio dei ponteggi)

(°° Importi dei contratti con le imprese esecutrici, al netto delle spese per progettazione ed indagini diagnostiche - ove comprese nel contratto)

(* Intervento oggetto di variante suppletiva dopo la gara per la scelta dello sponsor)

(** Importo comprensivo della spesa per installazione cantiere ed opere provvisoriale)

Da ciò si evince che, prendendo in considerazione, per ciascun intervento, i soli lavori in categoria OS2 di competenza dell'esecutore - con esclusione quindi di quelli di competenza dello sponsor: allestimento cantiere e allacciamenti, installazione e noleggio dei ponteggi - l'importo complessivo dei lavori affidati all'impresa [.....] rimane al di sotto della soglia di classifica posseduta dall'impresa (OS2 class. I). Dai nuovi dati acquisiti risulta, inoltre, che gli stessi lavori sono stati affidati all'impresa [.....] non tutti contemporaneamente, ma in due diversi scaglioni (a. maggio-giugno 2015; b. giugno 2016).

8) Sostituzione delle imprese esecutrici indicate nell'offerta

L'avviso di selezione prevedeva che le imprese esecutrici fossero indicate in sede di offerta e che la Stazione appaltante avrebbe provveduto a verificarne la qualificazione prima di dichiarare l'aggiudicazione definitiva. Così la soc. [.....] aveva inizialmente indicato come esecutrici dei lavori le imprese [.....] e [.....]. In seguito, il RUP ha comunicato, invece, che i primi 8 interventi realizzati sono stati affidati in gran parte all'impresa [.....] (6 interventi), ed un solo intervento ciascuno alle imprese [.....] e [.....].

In merito a tale questione, il comune di Napoli riferisce che l'integrazione dell'elenco delle ditte esecutrici degli interventi è stata richiesta dallo sponsor successivamente all'esecuzione del primo intervento per l'insorgenza di un contenzioso tra la società sponsor e la ditta [.....] a cui erano state mosse diverse contestazioni da parte del direttore dei lavori circa il mancato rispetto dei tempi del cronoprogramma e una cattiva gestione dell'organizzazione di cantiere.

Nello stesso senso si esprime anche la memoria della società [.....].

In realtà, per quanto si evince dagli atti, in diversi casi di non secondario rilievo (Monumento ai Caduti del Mare, Ponte di Chiaia, Torri del Carmine) la sostituzione riguarda non già l'impresa [.....], ma la [.....], che era stata indicata in gara dalla società sponsor come esecutrice dei lotti 4, 5, 6,



Autorità Nazionale Anticorruzione

7, 8, 11 (a cui appartenevano gli interventi sopra richiamati), ma non ha poi ottenuto alcun affidamento.

Se ne desume che, nel corso del contratto, sono state sostituite, e per ragioni non del tutto trasparenti, entrambe le imprese che erano state indicate come esecutrici dei lavori in sede di offerta.

Dalla documentazione acquisita risulterebbe, poi, che talvolta la sostituzione è stata operata dalla società sponsor mediante semplice nota, con cui, in relazione al singolo intervento, si “comunicava” alla stazione appaltante che “l’esecuzione dei lavori sarà affidata all’impresa ... con sede in ...”.

Al riguardo si ritiene che l’assenza, nel bando e nella norma di riferimento, di una specifica disciplina che regolamenti la possibilità di sostituire le imprese esecutrici da parte dello sponsor nel corso di esecuzione del contratto, non determina una libertà incondizionata di variazione delle imprese stesse. Difatti, proprio perché la scelta dell’esecutore è tenuta all’osservanza della disciplina in tema di qualificazione, essa è necessariamente soggetta all’autorizzazione della stazione appaltante.

Di conseguenza, anche nei casi di sostituzione delle imprese in corso di esecuzione del contratto, lo sponsor è tenuto quanto meno ad allegare la dichiarazione sull’assenza di condizioni di esclusione ai sensi dell’art. 38 comma 1 del D.Lgs. 163/2006 (prevista espressamente nel bando per le imprese indicate in sede di gara) e a specificare i motivi per cui si rende necessaria la sostituzione.

E’ evidente, altresì, che anche la sostituzione non può che avvenire per lotti. In questi casi, infatti, deve essere comunque applicato l’art. 1 lett. c) del bando di gara ove è prescritto che all’atto della designazione dell’impresa esecutrice lo sponsor indica i lotti oggetto di affidamento, ai fini della verifica dei requisiti.

9) Ulteriori profili di rischio riguardo al corretto adempimento della prestazione

Nell’impianto contrattuale delineato si sono riscontrati, in aggiunta a quelli sopra menzionati, ulteriori elementi di rischiosità rispetto ad una piena e conforme realizzazione delle finalità del contratto.

Anzitutto in relazione ai lavori di restauro già affidati alle imprese esecutrici, si registra talvolta un significativo scostamento, non pienamente giustificato, tra il valore dei lavori stimato dalla Stazione appaltante per i vari interventi e riportato nell’avviso di gara ed il prezzo degli stessi lavori pattuito dalla società [.....] con le imprese esecutrici. Difatti, stando ai dati forniti dal Comune di Napoli e dalle imprese, riportati nella precedente tabella, l’importo dei lavori di restauro nei contratti d’appalto alle imprese esecutrici presenta riduzioni variabili tra il 46% e il 75% rispetto all’importo degli stessi lavori di categoria OS2 nelle previsioni di gara – valore, quindi, già depurato di tutti i costi sostenuti dallo sponsor.

Un’eccessiva compressione del prezzo dei lavori può ripercuotersi, ovviamente, sulla conformità delle prestazioni alle previsioni contrattuali e alla regola dell’arte, oltre che sull’osservanza degli obblighi retributivi e contributivi nei confronti dei lavoratori.

Tanto è vero che per gli affidamenti in subappalto – fattispecie di cui l’impianto contrattuale in esame mima la struttura – il codice dei contratti pubblici ammette al più una riduzione di prezzo del 20% rispetto a quello oggetto del contratto principale; ciò al fine di tutelare la qualità della prestazione in appalto, gli interessi delle maestranze e il rispetto delle misure in materia di sicurezza nel lavoro.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Sotto altro profilo, appare insufficiente il sistema di garanzie a protezione degli interessi del committente dinanzi al rischio di inesatto o incompleto adempimento della prestazione contrattuale. In particolare occorre evidenziare che:

- si è proceduto all'esecuzione di numerosi restauri in assenza delle tutele ordinariamente garantite da un contratto perfezionato (penali, clausole rescissorie etc.);
- il capitolato prestazionale posto a base di gara, in ogni caso, non prevede l'applicazione di penali per inadempimento, in contrasto con quanto disposto dal Regolamento comunale in materia di sponsorizzazioni (art. 9, co. 1, lett. f), né la costituzione di garanzie, salvo la polizza assicurativa di responsabilità professionale dell'esecutore;
- nel disporre l'avvio anticipato dei lavori nelle more della stipula del contratto, il Comune ha richiesto una polizza fideiussoria per un importo pari alla metà di quella stabilita dall'art. 113 del D.lgs. 163/2006, applicando la dimezzazione prevista per i soggetti in possesso di certificato di qualità.

Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, si ritiene che la somma assicurata non sia adeguata a garantire effettivamente sulla conformità e completezza della prestazione, tenuto conto che l'impianto contrattuale attuato contiene un discreto grado di azzardo per l'amministrazione, in quanto prevede una consistente anticipazione della controprestazione rispetto all'effettivo compimento dei lavori e controlli sull'esecuzione meno penetranti che nell'ordinario regime dei contratti pubblici.

Difatti, la percentuale del 10% prevista dall'art. 113 del codice, disposizione non applicabile in senso stretto al contratto di sponsorizzazione, può certamente essere assunta a parametro di riferimento della congruità della garanzia offerta, anche tenendo conto dei profili di rischio sopra richiamati; si ritiene tuttavia inapplicabile, nella fattispecie, il dimezzamento previsto dall'art. 40 comma 7 del D.lgs. 163/2006 in caso di possesso della certificazione di qualità ai sensi della norma ISO 9001:2008, tenuto conto che le prestazioni oggetto del certificato di qualità afferiscono alle attività svolte dalla [.....] deputata alla "Erogazione di servizi di promozione pubblicitaria e comunicazione integrata" e non riguardano le attività connesse alla realizzazione dei lavori di restauro, in relazione alle quali sussiste l'effettiva esigenza di garantire il mancato od inesatto adempimento ed eventualmente correlare il sistema di qualità aziendale ai fini del dimezzamento della garanzia.

Inoltre, non risultano chiari i criteri in base ai quali lo sponsor ha affidato gli incarichi di progettazione e direzione dei lavori.

Tenuto conto che, ai sensi dell'art. 26, comma 1, e dell'art. 199bis, comma 3, del D.lgs. 163/2006 la sponsorizzazione tecnica è soggetta alle disposizioni del Codice dei Contratti pubblici in materia di requisiti di qualificazione dei progettisti (e quindi, per estensione, anche dei direttori dei lavori, che rispondono alle medesime regole), si ritiene che, anche nel caso in cui la scelta dei professionisti è demandata allo sponsor, l'amministrazione è comunque tenuta ad individuare i criteri di abilitazione all'assunzione di siffatti incarichi. Difatti, stante che nell'ambito dei servizi la qualificazione degli operatori economici si effettua "in gara" con le modalità di cui all'art. 42 del Codice e non avviene mediante l'applicazione automatica di criteri prestabiliti dalla norma, la fissazione di requisiti di idoneità tecnica e professionale adeguati alle caratteristiche della prestazione richiede l'esercizio di una certa discrezionalità tecnica e non può essere rimessa ad un operatore economico privo di specifiche competenze.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Si rileva, pertanto, l'incompletezza del bando di gara che non ha indicato i requisiti in base ai quali effettuare la scelta dei professionisti.

A fronte delle predette carenze nell'impostazione del contratto e delle eventuali disfunzioni che ne possono derivare in fase esecutiva, è ancor più necessario un esercizio rigoroso della funzione di alta sorveglianza da parte del comune e della soprintendenza.

Sotto questo profilo, un passaggio nodale può essere rappresentato dal collaudo finale o tecnico-amministrativo dei lavori, che è il momento in cui si accerta la qualità e conformità contrattuale della prestazione.

Sinora per i lavori già ultimati tale adempimento è sempre stato espletato con la produzione del certificato di regolare esecuzione da parte del Direttore dei lavori scelto dallo sponsor.

Come si è detto nella sponsorizzazione tecnica è ammesso che lo sponsor - ove, naturalmente, non coincida con l'esecutore - si assuma l'onere del collaudo finale, e possa delegarne l'esecuzione a professionisti da lui retribuiti.

Tuttavia, considerato il carattere spurio della sponsorizzazione in esame, in cui il corrispettivo per lo sponsor è di ordine prevalentemente economico e non sussiste, o è poco significativo, l'incentivo costituito dall'associazione del proprio nome al risultato dell'iniziativa, sarebbe opportuno, quanto meno, che il delicato momento di verifica finale sulla conformità dei lavori fosse posto al riparo da possibili conflitti d'interesse.

A tale scopo sarebbe opportuna:

- la separazione tra la funzione di direttore dei lavori e quella di collaudatore, limitando ai lavori di importo molto ridotto il ricorso allo strumento del Certificato di regolare esecuzione;
- la designazione dei collaudatori da parte dell'amministrazione, fermo restando il relativo onere finanziario a carico dello sponsor.

Lo svolgimento di una rigorosa attività di collaudazione si rende oltremodo necessaria per quei lavori che sono stati svolti sinora in mancanza del contratto e delle conseguenti garanzie sulla corretta esecuzione.

Tutto ciò premesso, anche nell'ottica di fornire indicazioni utili per l'impostazione di procedure simili in futuro

DELIBERA

- di ritenere una non corretta applicazione della disciplina della sponsorizzazione da parte del Comune di Napoli, in relazione in primo luogo alla determinazione dell'importo contrattuale negli atti di gara, fondata esclusivamente sull'importo dei lavori da eseguire, che non è stata commisurata all'effettivo valore della controprestazione (la concessione di spazi pubblicitari) che definisce l'appetibilità del contratto sul mercato; la stima dell'importo contrattuale, che ai sensi dell'art. 199bis del Codice dei contratti riverbera sul livello di



Autorità Nazionale Anticorruzione

pubblicità da conferire alla procedura selettiva (e in particolare sull'obbligo di pubblicazione nella G.U.C.E.), può aver sottratto indebitamente la gara al confronto con la concorrenza internazionale;

- di ravvisare una non corretta applicazione della normativa in esame anche in relazione alla tempistica dei tempi di esposizione pubblicitaria, laddove l'ampliamento - nel corso dell'esecuzione del contratto - del periodo consentito di esposizione pubblicitaria, a comprendere entrambe le fasi di progettazione e di esecuzione dei lavori, risulta non conforme al disposto dell'art. 49, comma 3, del D.lgs. 42/2004, che prevede l'utilizzo a fini pubblicitari delle coperture dei ponteggi predisposti per l'esecuzione degli interventi di conservazione per un periodo non superiore alla durata dei lavori, da ritenersi applicabile *stricto sensu* senza possibilità di "interpretazione estensiva" nel senso di prolungare la durata della pubblicità anche alla fase di progettazione dei lavori;
- di ritenere ravvisabile in ragione della non corretta applicazione della normativa in esame per le ragioni di cui sopra, un apprezzabile incremento del corrispettivo contrattuale riconosciuto alla società sponsor rispetto a quello posto a base di gara, in violazione dei principi di trasparenza e *par condicio* che governano le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici;
- in riferimento alle intervenute proroghe del tempo di esposizione pubblicitaria per l'esecuzione di lavori "in variante" si ritiene ravvisabile il mancato rispetto del principio di correttezza delle prestazioni, in quanto non è stata valutata la corrispondenza tra il valore economico di tali lavori ed il valore della controprestazione fornita all'aggiudicatario; in alcuni casi, poi, non risulta sia stato valutato nel dettaglio se e di quanto tali lavori eccedessero effettivamente le previsioni contrattuali ovvero il carattere di prevedibilità delle modifiche progettuali occorse, ai fini dell'eventuale imputazione alla responsabilità dell'affidatario;
- in relazione all'intervento sulla Fontana del Carciofo, si rilevano significative carenze progettuali dovute alla mancata effettuazione di indagini e studi preliminari alla progettazione, in contrasto con le apposite previsioni del capitolato prestazionale a base di gara; ulteriormente per le motivazioni addotte nel considerato, non si ritiene condivisibile il riconoscimento di un maggior compenso operato nei confronti della società [.....] attraverso la proroga del periodo di concessione pubblicitaria;
- in alcuni cantieri, l'estensione dei *posters* pubblicitari dal punto di vista sostanziale non rispetta la regola - inserita nel bando di gara sulla scorta di identica statuizione del regolamento comunale - che limita al 50% lo spazio da adibire a pubblicità rispetto all'intera superficie dei teloni di rivestimento; talvolta, poi, la dimensione degli impianti pubblicitari riportata negli atti autorizzativi del Comune risulta sensibilmente superiore di quella prevista, seppur in termini "di massima", nel bando di gara;
- di ritenere non conforme alla *ratio* del sistema di qualificazione delle imprese di lavori pubblici la clausola del bando di gara in base alla quale la verifica della qualificazione delle imprese esecutrici va rapportata all'importo dei lotti da eseguire "singolarmente considerati" senza porre alcun limite all'affidamento di lotti plurimi alla medesima impresa. Essa, infatti,



Autorità Nazionale Anticorruzione

non garantisce sulla piena capacità tecnica, organizzativa e finanziaria delle imprese aggiudicatarie a poter eseguire correttamente l'insieme delle prestazioni, a causa della possibile sproporzione tra la qualificazione delle imprese e il valore complessivo dei lavori loro affidati. Tanto più che, nel concreto, per i lavori già appaltati, la qualificazione delle imprese esecutrici sotto il profilo della idoneità tecnica è stata verificata con riferimento ad ogni singolo lavoro invece che ad ogni lotto (come era invece previsto nell'avviso di selezione), seguendo l'ulteriore parcellizzazione degli affidamenti attuata dalla società aggiudicataria;

- di ravvisare carenze nella documentazione di gara in relazione alla previsione di adeguate penali e garanzie a tutela del corretto adempimento della prestazione contrattuale, ravvisandosi anche carenze nel bando di gara per la selezione dello sponsor in relazione all'indicazione dei criteri di qualificazione per la scelta dei progettisti, dei direttori dei lavori e dei collaudatori; sotto tale profilo è auspicabile che la stazione appaltante, nella prosecuzione del programma di interventi, provveda in via diretta alla nomina dei collaudatori, fermo restando l'accollo dei relativi oneri in capo alla società affidataria;
- di mandare all'Ufficio Vigilanza Lavori affinché attivi il monitoraggio degli interventi, in corso e ancora da avviare, con particolare riguardo all'adozione di adeguati correttivi rispetto alle criticità sopra rilevate;
- di mandare all'Ufficio Vigilanza Lavori affinché notifichi la presente deliberazione al Comune di Napoli, alla Soprintendenza Speciale per il Patrimonio Storico, Artistico, Etnoantropologico e per il Polo Museale della città di Napoli, alla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per il Comune di Napoli, alla soc. [.....] ed alle imprese esecutrici;
- di mandare all'Ufficio Vigilanza Lavori affinché trasmetta gli atti alla Procura Regionale della Corte dei Conti e alla Procura della Repubblica di Napoli, per gli eventuali profili di competenza.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 giugno 2017

Il Segretario, *Maria Esposito*