

SPONSORIZZAZIONI E APPALTI PUBBLICI DEGLI ENTI LOCALI

di Giuseppe Piperata

SOMMARIO: 1. I termini della questione. – 2. I contratti di sponsorizzazione e la pubblica amministrazione. – 3. Le sponsorizzazioni e gli appalti di lavori pubblici. – 4. Le sponsorizzazioni e gli appalti pubblici di forniture e di servizi. – 5. Osservazioni conclusive.

1. I termini della questione.

Da alcuni anni a questa parte il fenomeno delle sponsorizzazioni ha fatto il suo definitivo ingresso nell'ambito delle attività svolte dalla pubblica amministrazione. Non è raro, infatti, trovare pubbliche amministrazioni le quali instaurano rapporti di sponsorizzazione con soggetti privati al fine di realizzare specifici interventi di azione pubblica.

Dal punto di vista giuridico, non sempre è facile ricondurre le singole esperienze sperimentative concretamente realizzate ad un contesto normativo determinato o ad un modello legale preciso, e ciò per diverse ragioni.

Innanzitutto, la locuzione sponsorizzazione viene spesso utilizzata per definire istituti giuridici tra di loro diversi anche se accomunati dal fatto di determinare il sorgere di un'unica obbligazione di *dare* o *facere* del privato a vantaggio della pubblica amministrazione¹. Ad esempio, in concreto sono stati ricondotti al fenomeno della sponsorizzazione non solo i contratti di sponsorizzazione in senso stretto, ma anche i contratti della pubblicità tradizionale caratterizzati da una causa completamente differente, le ipotesi di mecenatismo, alcuni casi di donazione modale ed altri atti di pura liberalità aventi come destinatari alcuni enti pubblici². Tale situazione ha determinato la

¹ G. V. Briante – G. Savorani, *Il fenomeno «sponsorizzazione» nella dottrina, nella giurisprudenza e nella contrattualistica*, in *Dir. informazione e informatica*, 1990, p. 633 e ss. - dopo aver ricordato, citando V. Sahnoun - che la sponsorizzazione si può solo definire come «l'arte di far parlare di sé, parlando d'altro», giustamente sottolineano che tale termine «è un vocabolo poliseno e viene utilizzato, sia nel linguaggio comune che in quello tecnico, per indicare fenomeni economico – giuridici così eterogenei tra loro, che il termine stesso ha finito per assumere scarsa efficacia distintiva, se non riferito ad uno specifico campo di applicazione» (p. 634).

² La dottrina giusciviltistica per molto tempo si è dedicata all'individuazione dei caratteri discretivi del contratto di sponsorizzazione rispetto agli altri istituti giuridici appena ricordati. Non è questa la sede più opportuna per riassumere l'acceso dibattito sviluppatosi sulla questione; si rinvia pertanto ai contributi più significativi: M. Fusi – P. Testa, *I contratti di sponsorizzazione*, *Dir. informazione e informatica*, 1985, p. 445 e ss.; B. Inzitari, *Sponsorizzazione*, in *Contr. Impr.*, 1985, p. 248 e ss., e Id., *Sponsorizzazione*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da F. Galgano, Torino, t. III, 1995, p. 1957 e ss.; V. Franceschelli, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Giur. comm.*, 1987, I, p. 290 e ss.; M.V. De Giorgi, *Sponsorizzazione e mecenatismo. I. Le sponsorizzazioni*, Padova, 1988, spec. p. 48

qualificazione in termini di contratto di sponsorizzazione di rapporti negoziali privi di tale natura e l'applicazione del relativo regime giuridico, contribuendo ad alimentare una confusione che è facile immaginare³.

In secondo luogo, la confusione è stata alimentata anche dal fatto che il fenomeno delle sponsorizzazioni riguardanti la pubblica amministrazione ha trovato una disciplina legislativa molte volte parziale, lacunosa e perlopiù contenuta in fonti normative non omogenee. Basti pensare, infatti, che accanto a norme di carattere generale riguardanti i contratti di sponsorizzazione (si pensi ad esempio all'art. 43, l. 27 dicembre 1997, n. 449) sono state emanate discipline speciali riguardanti singole ipotesi sponsorizzative (si pensi, ad esempio, all'art. 8, l. 6 agosto 1990, n. 223, o alla disciplina fiscale del mecenatismo culturale di cui all'art. 38, l. 21 novembre 2000, n. 342⁴), in alcuni casi introdotte persino con legge regionale⁵. Ciò, in pratica, ha determinato il sorgere di numerose prassi applicative, le quali solo in alcuni casi sono state riconosciute legittime

e ss.; M. Bianca, *I contratti di sponsorizzazione*, Rimini, 1990, spec. p. 23 e ss.; Id., *Sponsorizzazione*, in *Dig. disc. priv. – comm.*, Torino, 1998, XV, p. 134 e ss.; S. Gatti, *Sponsorizzazione*, in *EdD*, Milano, 1990, XLIII, p. 509 e ss.; G. V. Briante – G. Savorani, *Il fenomeno «sponsorizzazione» nella dottrina, nella giurisprudenza e nella contrattualistica*, op. cit.; V. Amato, *Sponsorizzazione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, XXX; S. Piccinini, *Il mecenatismo nelle riflessioni della dottrina più recente*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1994, p.281 e ss.; I. Pedrazzoli, *Il contratto di sponsorizzazione*, in *Dir. ec.*, 1995, p. 251 e ss.; E. Poddighe, *In tema di contratto di sponsorizzazione*, in *NGCC*, 1998, p. 628 e ss.; E. V. Napoli (a cura di), *La sponsorizzazione*, Milano, 1998; G. Vidiri, *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, 2001, in *Giust. civ.*, p. 3 e ss.

E' interessante notare che con riferimento alla differenza tra sponsorizzazione e pubblicità la Corte d'appello di Bologna, 27 marzo 1997, in *Dir. autore*, 1997, p. 482, ha sottolineato che «caratteristica peculiare della sponsorizzazione è la stretta connessione tra la promozione dello *sponsor* e lo spettacolo; mentre l'ordinario contratto di pubblicità, di cui la sponsorizzazione costituisce fattispecie atipica, trova nello spettacolo una mera occasione, con la sponsorizzazione si realizza un abbinamento costante con il soggetto sponsorizzato per cui lo *sponsor* trae direttamente dallo spettacolo dei vantaggi di autopromozione che ne fanno un fruitore, vale a dire un utilizzatore, anche se in un senso differente dallo spettatore».

³ D. Bezzi – G. Sanviti, *Accordi di collaborazione e contratti di sponsorizzazione*, Milano, 1998, p. 20 e ss., evidenziano che nella prassi delle amministrazioni pubbliche italiane quasi sempre le ipotesi di mecenatismo sono state considerate contratti di sponsorizzazione e non donazioni *ob causam* o donazioni modali, come la loro reale natura giuridica imponeva. La considerazione che gli Autori traggono da tale tendenza appare molto severa: «si dovrebbe però prendere atto di una sostanziale e generale illegittimità della prassi sponsorizzativa sino ad oggi maturata in seno alle Pubbliche Amministrazioni, sia per il mancato rispetto della forma della donazione (art. 782 c.c.) – dacché nella gran parte dei casi il mecenatismo si è consumato nella forma della scrittura privata e non certo in un atto pubblico sottoscritto dal notaio (...) -, sia per la necessità dell'autorizzazione governativa per l'accettazione di donazioni da parte di persone giuridiche quali sono le Pubbliche Amministrazioni (art. 17 cod. civ.) che non risulta mai essere stata richiesta dalla Pubblica Amministrazione nelle ipotesi di mecenatismo» (p. 21).

⁴ Per un commento puntuale e approfondito dell'articolo in questione, v. L. Zanetti, *Gli strumenti di sostegno alla cultura tra pubblico e privato: il nuovo assetto delle agevolazioni fiscali al mecenatismo culturale*, in *Aedon*, 2001, n. 2.

⁵ Si v., al riguardo, E. V. Napoli, *Riflessioni sulla sponsorizzazione di un ente pubblico*, in Id. (a cura di), *La sponsorizzazione*, op. cit., p. 117 e ss., il quale richiama alcune leggi della regione siciliana contenenti previsioni riconducibili al più generale fenomeno delle sponsorizzazioni. Una rassegna di leggi regionali riguardanti l'ipotesi contrattuale in questione è contenuta in M. Raimondo, *L'ente pubblico quale parte del contratto di sponsorizzazione*, in *Nuova rass.*, 1996, p. 737 e ss.

grazie all'intervento del giudice amministrativo, e di interventi di regolazione svolti al di fuori dei canali tipici della produzione normativa come dimostrano gli esempi che verranno analizzati in seguito.

Le osservazioni appena svolte lasciano comprendere, quindi, quanto la sponsorizzazione delle attività amministrative, oltre che essere un fenomeno del tutto recente, sia soprattutto un fenomeno dai confini giuridici incerti. Del resto, tale caratteristica connota il medesimo fenomeno anche se preso in considerazione con riferimento ai rapporti tra privati. Eppure, se da un lato, i meccanismi di sponsorizzazione stentano a trovare dei modelli normativi di riferimento, dall'altro, si registra un sempre più intenso ricorso da parte degli enti pubblici ad avvalersi di tali meccanismi. Bisogna, infatti, rilevare che, se le sponsorizzazioni originariamente si sono affermate soprattutto rispetto alle iniziative culturali svolte dai soggetti pubblici⁶, esse recentemente hanno acquistato un rilievo significativo anche in altri campi d'intervento pubblico, in primo luogo con riferimento al settore della sanità pubblica, come dimostrano le numerose iniziative intraprese in tal senso⁷.

Tuttavia, le novità più importanti che negli ultimi tempi sono state registrate con riferimento alle pratiche sponsorizzative riguardanti la pubblica amministrazione hanno interessato il complesso fenomeno degli appalti degli enti locali. La ragione di tale vicenda può essere individuata nella necessità per l'amministrazione di reperire nuove fonti di finanziamento delle attività istituzionali dell'ente aggiuntive o alternative rispetto alle risorse finanziarie ottenute attraverso i tradizionali meccanismi previsti dalla contabilità di Stato e degli enti pubblici⁸. Ciò, del resto, spiega l'importanza riconosciuta nelle recenti novelle legislative della disciplina degli appalti pubblici ai meccanismi di acquisizione di finanziamenti privati per la realizzazione di interventi pubblici, primo fra tutti il *project financing* ora disciplinato dalla l. 11 febbraio 1994, n. 109, in seguito alla riforma contenuta nella l. 18 novembre 1998, n. 415.

Ma se la c.d. finanza di progetto ha ottenuto in sede legislativa oltre che un esplicito riconoscimento anche una puntuale disciplina degli aspetti procedurali più significativi, viceversa per le ipotesi di sponsorizzazioni vere e proprie il legislatore italiano non è andato oltre alla generica previsione della

⁶ Si v. al riguardo l'ampio saggio di S. Mastropasqua, *Le sponsorizzazioni culturali nel diritto pubblico*, in *Riv. giur. scuola*, 1993, p. 209 e ss., e lo studio curato da Assolombarda e dalla Regione Lombardia, *Dalla sponsorizzazione all'investimento nella cultura*, Milano, 1998.

⁷ Per una rassegna delle principali iniziative realizzate nelle più importanti strutture sanitarie del Paese, v. A. Galeazzi, *Le sponsorizzazioni e la ricerca dello sponsor nel settore sanitario*, in *Sanità pubblica*, 2001, p. 1133 e ss.

Secondo R. Massimino, *I contratti di sponsorizzazione nel settore sanitario*, *ivi*, p. 1017 e ss., gli enti sanitari ricorrono spesso alla sponsorizzazione «sia perché stimolati da un'esigenza di reperimento di fondi più impellente di quanto riscontrabile in altri settori, sia perché resi più propensi all'esercizio di capacità negoziali di natura privatistica dal processo di aziendalizzazione avviato dal d.lgs. n. 502 del 1992» (p. 1024).

⁸ Sottolinea tale aspetto A. Barbiero, *Sponsorizzazioni: uno strumento per acquisire risorse*, in *Azienditalia*, 1999, Inserto al n. 5, p. I e ss.

possibilità di stipulare contratti di sponsorizzazione, ammessa in generale per tutte le amministrazioni pubbliche dall'art. 43, l. n. 449/1997, e successivamente confermata con riferimento esplicito agli enti locali con l'art. 119, d.lg. 18 agosto 2000, n. 267. Pertanto, sulla base della generica legittimazione riconosciuta dal legislatore, molti enti locali hanno avviato vere e proprie sperimentazioni, arrivando ad inserire accordi di sponsorizzazione come clausole accessorie ad un contratto di appalto, ovvero, in altri casi, a realizzare interventi di interesse pubblico, tradizionalmente soddisfatti attraverso le procedure di appalto, mediante la stipula di contratti di sponsorizzazione con privati finanziatori.

Nelle pagine che seguono si cercherà di dar conto delle vicende più interessanti avvenute con riferimento agli appalti pubblici di servizi, di forniture e di lavori, cercando di ricostruirne gli aspetti giuridici attraverso le sentenze amministrative intervenute o gli atti paranormativi al riguardo adottati.

2. *I contratti di sponsorizzazione e la pubblica amministrazione.*

Prima di procedere all'analisi delle questioni sopra anticipate appare opportuno premettere alcuni accenni ai contratti di sponsorizzazione stipulati dalle pubbliche amministrazioni, dato che tali contratti oramai sono oggetto di apposita disciplina legislativa – sia pur generica – e rappresentano gli strumenti privilegiati ai quali gli enti pubblici ricorrono al fine di individuare fonti private di risorse economiche.

Ai sensi del già citato art. 43, l. n. 449/1997, le pubbliche amministrazioni possono stipulare contratti di sponsorizzazione (oltreché accordi di collaborazione) con soggetti privati al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati. La stessa norma, inoltre, vincola il ricorso a tali tipologie contrattuali al rispetto di tre condizioni, rappresentate dal fatto che i contratti in questione devono essere diretti al perseguimento di interessi pubblici, devono escludere qualsiasi conflitto di interesse tra attività pubblica e attività privata e devono comportare risparmi di spesa per le amministrazioni coinvolte⁹.

⁹ E' utile notare che l'art. 6, l. 31 marzo 2000, n. 78, contenente una delega al governo per il riordino dell'Arma dei carabinieri, del Corpo forestale dello Stato, della Guardia di finanza e della Polizia di Stato, prevede espressamente l'abrogazione dell'art. 43, l. n. 449/1997, a decorrere dall'entrata in vigore dei regolamenti attuativi della riforma, ai quali risulta affidata anche la disciplina delle sponsorizzazioni da realizzare nell'ambito delle attività sportive e musicali poste in essere dalle forze dell'ordine. E' evidente che la *ratio* dell'art. 6, l. n. 78/2000 non può essere quella di abrogare definitivamente l'art. 43, l. n. 449/1997, ma solamente quella di affermarne la disapplicazione rispetto alle sponsorizzazioni realizzate con riferimento ai corpi delle forze dell'ordine, destinate ad essere oggetto di apposita normativa regolamentare: cfr. in tal senso, R. Massimino, *I contratti di sponsorizzazione nel settore sanitario*, op. cit., p. 1023.

Di recente la disciplina contenuta nel citato art. 43 è stata ripresa con particolare riferimento agli enti locali dall'art. 119, d.lg. n. 267/2000, il quale ha stabilito che in applicazione del più volte richiamato art. 43, i comuni, le province e gli altri enti locali possono stipulare contratti di sponsorizzazione per migliorare la qualità dei servizi prestati. A prima vista, il richiamo del citato art. 43 da parte dell'art. 119 del t.u.e.l. può sembrare pleonastico, in quanto già il medesimo art. 43 prevedeva *ab origine* gli enti locali tra i destinatari della disciplina in esso contenuta¹⁰. In realtà, l'art. 119, t.u.e.l. è il frutto della volontà del legislatore del 2000 di rilanciare ancora una volta l'istituto della sperimentazione, prevedendo espressamente la legittimazione degli enti locali di ricorrervi anche per realizzare interventi aventi come obiettivo quello di migliorare la qualità dei servizi erogati dagli enti medesimi.

Dalla disciplina appena richiamata è possibile trarre due considerazioni di carattere generale. Innanzitutto, la disciplina in questione riconosce definitivamente la capacità degli enti pubblici di stipulare contratti di sponsorizzazione sia in qualità di *sponsor* che in qualità di *sponsee*. E' doveroso ricordare che in passato, stante la particolare natura dei contratti di sponsorizzazione e la mancanza di precise norme di riferimento, non sono mancati dubbi sulla legittimazione da parte dei soggetti pubblici di ricorrere a tali tipologie contrattuali per la realizzazione degli obiettivi di pubblico interesse. In particolare, nel corso degli anni '90 tali dubbi sono stati tradotti dal giudice amministrativo in un orientamento prevalente diretto ad affermare la illegittimità dei contratti stipulati dalla pubblica amministrazione in qualità di *sponsee*¹¹. Ora,

¹⁰ Questa è la lettura che sembra emergere in P. Piva, *Sub art. 119*, in M. Bertolissi (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, Bologna, 2002, p. 505, il quale liquida il commento all'articolo in questione con un semplice rinvio al contenuto dell'art. 43, l. n. 449/1997.

¹¹ Le ipotesi di contratti di sponsorizzazione stipulati dalla pubblica amministrazione in qualità di *sponsor* sono sicuramente le più numerose, come nota M. Raimondo, *L'ente pubblico quale parte del contratto di sponsorizzazione*, *op. cit.*, p. 737 e ss.

L'orientamento giurisprudenziale richiamato nel testo ha avuto origine dalla stipula di un contratto con il quale una provincia siciliana ha acquisito la qualità di *sponsor* nei confronti della locale squadra di pallacanestro. La vicenda è stata dichiarata illegittima dalla Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, il quale ha affermato che «gli enti pubblici, salvo espresse eccezioni di diritto positivo, hanno piena capacità di diritto privato nei limiti delle loro finalità istituzionali, come risulta anche dall'art. 11 l. 7 agosto 1990 n. 241, che, ammettendo la possibilità di concludere accordi integrativi o sostitutivi di provvedimenti e sottoponendo tali accordi al regime dei contratti, ha ammesso una tendenziale equivalenza tra l'attività amministrativa di diritto pubblico e quella di diritto privato; pertanto, ciascun ente (nella specie, una provincia regionale siciliana) è legittimato a stipulare un contratto di sponsorizzazione, a condizione, però, che non vengano alterati il ruolo e l'immagine di neutralità dell'ente stesso, con la conseguenza che, mentre può considerarsi legittima la sponsorizzazione di singole manifestazioni sportive a carattere episodico e limitato nel tempo, non può invece considerarsi tale la stipulazione di un contratto di sponsorizzazione di una squadra sportiva che partecipi ad iniziative agonistiche e che, quindi, necessariamente dia luogo a fenomeni di contrapposizione di opposti schieramenti»: cfr. le sentenze della Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 4 novembre 1995, n. 336, in *Foro It.*, 1996, III, c. 466 e ss., 28 aprile 1997, n. 35, in *Cons. Stato*, 1997, I, p. 592 e ss., 16 settembre 1998, n. 495, in *Cons. Stato*, 1998, I, p. 1408 e ss.

Si v. anche l'orientamento contrario sostenuto, invece, dal Tar Sicilia, secondo cui «la provincia regionale, di cui alla l. reg. sic. 6 marzo 1986 n. 9, ha competenza e legittimazione alla conclusione di

l'ar. 43, l. n. 449/1997, chiude definitivamente tale vicenda, autorizzando in maniera ampia le pubbliche amministrazioni a svolgere le proprie attività istituzionali mediante il ricorso anche ai contratti di sponsorizzazione.

Inoltre, la seconda considerazione generale che dalla disciplina in questione appare necessario trarre riguarda il fatto che l'art. 43, l. n. 449/1997 – ma anche l'art. 119, d.lgs. n. 267/2000 – contiene un regime giuridico minimo e limitato alle condizioni di legittimazione, il quale può trovare applicazione soltanto con riferimento ai contratti di sponsorizzazione stipulati dalla pubblica amministrazione in qualità di *sponsee*. Infatti, l'articolo della Finanziaria per il 1998 subordina il ricorso del soggetto pubblico all'ipotesi contrattuale alla sussistenza di tre elementi legittimanti, richiesti in maniera cumulativa e non alternativa: cioè, i contratti in questione devono essere strumentali alla realizzazione di interessi pubblici, devono escludere qualsiasi conflitto di interesse tra attività pubblica e attività privata e devono comportare risparmi di spesa per le amministrazioni coinvolte. E' evidente, allora, che tali condizioni di legittimazione – e soprattutto la terza - possono sussistere solo nei casi in cui il soggetto pubblico ottenga da privati beni e risorse economiche a titolo di sponsorizzazione, al fine di compiere interventi di pubblico interesse indirizzati anche alla realizzazione delle finalità indicate.

Queste, quindi, sono le uniche considerazioni di taglio generale che appaiono ricavabili da una prima lettura delle disposizioni legislative dedicate ai contratti di sponsorizzazione stipulati dai soggetti pubblici. Tali disposizioni, invece, omettono qualsiasi riferimento ad alcuni aspetti fondamentali del fenomeno contrattuale in questione: in particolare, la definizione dei caratteri del contratto di sponsorizzazione e del procedimento che gli enti pubblici debbono seguire per addivenire alla sua stipula.

Sotto il primo profilo, bisogna ricordare che il contratto di sponsorizzazione si è affermato a partire dagli anni '80 nel settore del diritto privato come contratto atipico a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive, non previsto e tipizzato da alcuna previsione legislativa, ma legittimato ai sensi dell'art. 1322, cod. civ., in quanto idoneo a realizzare interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento. Tuttavia, la molteplicità e varietà delle clausole e delle prestazioni che nella pratica sono state utilizzate all'interno del fenomeno contrattuale in questione hanno impedito alla dottrina privatistica di procedere ad una ricostruzione unitaria del contratto di sponsorizzazione ¹². Pertanto, di recente il giudice civile ha tentato una ricostruzione volutamente generica ed

contratti di sponsorizzazione e quindi ad erogare contributi verso soggetti che si impegnino a «veicolare» il marchio o altri messaggi dell'amministrazione-sponsor»: cfr. Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 15 settembre 1994, n. 580, in *Giur. amm. sic.*, 1994, p. 777 e ss., e Id., 23 giugno 1997, n. 1003, *ivi*, 1997, p. 918 e ss.

¹² Per le diverse ricostruzioni dell'istituto elaborate dai giusprivatisti, si v. le opere citate alla nota 2.

Una sintesi delle diverse posizioni espresse in materia dalla dottrina privatistica si trovano in G. V. Briante – G. Savorani, *Il fenomeno «sponsorizzazione» nella dottrina, nella giurisprudenza e nella contrattualistica*, op. cit., spec. p. 639 e ss., e E. Poddighe, *In tema di contratto di sponsorizzazione*, op. cit., p. 628 e ss.

ampia della nozione del contratto di sponsorizzazione, affermando che tale contratto «comprende una serie di ipotesi nelle quali si ha che un soggetto – il quale viene detto «sponsorizzato» (ovvero, secondo la terminologia anglosassone *sponsee*) – si obbliga a consentire, ad altri, l'uso della propria immagine pubblica e del proprio nome, per promuovere un marchio o un prodotto specificamente marcato, dietro corrispettivo; tale uso dell'immagine pubblica può prevedere anche che lo *sponsee* tenga anche determinati comportamenti di testimonianza in favore del marchio o del prodotto oggetto della veicolazione commerciale»¹³.

Nella nozione di contratto di sponsorizzazione data dalla Suprema Corte sembra possibile far rientrare alcune delle ipotesi sponsorizzative realizzate nell'ambito dell'azione dei pubblici poteri e, come tali, soggette alla disciplina dell'art. 43, l. n. 449/1997¹⁴. Infatti, non vi sono dubbi sul fatto che a tale nozione sia riconducibile il contratto di sponsorizzazione c.d. propria stipulato dalle pubbliche amministrazioni e caratterizzato dalla previsione per queste ultime di un obbligo di *facere* a titolo di prestazione corrispettiva verso lo *sponsor*. Viceversa, non sembra possibile considerare alla stregua di un contratto di sponsorizzazione il c.d. patrocinio, in quanto «rispetto alla sponsorizzazione, l'accordo di patrocinio si distingue per il fatto che il soggetto, pubblico o privato, il quale consente che l'attività di altri si svolga sotto il suo patrocinio, non è un imprenditore commerciale, sicché quand'anche egli si impegni a finanziare in qualche misura l'attività, tale obbligazione non trova corrispettivo nel vantaggio atteso dalla pubblicizzazione della sua figura di patrocinatore; il contratto, dunque, si atteggia piuttosto come una donazione modale, che come un contratto a prestazioni corrispettive»¹⁵.

Riguardo, invece, al profilo procedimentale l'art. 43, l. n. 449/1997, tace sulle procedure che le pubbliche amministrazioni devono seguire per stipulare un contratto di sponsorizzazione. La questione appare particolarmente rilevante sotto il profilo della scelta dello *sponsor* privato, in quanto non è chiaro se l'amministrazione *sponsee*, stante la particolare causa del contratto di sponsorizzazione, possa scegliere direttamente lo *sponsor*, oppure, considerato che comunque si tratta di un contratto, sia tenuta a svolgere una procedura concorsuale di evidenza pubblica. Al riguardo, la dottrina giuspubblicistica non ha avuto dubbi nel considerare le peculiari caratteristiche del contratto di sponsorizzazione non ostative alla applicazione delle regole dell'evidenza pubblica nella scelta dello *sponsor*, con la possibilità di derogarvi «solo nei casi

¹³ Così Corte di cassazione, civ., sez. I, 11 ottobre 1997, n. 9880, in *NGCC*, 1998, I, p. 625, e analogamente Id., sez. III, 21 maggio 1998, n. 5086, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1833.

¹⁴ Al riguardo, si v. la recente sentenza del Cons. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6073, in *Guida al diritto*, 2002, n. 1, p. 79 e ss., nella quale si afferma che il contratto di sponsorizzazione cui fa riferimento l'art. 43, l. n. 449/1997, è un contratto atipico con il quale un soggetto, c.d. *sponsee* o sponsorizzato, assume, normalmente verso corrispettivo, l'obbligo di associare a proprie attività il nome o il segno distintivo di altro soggetto, detto *sponsor* o sponsorizzante.

¹⁵ Così Corte di cassazione, civ., sez. III, 21 maggio 1998, n. 5086, *cit.*, p. 1833. Analogamente anche D. Bezzi – G. Sanviti, *Accordi di collaborazione e contratti di sponsorizzazione*, *op. cit.*, p. 18 e ss.

in cui sia in generale accessibile da parte delle Pubbliche Amministrazioni il ricorso alla trattativa privata, quindi massimamente nei casi indicati dal Regolamento della Contabilità dello Stato, oppure, come indicato dalla giurisprudenza amministrativa, in tutti i casi in cui la Pubblica Amministrazione riesca a dimostrare l'urgenza o la utilità pubblica, con l'unico limite di una motivazione esauriente e puntuale»¹⁶.

In sintesi, sulla base di quanto si è detto nel corso di queste prime pagine con riferimento alla disciplina legislativa riguardante le pubbliche amministrazioni, possono essere fissati i seguenti punti: primo, l'art. 43, l. n. 449/1997, autorizza le pubbliche amministrazioni a stipulare contratti di sponsorizzazione, purché l'esercizio dell'autonomia negoziale dell'ente trovi adeguata giustificazione nell'idoneità del contratto a realizzare le finalità indicate dalla norma stessa e a condizione che non sussista alcuna delle condizioni di impedimento più volte ricordate; secondo, l'articolo in questione prevede un regime giuridico che può trovare applicazione solo con riferimento ai contratti di sponsorizzazione c.d. passiva, nella quale, cioè, la prestazione pecuniaria viene assunta dal privato a vantaggio della pubblica amministrazione; terzo, rientrano nell'ambito di applicazione della norma citata solo i contratti di sponsorizzazione c.d. propria stipulati dalle pubbliche amministrazioni e non gli altri rapporti riconducibili al fenomeno delle sponsorizzazioni, ma aventi natura giuridica differente (ad es., il c.d. patrocinio); quarto, pur nel silenzio della norma, sembrerebbe lo stesso necessario procedere alla individuazione dello *sponsor* privato mediante una procedura di evidenza pubblica.

Chiariti gli aspetti generali della disciplina dei contratti di sponsorizzazione degli enti pubblici, appare a questo punto necessario circoscrivere il campo di indagine al rapporto tra tale disciplina e quella riguardante gli appalti pubblici, al fine di verificare la compatibilità tra i due istituti e di stabilire quali caratteristiche tali contratti abbiano assunto in concreto.

3. *Le sponsorizzazioni e gli appalti di lavori pubblici.*

Come anticipato, l'esigenza di coinvolgere capitali privati nella realizzazione di opere pubbliche ha spinto il legislatore del 1998, in occasione della modifica alla l. n. 109/1994, a disciplinare il c.d. *project financing* (artt. 37 – *bis* e ss.), istituito attraverso il quale è possibile ottenere dai privati, parzialmente o totalmente, le risorse economiche per finanziare l'opera. Alla medesima *ratio* risponde anche il contratto di sponsorizzazione disciplinato dall'art.43, l. n. 449/1997, il quale ammette in generale la possibilità dei soggetti pubblici di ricorrere a tale contratto per ottenere da privati il finanziamento di iniziative di pubblico interesse. Pertanto, appare legittimo chiedersi se le amministrazioni

¹⁶ Così D. Bezzi – G. Sanviti, *Accordi di collaborazione e contratti di sponsorizzazione*, op. cit., p. 34, ma anche p. 9, 33, 39, 43 e ss.

pubbliche possano ricorrere anche al contratto di sponsorizzazione con lo scopo di acquisire finanziamenti privati per lo svolgimento di attività soggette alla applicazione della normativa in materia di lavori pubblici.

A tale quesito ha dato risposta positiva l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, la quale con la det. 5 dicembre 2001, n. 24 ¹⁷, ha affermato che «gli interventi ricompresi nell'ambito di applicazione della normativa sui lavori pubblici possono formare oggetto di un contratto di sponsorizzazione ai sensi degli articoli 119 del testo unico, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e dell'art. 43 della legge 23 dicembre 1997, n. 449».

La decisione dell'Autorità trova fondamento in un quesito posto da un comune e riguardante la possibilità per il comune medesimo di procedere all'affidamento diretto ad una associazione appositamente costituita degli interventi di manutenzione su di un immobile comunale adibito a teatro per un importo di 18 miliardi, spesa che l'associazione si impegna a sostenere in cambio della sponsorizzazione del proprio nome da parte dell'amministrazione.

Dalla determinazione in questione emergono numerosi spunti di interesse, ricavabili dalle numerose argomentazioni poste dall'Autorità a motivazione della sua decisione.

In primo luogo, l'Autorità definisce l'ambito di applicazione dell'art.43, l. n. 449/1997, e dell'art. 119, t.u.e.l., affermando che tale disciplina si applica solo ai contratti di sponsorizzazione c.d. propria - cioè, a quei contratti a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive, con esclusione delle c.d. sperimentazioni interne, aventi natura di negozio gratuito modale - e solo a quelli di sponsorizzazione c.d. passiva - cioè, a quei contratti «in cui lo sponsor ottiene la pubblicizzazione della propria immagine tramite l'attività stessa della pubblica amministrazione».

In secondo luogo, l'Autorità si sofferma sulla disciplina applicabile ai contratti di sponsorizzazione stipulati dalle pubbliche amministrazioni ad integrazione del regime giuridico minimo che con riferimento ad essi pone l'art. 43, l. n. 449/1997. Non sempre, infatti, il contratto in questione presenta una struttura semplice, caratterizzata dal mero obbligo del privato ad erogare una somma di denaro a vantaggio della pubblica amministrazione, ma vi sono casi in cui lo *sponsor* si impegna ad adempiere ad altri tipi di prestazioni. Rispetto a queste ultime ipotesi, la determinazione n. 5/2001 fissa come criterio determinante la disciplina applicabile alle ipotesi contrattuali in oggetto quello fondato sulla «prevalenza delle prestazioni che lo *sponsor* si impegna ad eseguire». In altri termini, tenuto conto della natura atipica del contratto di sponsorizzazione e anche della varietà delle prestazioni che in esso possono essere dedotte, secondo l'Autorità, l'individuazione del regime giuridico cui sottoporre tale contratto deve essere determinata alla luce di quelle prestazioni cui lo *sponsor* si obbliga che nel regolamento contrattuale spiccano per la loro rilevanza rispetto a tutte le altre. Ne discende, allora, che il regime giuridico dei

¹⁷ in G.U., 10 gennaio 2002, n. 8.

contratti di sponsorizzazione delle pubbliche amministrazioni può risultare dal concorso delle disposizioni contenute nell'art. 43, l. n. 449/1997, con altre disposizioni normative imposte al rapporto contrattuale dalla natura delle prestazioni che in esso presentano carattere prevalente.

Sulla base di tale osservazione, appare opportuno sottolineare che normalmente le prestazioni alle quali uno *sponsor* si obbliga verso la pubblica amministrazione consistono in un *dare* o in un *facere*, in particolare nel fornire denaro, beni, servizi o utilità di diverso genere. Pertanto, applicando il criterio indicato dall'Autorità, si potrebbe ipotizzare che nel caso di contratto di sponsorizzazione con semplice obbligazione pecuniaria dello *sponsor* sembrerebbe sufficiente applicare alla fattispecie negoziale la disciplina contenuta nell'art. 43, l. n. 449/1997, mentre, in tutti gli altri casi tale regime normativo andrebbe integrato con altre discipline individuabili attraverso le prestazioni dedotte in contratto.

Dalle considerazioni preliminari appena riassunte, l'Autorità trae quindi le conclusioni con riferimento al caso concreto. In particolare, sulla base della considerazione secondo la quale il contratto di sponsorizzazione si presta ad essere utilizzato per diversi scopi l'Autorità arriva a considerare legittima la possibilità di dedurre le attività di progettazione e di esecuzione di lavori pubblici come oggetto della prestazione dello *sponsor*.

Viceversa, dalla considerazione secondo la quale la disciplina applicabile al contratto di sponsorizzazione stipulato dalle pubbliche amministrazioni deve essere individuata sulla base della prestazione prevalente, l'Autorità non trae la conseguenza dell'applicabilità al caso di specie della normativa in materia di appalti pubblici di lavoro. Anzi, nella determinazione del 2001 viene espressamente affermato che il contratto di sponsorizzazione «resta fuori dall'ambito della disciplina comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici in quanto non è catalogabile come contratto passivo, bensì comporta un vantaggio economico e patrimoniale direttamente quantificabile per la pubblica amministrazione mediante un risparmio di spesa». Pertanto, la citata determinazione esclude specificatamente la necessità che lo *sponsor* privato venga individuato attraverso le procedure ad evidenza pubblica di scelta del contraente previste dalla l. n. 109/1994, mentre ritiene imprescindibile il requisito di impresa qualificata che esso deve possedere ai sensi della legge cit. e del d.p.r. 25 gennaio 200, n. 34.

Quindi, la decisione dell'Autorità di vigilanza sembra affermare il principio secondo il quale alle ipotesi di sponsorizzazioni aventi ad oggetto la realizzazione di opere pubbliche non si applica la normativa in materia di lavori pubblici, se non per il profilo relativo alla qualificazione delle imprese chiamate a eseguire le opere.

Le conclusioni cui arriva l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici con riferimento al caso di specie possono sembrare a prima vista contraddittorie. Infatti, in un primo momento essa esclude *in toto* la possibilità di sottoporre alla

normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici i contratti di sponsorizzazione in ragione della loro natura di contratti attivi, salvo in un secondo momento prevedere l'applicabilità della normativa in materia di lavori pubblici, sia pure nella specifica parte riguardante la qualificazione delle imprese esecutrici. Tuttavia, a ben vedere, la segnalata contraddizione è soltanto apparente, dato che la natura attiva dei contratti in questione se, da un lato, non mette in pericolo le esigenze di concorrenza e imparzialità che le procedure indicate dalla normativa in materia di appalti pubblici tendono a tutelare, dall'alto lato, non è elemento sufficiente a garantire la qualità dell'esecuzione dei lavori, finalità al raggiungimento della quale tende il particolare meccanismo di qualificazione delle imprese esecutrici disciplinato dal d.p.r. n. 34/2000. Pertanto, ad avviso dell'Autorità, lo sponsor privato può essere liberamente scelto dall'ente locale, a condizione però che possieda il requisito di impresa qualificata, requisito che con riferimento all'esecuzione dei lavori pubblici deve sempre sussistere «a prescindere dal titolo sulla base del quale dette lavorazioni vengano eseguite».

4. *Le sponsorizzazioni e gli appalti pubblici di forniture e di servizi.*

Una vicenda analoga a quella presa in considerazione dall'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici si è avuta nel corso degli anni '90 anche con riferimento al particolare settore degli appalti pubblici di forniture e di servizi.

Alcune aziende locali hanno proposto ad alcuni comuni la fornitura gratuita di carta intestata, buste e moduli prestampati per certificati a condizione che tale materiale venisse anche utilizzato per la veicolazione dell'immagine della ditta attraverso l'apposizione del marchio o del logo dell'impresa su di una parte del prodotto fornito¹⁸. L'immediata diffusione di tale prassi contrattuale ha spinto il Ministero degli interni ad intervenire in materia con alcuni provvedimenti (in particolare, una circolare del 19 aprile 1995), i quali però, più che affrontare e risolvere compiutamente il problema del rapporto tra sponsorizzazione e appalti pubblici di forniture, appaiono il frutto di «una posizione cauta e, in definitiva, di neutralità» assunta dal Ministero con riferimento alla vicenda in questione¹⁹.

Con riferimento all'iniziativa intrapresa dagli enti locali, infatti, il Ministero non si è limitato ad avallare o meno sotto il profilo di legittimità l'operato svolto dai comuni, ma ha operato anche alcuni distinguo evidentemente dettati dalla preoccupazione di evitare il sorgere di indiscriminate prassi sponsorizzative. Pertanto, con la circolare richiamata, il Ministero, pur affermando in generale, l'astratta legittimità del contratto di sponsorizzazione avente ad oggetto prestazioni di forniture pubbliche, ha precisato che la sponsorizzazione può

¹⁸ Tale vicenda è stata riportata da V. Grimaudo, *Nuove forme di sponsorizzazione. L'assegno bancario sponsorizzato*, e E. V. Napoli, *Riflessioni sulla sponsorizzazione di un ente pubblico*, entrambi in E. V. Napoli (a cura di), *La sponsorizzazione, op. cit.*, rispettivamente p. 93 e s., e p. 125 e ss.

¹⁹ Così, E. V. Napoli, *Riflessioni sulla sponsorizzazione di un ente pubblico, op. cit.*, p. 127.

riguardare sicuramente la fornitura di buste e modulistica per la corrispondenza interna, mentre tale ipotesi non è perseguibile con riferimento all'approvvigionamento di prodotti cartacei per la documentazione legale. Su tale ultimo aspetto il Viminale ha tenuto a precisare che la esclusione della legittimità dell'ipotesi contrattuale sperimentata con riferimento ai certificati anagrafici e di stato civile è dovuta a due differenti argomentazioni: innanzitutto, poiché tali documenti «hanno un contenuto tipico stabilito da precise disposizioni legislative che affidano agli stessi una precisa funzione e cioè quella di certificare lo *status* o la posizione anagrafica dei cittadini e non altro», e, in secondo luogo, poiché «l'attività di certificazione attiene ad un servizio che è di competenza dello Stato e ciò non consente libertà di determinazione dei comuni sui contenuti di tali atti».

La vicenda appena richiamata presenta profili di particolare interesse, in quanto lascia intendere le enormi potenzialità che il fenomeno della sponsorizzazione presenta nei confronti delle pubbliche forniture e del conseguente notevole risparmio per le casse pubbliche che attraverso l'uso di tale strumento si potrebbe conseguire. Del resto, la piena compatibilità tra contratto di sponsorizzazione e prestazioni di fornitura a vantaggio delle pubbliche amministrazioni – già timidamente affermata dalla circolare ministeriale del 1995 – si ricava oramai dalle disposizioni contenute nell'art. 43, l. n. 449/1997 e art. 119, t.u.e.l.

Infatti, bisogna ancora una volta ricordare che tali articoli autorizzano la pubblica amministrazione ad avvalersi del contratto di sponsorizzazione per la realizzazione di finalità talmente generiche da poter ricomprendere qualsiasi tipologia di intervento pubblico. La dottrina privatistica ha da tempo sottolineato che tra le varie forme che il contratto in questione può assumere in concreto rientra anche quella della c.d. sponsorizzazione tecnica o «pool», caratterizzata dal fatto che risulta dedotto in contratto l'obbligo per lo *sponsor* di fornire non somme di denaro ma materiale dallo stesso prodotto, in cambio dell'impegno dello *sponsee* di utilizzarlo nello svolgimento della propria attività in modo da veicolare l'immagine all'esterno²⁰. E' evidente, allora, che il contratto di sponsorizzazione, nella sua forma di c.d. sponsorizzazione tecnica, si presta certamente ad essere utilizzato per consentire alle pubbliche amministrazioni di soddisfare le loro necessità di approvvigionamento di beni materiali e forniture²¹.

Il fenomeno delle sponsorizzazioni ha fatto il suo ingresso di recente anche con riferimento ad alcuni contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni ai sensi della normativa nazionale e comunitaria in materia di appalti pubblici di servizi. Particolarmente interessante appare la prassi da alcuni anni introdotta presso gli enti locali di aggiudicare il servizio di tesoreria tenendo conto anche

²⁰ Sulla c.d. sponsorizzazione tecnica v., in particolare, M. Fusi – P. Testa, *I contratti di sponsorizzazione*, *op. cit.*, p. 469, e M. Bianca, *I contratti di sponsorizzazione*, *op. cit.*, p. 70 e ss.

²¹ Cfr. per analoghe considerazioni D. Bezzi – G. Sanviti, *Accordi di collaborazione e contratti di sponsorizzazione*, *op. cit.*, p. 34, ma anche p. 65 e ss.

dell'eventuale disponibilità dell'istituto di credito di erogare contributi economici al fine di sponsorizzare le iniziative comunali intraprese nei settori culturali e socio assistenziali.

Appare opportuno precisare che il contratto di tesoreria, sia pure definito dall'art. 209, t.u.e.l. ed astrattamente riconducibile ai servizi bancari e finanziari oggetto di applicazione del d.lgs. n. 157/1995, ha oramai acquisito nella pratica natura di contratto a titolo gratuito, in quanto privo dell'obbligo per la pubblica amministrazione di corrispondere somme di denaro a favore dell'istituto di credito aggiudicatario. Infatti, le banche sono spinte a partecipare alle gare per l'affidamento del servizio non tanto per accaparrarsi una fonte diretta di guadagno, quanto piuttosto per sfruttare la gestione del servizio dell'ente pubblico al fine di incrementare le attività e la clientele nell'area di riferimento ove si svolge il servizio stesso. Da tale considerazione, pertanto, la giurisprudenza ha tratto la considerazione dell'avvenuta trasformazione del contratto di tesoreria da contratto di appalto a contratto atipico, come tale non più oggetto di disciplina del d.lgs. n. 157/1995, se non per quanto riguarda i principi generali in essa contenuti ²².

L'atipicità del contratto di tesoreria si è recentemente accentuata in seguito alla generalizzazione presso gli enti locali della tendenza a ricomprendere nel relativo regolamento contrattuale anche un impegno dell'istituto bancario di sponsorizzare iniziative comunali di tipo culturale o socio-assistenziale (c.d. clausola di sponsorizzazione). In pratica, i comuni hanno iniziato a prevedere come prestazione accessoria, valutabile in sede di aggiudicazione del servizio di tesoreria, la generica disponibilità della banca ad erogare uno o più contributi economici per la realizzazione di iniziative nei settori culturale, sportivo e sociale individuate dall'ente locale.

Inizialmente, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto illegittima la previsione di prestazioni accessorie o aggiuntive al contratto di servizio di tesoreria, arrivando a definire «aberrante» la prassi di ampliare il contenuto dell'appalto in questione aggiungendo elementi estranei al corrispettivo naturale del servizio ²³. Tuttavia, è da registrare una recente inversione di tendenza, in

²² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3245, in *Cons. Stato*, 2001, p. 1373 e ss., Id., 4 dicembre 2001, n. 6073, *cit.*, Tar Lazio, sez. I, 2 dicembre 1995, n. 2022, in *Ragiusan*, 1996, f. 144, p. 72, Tar Emilia Romagna, Parma, 23 gennaio 1996, n. 10, in questa *Rivista*, 1995, p. 353, Tar Liguria, sez. II, 22 novembre 1996, n. 445, in *Foro amm.*, 1997, p. 1774, Tar Friuli Venezia Giulia, 17 dicembre 1998, n. 1555, in *Tar*, 1999, I, p. 592, Tar Lombardia, Brescia, 9 ottobre 1999, n. 837, in *Urb. App.*, 2000, p. 209. Per la dottrina in materia si rinvia a S. Marchi, *Il servizio di tesoreria e le «sponsorizzazioni»*, in questa *Rivista*, 1997, p. 147 e ss., A. Cattarin, *Sub artt. 209 e ss.*, in M. Bertolissi (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali, op. cit.*, p. 718 e ss. Una rassegna recente delle principali pronunce dei giudici amministrativi in materia si trova in U. Galli, *Servizio di tesoreria e modalità di affidamento: l'evoluzione giurisprudenziale*, in *Urb. App.*, 2001, p. 1281 e ss.

²³ Il riferimento è alla sentenza del Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 1996, n. 937, in questa *Rivista*, 1997, p. 140 e ss. Si v. anche Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 31 maggio 1995, n. 217, in *Cons. Stato*, 1995, I, p. 941, Cons. Stato, sez. VI, 6 ottobre 1999, n. 1326, *ivi*, 1999, I, p. 1646, Tar Sicilia, sez. II, 23 marzo 1993, n. 242, in *Giur. amm. sic.*, 1993, p. 354, Tar Emilia Romagna, sez. II, 11 ottobre 1997, n. 629, in

virtù della quale si tenta di affermare l'orientamento che riconosce la piena legittimità delle clausole che prevedano, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, la promessa di erogazioni liberali da corrispondere a vantaggio dell'amministrazione²⁴. Secondo i giudici fautori del nuovo orientamento, la piena autonomia contrattuale riconosciuta alla pubblica amministrazione giustifica sia la stipula da parte del soggetto pubblico di un contratto atipico sia anche la decisione di inserire in uno schema contrattuale tipico clausole aggiuntive o integrative atipiche²⁵. Da questo punto di vista, l'opinione espressa dalla giurisprudenza sul caso in questione pare riprendere la conclusione alla quale da tempo è pervenuta la dottrina amministrativistica, secondo la quale la pubblica amministrazione, pur dovendo operare nei limiti consentiti dalla legge e preferibilmente attraverso strumenti nominativi e tipici, può realizzare gli interessi pubblici sottesi alla sua azione anche attraverso figure contrattuali atipiche²⁶.

La vicenda ora riassunta non può dirsi ancora conclusa, in quanto la definizione di due differenti e contrapposti orientamenti giurisprudenziali in materia ha reso necessario chiamare in causa l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato per una definitiva decisione sul caso di specie²⁷. Tuttavia, tale vicenda è ancora una volta sintomatica delle potenzialità fornite dal contratto di sponsorizzazione alle pubbliche amministrazioni, per sfruttare le quali gli enti locali non hanno avuto timori nello sperimentare prassi contrattuali assolutamente atipiche e, per alcuni, di dubbia legittimità.

Sulla base di quanto appena affermato sembra possibile avanzare il dubbio se l'affidamento da parte degli enti locali del servizio di tesoreria, per anni realizzato attraverso il tradizionale contratto di servizi, non sia adesso riconducibile – nei suoi tratti generali – allo schema atipico del contratto di sponsorizzazione disciplinato dall'art. 43, l. n. 449/1997. Infatti, la necessità di limitare la spesa pubblica e la possibilità di gestire i tradizionali rapporti

Contr. Stato e enti pubbl., 1998, p. 454, Tar Piemonte, sez. II, 20 dicembre 1999, n. 662, in *giust.it*, Tar Umbria, 27 luglio 2000, n. 654, in *Tar*, 2000, I, p. 4463, Tar Liguria, sez. II, 19 settembre 2000, n. 654, *ivi*, p. 4859, Tar Friuli Venezia Giulia, 14 marzo 2001, n. 157, in *giust.it*.

²⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3245, *cit.*, Id., 4 dicembre 2001, n. 6073, *cit.*, Id., sez. V, ord. 21 novembre 2001, n. 5896, in *giust.it*, Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 49/2000, in *Cons. Stato*, 2000, I, p. 438, Tar Liguria, sez. II, 22 novembre 1996, n. 445, *cit.*, Tar Sicilia, Catania, 28 febbraio 1997, n. 294, in *Ragiusan*, 1997, f. 161, p. 114, Tar Lazio, sez. II bis, 19 settembre 2001, n. 7618, in *Tar*, 2001, I, p. 3222.

E' utile segnalare che la prassi di richiedere erogazioni liberali ai vincitori delle gare per l'affidamento dei servizi pubblici risulta essere stata inserita anche nei procedimenti per la fornitura del gas metano, come dimostra la decisione del Tar Marche, 29 gennaio 1999, n. 133, in *Contr. Stato e enti pubbl.*, 1999, p. 403 e ss., il quale ha ritenuto legittimo l'operato della p.a. che, nel procedere all'aggiudicazione di un appalto, tiene conto dell'offerta di prestazioni accessorie rispetto all'oggetto principale del contratto, consistenti nella sponsorizzazione di iniziative pubbliche.

²⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6073, *cit.*

²⁶ V. al riguardo l'ampio saggio di M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996.

²⁷ V. Cons. Stato, sez. V, ord. 9 novembre 2001, n. 5773, in *giust.it*.

contrattuali in una logica sponsorizzativa hanno di fatto trasformato il tipico contratto di appalto di servizio di tesoreria in un modello contrattuale atipico. I giudici amministrativi che in più occasioni sono intervenuti a rilevare tale mutamento hanno sottolineato che il contratto di servizio di tesoreria si è trasformato in un contratto gestito a titolo gratuito, e «anzi addirittura in perdita dagli istituti di credito affidatari, in quanto la convenienza a gestire il servizio deriva da conseguenze indotte, quali i rapporti di clientela con i dipendenti e clienti e la promozione dell'immagine a livello cittadino»²⁸. Ma tali «conseguenze indotte», è evidente, non sono altro che gli scopi, economicamente rilevanti, che di solito connotano il contratto di sponsorizzazione nelle sue differenti applicazioni.

5. Osservazioni conclusive.

Nei paragrafi precedenti si è cercato di dar conto di alcune interessanti vicende che recentemente hanno visto l'affermazione di logiche sponsorizzative in settori di competenza dell'ente locale tradizionalmente affidati alle formule contrattuali tipiche della disciplina in materia di pubblici appalti. In particolare, si è cercato di evidenziare come alcuni enti locali abbiano utilizzato il contratto di sponsorizzazione disciplinato dall'art. 43, l. n. 449/1997 e dall'art. 119, t.u.e.l. per realizzare opere pubbliche, acquisire beni e servizi. A questo punto, sulla base di quanto sopra riportato, appare opportuno tentare di svolgere qualche osservazione conclusiva.

Innanzitutto, le vicende richiamate dimostrano che la pubblica amministrazione rappresenta per molte imprese un ottimo strumento per la veicolazione dell'immagine della propria azienda, a tal punto da spingere le stesse ad accollarsi il costo di uno o più interventi pubblici pur di poter collegare il proprio nome o il proprio marchio alla progettazione e realizzazione di tali interventi. E' stato, infatti, dimostrato che in molte aziende le sponsorizzazioni di iniziative pubbliche, ad esempio, nel campo della sanità o della cultura concorrono spesso con gli altri strumenti pubblicitari per la realizzazione delle politiche di marketing commerciale dei prodotti²⁹.

Secondo: l'art. 43, l. n. 449/1997 contiene una disciplina minima del contratto di sponsorizzazione stipulabile dagli enti locali; allo stesso tempo, però, tale norma fa riferimento ad un contratto la cui atipicità è tale da consentire di poter dedurre come obbligazione qualsiasi tipo di prestazione (a condizione, è evidente, che si rispetti la causa contrattuale e la legge) e vincola tale strumento alla realizzazione di finalità talmente generiche da consentirne il suo uso per lo svolgimento di una innumerevole serie di azioni pubbliche. Pertanto, come è

²⁸ Cfr. Tar Lombardia, Brescia, 3 aprile 2001, n. 153, in *giust.it*.

²⁹ Cfr., ad esempio, v. A. Galeazzi, *Le sponsorizzazioni e la ricerca dello sponsor nel settore sanitario*, *op. cit.*, spec. p. 1144 e ss.

stato giustamente osservato, «non si scorgono aree di attività della pubblica amministrazione che possano non essere in astratto interessate dal coinvolgimento dello sponsor, con la conseguenza che risulta essere interno alla capacità della pubblica amministrazione il sapere indirizzare le possibilità di sfruttare commercialmente l'interesse della collettività alle attività svolte per i privati»³⁰.

Terzo: con riferimento alla questione oggetto delle vicende riportate in precedenza, la prassi ha dimostrato la (ancora timida) tendenza degli enti locali di sostituire, in presenza di privati disponibili, il tradizionale contratto d'appalto con un contratto di sponsorizzazione per la realizzazione di specifici interventi pubblici. Nel caso del servizio di tesoreria, poi, tale prassi ha avuto la forza di trasformare l'originario contratto di appalto in una figura atipica, le cui attuali caratteristiche rientrano sicuramente nelle logiche negoziali che di solito connotano i fenomeni sponsorizzativi³¹. Ciò non vuol dire che nella realizzazione degli interessi pubblici affidati all'amministrazione gli appalti e i contratti di sponsorizzazione possano considerarsi come strumenti fungibili. Tuttavia, bisogna anche prendere atto che in molti casi, come affermato del resto in sede giurisprudenziale o ministeriale, la realizzazione di un'opera pubblica o la fornitura di un bene o di un servizio possono risultare compatibili con la struttura del contratto di sponsorizzazione disciplinato dall'art. 43, l. n. 449/1997.

Quarto: la disciplina contenuta nell'art. 43, l.n. 449/1997, è sufficiente a regolare l'ipotesi concreta se la pubblica amministrazione stipula un contratto di sponsorizzazione caratterizzato da un mero obbligo per il privato di corrispondere una somma di denaro. Se, invece, la sponsorizzazione preveda come prestazione dello *sponsor* la fornitura di un bene, di un servizio o un *facere*, tale disciplina può risultare insufficiente a regolare l'ipotesi concreta, con la conseguente necessità di integrarla facendo ricorso alla normativa comunitaria e nazionale in materia di appalti pubblici, soprattutto per quanto riguarda i profili relativi alla scelta del contraente. In proposito, come già detto, la dottrina ha ritenuto applicabile la procedura ad evidenza pubblica alla fase di scelta dello *sponsor* privato. Tuttavia, nel caso della sponsorizzazione dell'esecuzione dei lavori di manutenzione di immobili pubblici, l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici ha espressamente escluso tale eventualità, mentre con riferimento all'ipotesi del servizio di tesoreria altra dottrina è arrivata ad ammettere la legittimità delle clausole di sponsorizzazione accessorie al contratto di appalto sulla base del generale principio secondo cui «nel caso di una gara per la concessione di un bene demaniale o per l'aggiudicazione di un pubblico appalto dovrebbe essere consentito accettare, a parità di offerte, quella che presenti maggiori utilità accessorie per l'amministrazione, senza necessità di ricorrere al

³⁰ Così D. Bezzi – G. Sanviti, *Accordi di collaborazione e contratti di sponsorizzazione*, op. cit., p. 62.

³¹ Che la prassi sia in alcuni casi talmente forte da modificare l'azione dei pubblici poteri è stato ampiamente illustrato da A. Carullo, *La prassi amministrativa*, Padova, 1979, p. 24 e ss.

sistema del sorteggio»³². Quanto appena detto, allora, impone la necessità di tener conto in concreto della particolare natura non passiva che il contratto di sponsorizzazione stipulato dalle pubbliche amministrazioni presenta, salvo che la disponibilità presumibile in astratto o avanzata in concreto da più privati interessati a sponsorizzare l'azione pubblica non renda necessario il rispetto della *par condicio*.

³² Così S. Giacchetti, *Gli accordi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale* (Atti del XLII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione), Milano, 1997, p. 132 e s.