

LA SPONSORIZZAZIONE PASSIVA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: DALLE ORIGINI ALL'ATTUALE CRISI ECONOMICA

del Dott. Alessio Cantone

In uno scenario politico-economico a tinte fosche, dove le casse delle amministrazioni pubbliche sono sempre più vuote, diventa inevitabile ricorrere a forme di collaborazione con imprenditori privati. A questo punto ci si chiede quale potrà essere il ruolo del contratto di sponsorizzazione, quale istituto ed esempio rientrante nella categoria generale del partenariato pubblico privato? La ricerca spasmodica di risorse finanziarie come inciderà sulla difficile ed annosa convivenza del contratto di sponsorizzazione, al netto degli ultimi interventi legislativi, all'interno del codice dei contratti pubblici?

In the current gloomy economic scenario, given that public funds have been considerably decreasing, it is indispensable to carry out cooperation projects with private undertakings. This raises the following questions: what may be the role played by the sponsorship agreement as tool falling within the general category of the public-private partnership? How may the research of funds impact on the "uneasy marriage" between the sponsorship contract (regardless of the recent legislative measures) and the public contracts code?

Sommario: 1. La sponsorizzazione: un avvio problematico. 2. La natura del contratto di sponsorizzazione. Il principio di legalità quale falso ostacolo per la sua attuazione. 3. La sponsorizzazione passiva e la difficile convivenza con il principio di imparzialità nella scelta dello sponsor. 4. La deliberazione Avcp n. 9 dell'8 febbraio 2012 e l'intervento "ambiguo" del legislatore.

1. La sponsorizzazione: un avvio problematico.

Il difficile decollo dell'istituto della sponsorizzazione nel corso degli anni potrebbe essere ascritto, tra l'altro, ad una disciplina legislativa molte volte parziale, lacunosa e perlopiù contenuta in fonti normative non omogenee. Basti pensare, infatti, alla prima norma disciplinante il fenomeno, avente per lo più carattere speciale come l'art. 8, l. 6 agosto 1990, n. 223, recante "disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato", che recepiva la direttiva CEE 552/1989 (...sempre di carattere speciale la disciplina fiscale del mecenatismo culturale di cui all'art. 38, l. 21 novembre 2000, n. 342) che anticipava di quasi dieci anni quello che sarebbe stato il primo intervento legislativo volto a regolamentare in generale e in modo organico il ricorso da parte delle Pubbliche amministrazioni allo strumento della sponsorizzazione, inteso come mezzo idoneo all'acquisizione di nuove risorse finanziarie, avutosi con l'art. 43 l. 27 di-

cembre 1997, n. 449.¹ Detta norma, al dichiarato scopo di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa, ottenere una migliore qualità dei servizi da prestare e realizzare maggiori economie, ha riconosciuto a tutte le Pubbliche amministrazioni la possibilità di stipulare contratti di sponsorizzazione e accordi di collaborazioni sia con soggetti privati che con associazioni ma, per queste ultime, a condizione che non perseguano scopi di lucro e siano costituite con atto notarile. Al tempo stesso ha però imposto precise condizioni all'esercizio di tale facoltà, nel senso che essa: *a*) deve essere diretta al perseguimento di interessi pubblici; *b*) non ingenerare situazioni di conflittualità di interessi fra l'attività pubblica e quella privata; *c*) comportare risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti.²

¹ G. FERRARI, I contratti di sponsorizzazione e la pubblica amministrazione, Giur. merito, 2011,01 (06)

² I risparmi così ottenuti dovevano essere ripartiti: *a*) una quota degli stessi, pari al 5%, deve essere destinata

Un'ulteriore causa di resistenza nell'utilizzo della sponsorizzazione è rappresentato dalla difficoltà nel valorizzare l'oggetto della sponsorizzazione, nel senso di "fissare un prezzo di scambio" per l'evento, il progetto di comunicazione o, in senso più ampio, il servizio della pubblica amministrazione al quale si vuole associare l'immagine dello sponsor.

D'altronde, gli obblighi dello *sponsee* sono molto spesso intangibili consistendo nel non meglio definibile "impegno" a diffondere l'immagine dello sponsor, a darne visibilità. Questa difficoltà agisce in un doppia direzione: dalla parte delle imprese rende complicato il calcolo del possibile ritorno sugli investimenti; dalla parte delle amministrazioni, inserisce elementi di imprevedibilità che sono incompatibili con i meccanismi di pianificazione previsti per la costruzione dei bilanci pubblici. Ancora, le amministrazioni hanno incontrato difficoltà ad assolvere le procedure per il rispetto dei vincoli di destinazione dei risparmi di spesa generati dalla sponsorizzazione, in parte riservati a incrementare gli stanziamenti diretti alla retribuzione di risultato dei dirigenti appartenenti al centro di responsabilità che ha operato il risparmio. Pur essendo le previsioni di legge molto chiare al riguardo, l'intrecciarsi di questi flussi finan-

ad incrementare gli stanziamenti diretti alla retribuzione di risultato dei dirigenti appartenenti al centro di responsabilità che ha ottenuto il risparmio, in sostanza un premio per il modo in cui è stata gestita la struttura e sono state valorizzate le sue potenzialità; *b*) una quota pari al 65% resta nelle disponibilità di bilancio dell'Amministrazione che ha stipulato il contratto di sponsorizzazione; *c*) la rimanente parte costituisce economia di bilancio. Peraltro, per le quote *suba*) e *subb*) ha disposto che esse siano versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere poi riassegnate, per le predette finalità, con decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica (ora dell'economia e delle finanze). Ha anche posto due limiti precisi a detta disciplina (comma 2), nel senso che essa non si applica: *a*) ai casi in cui le sponsorizzazioni e gli accordi di collaborazione sono diretti a finanziare interventi, servizi o attività non inseriti nei programmi di spesa ordinari; *b*) alle sponsorizzazioni e agli accordi con i privati delle Amministrazioni dei beni culturali e ambientali e dello spettacolo, la cui regolamentazione deve intendersi ancora affidata alle disposizioni particolari già dettate per i suddetti settori.

ziari con quelli individuati dalle politiche di incentivazione del personale, hanno inserito elementi di incertezza che a volte hanno costretto le amministrazioni a rinunciare a possibili iniziative di sponsorizzazione. Infine, un ulteriore fattore che ha agito come freno allo sviluppo e alla diffusione di questa cultura. Da più parti viene segnalato come le amministrazioni, fino a poco tempo fa, hanno manifestato una sorta di "pudore" che rendeva invisa la possibilità di legare la propria immagine ad un marchio aziendale, quasi quest'ultimo rendesse opachi quei valori di universalità, equità, imparzialità che debbono caratterizzare l'azione pubblica.³

Ebbene, nonostante ciò 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 contenuta. 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 sponsorizzazione, 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.⁴

2. La natura del contratto di sponsorizzazione. Il principio di legalità quale falso ostacolo per la sua attuazione.

La sponsorizzazione è un contratto atipico, consensuale, a titolo oneroso e sinallagmatico (ossia a prestazioni corrispettive), in cui una parte (*sponsee*) si obbliga a consentire l'uso

3 AA.VV., Guida operativa alle sponsorizzazioni nella pubblica amministrazione, P.TESTA (a cura di), Roma, 2003.

⁴ G.PIPERITA, Sponsorizzazioni e appalti pubblici degli enti locali, in Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici <http://www.jus.unitn.it/appalti/home.html>, 2002.

della propria immagine e/o del proprio nome, al fine di promuovere un marchio, un nome, immagine, attività o prodotti di un altro soggetto (*sponsor*).⁵ Con riguardo a tale definizione deve essere sottolineata la natura onerosa e non gratuita del contratto per il soggetto sponsorizzato, dal momento che egli vincola la propria immagine a fronte del corrispettivo pagato dallo *sponsor*. In passato, la dottrina aveva a lungo discusso se l'atipicità del contratto di sponsorizzazione costituisse o meno un ostacolo alla sua utilizzazione da parte delle pubbliche amministrazioni.⁶ In

⁵ G. FIDONE, Il ruolo dei privati nella valorizzazione dei beni culturali: dalle sponsorizzazioni alle forme di gestione, in www.aedon.mulino.it n. 1-2 2012. La giurisprudenza ha definito il contratto di sponsorizzazione come un contratto atipico a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive che "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" Cass., civ., sez. I, 11 ottobre 1997, n. 9880, in *NGCC*, 1998, I, p. 625. Tali connotazioni concorrono a differenziare la sponsorizzazione da altre forme di intervento economico in favore di soggetti terzi e, in particolare: a) dal mecenatismo, che ha per oggetto sovvenzioni erogate a titolo di liberalità, senza la previsione a carico del beneficiario dell'obbligo di tenere determinati comportamenti destinati a favorire la diffusione dei segni distintivi del finanziatore, inquadrabile nella categoria dei contratti a titolo gratuito; b) dal contratto pubblicitario, rispetto al quale si distingue per la diversità della causa, poiché ciò che caratterizza il contratto di sponsorizzazione è lo stretto legame che si istituisce fra la divulgazione dell'immagine o dei segni distintivi dello *sponsor* e l'evento (manifestazione o spettacolo) che egli utilizza, confidando nella capacità di presa e nella forza di suggestione delle opere in detta occasione eseguite per promuovere la propria immagine fra gli utenti o destinatari della manifestazione o dello spettacolo. In sostanza, la sponsorizzazione assicura allo *sponsor* una forma di pubblicità solo indiretta, nel senso il ritorno pubblicitario costituisce solo un effetto del contratto, ma non ne identifica il contenuto.

⁶ In dottrina sul contratto di sponsorizzazione: R. CARANTA, Servizio di tesoreria e sponsorizzazioni: primi chiarimenti dall'adunanza plenaria, in *Urb. App.*, n. 11, 2002, p. 1321; R. CHIEPPA, I contratti di sponsorizzazione, in M.A. SANDULLI - R. De NICTOLIS - R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008; E. MASTRODOMENICO, I nuovi modelli di contrattualistica pubblica. Il contratto di sponsorizzazione nel sistema degli appalti pubblici

particolare, alcuni autori avevano evidenziato che, mentre i privati sono legittimati *ex art.* 1322 c.c. a stipulare contratti innominati o misti, purché finalizzati al perseguimento di interessi meritevoli di tutela, le amministrazioni sono obbligate, per effetto del principio di legalità, ad utilizzare nello svolgimento della loro attività solo strumenti *ex lege* tipizzati⁷. Tale questione può ritenersi or-

concorrenziali, in Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza, 2007, fasc. 7, pp. 680-690; A.D. MAZZILLI - G. MARI - R. CHIEPPA, I contratti esclusi dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici, in M.A. SANDULLI - R. De NICTOLIS - R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, t. I, Milano, pp. 461-462; X. SANTIAPICHI, I contratti esclusi, in M. CLARICH (a cura di) *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2010.

⁷ R. CHIEPPA, Le sponsorizzazioni nell'attività della P.A., in www.neldiritto.it Sul punto è utile anche R. DI PACE, Il contratto di sponsorizzazione e la sua utilizzazione da parte delle pubbliche amministrazioni, *Foro amm. TAR* 2004, 12, 3898 il quale afferma come la sponsorizzazione diviene strumento alternativo al provvedimento per il raggiungimento di finalità pubbliche. Questa è una chiara dimostrazione di come, oramai, per il nostro ordinamento, sia indifferente la natura giuridica dello strumento con il quale viene perseguito un pubblico interesse. L'unico elemento di rilievo è quello finalistico. Poiché in questi casi l'attività volta alla stipula della sponsorizzazione diviene attività amministrativa in senso proprio, si deve verificare in che modo operano i principi generali propri di questa materia, che si trasformano in nuovi ostacoli per il suo definitivo decollo. Ci si riferisce soprattutto al principio di legalità. Nell'ipotesi in cui la norma individui il fine pubblico da realizzare e lasci libera l'amministrazione di determinarne le modalità di realizzazione dello stesso, non sembra sussistere alcun dubbio sulla possibilità di utilizzare anche il contratto di sponsorizzazione. Le pubbliche amministrazioni, infatti, in quanto persone giuridiche hanno capacità giuridica generale. Ciò consente loro di utilizzare tutti gli strumenti di diritto privato, anche quelli atipici, come le sponsorizzazioni. Però le amministrazioni non sono libere di utilizzare tale negozio per qualsiasi finalità. Deve, infatti, esservi sempre rispondenza tra lo strumento contrattuale utilizzato ed i fini pubblici prestabiliti che gli enti devono perseguire. Anche nell'utilizzo del contratto di sponsorizzazione, deve sempre tenersi presente il limite del vincolo di scopo. Sul punto si può concludere, quindi, che il contratto di sponsorizzazione può essere utilizzato indipendentemente da una specifica norma autorizzatoria, ma il negozio deve essere strettamente funzionale alla realizzazione del fine pubblico assegnato al soggetto pubblico.

mai superata per le seguenti ragioni: in primo luogo, l'affermarsi del principio per il quale la pubblica amministrazione dispone di autonomia contrattuale al pari di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento giuridico e può quindi stipulare contratti, anche innominati, con gli stessi limiti finalistici previsti per i contraenti privati; in secondo luogo, la necessità di distinguere il principio di tipicità dei contratti dal principio di tipicità del provvedimento amministrativo che, combinato con quello di legalità, impone all'amministrazione di adottare solo provvedimenti espressione di una specifica titolarità di potere, il che non ha nulla a che vedere con la generale capacità e libertà di contrattare⁸.

3. La sponsorizzazione passiva e la difficile convivenza con il principio di imparzialità nella scelta dello sponsor.

Le sponsorizzazioni nelle quali possono essere coinvolte le pubbliche amministrazioni si distinguono in attive e passive: le prime sono quelle nelle quali le amministrazioni finanziano e pubblicizzano l'attività di un soggetto terzo; le seconde sono invece quelle nelle quali le pubbliche amministrazioni assumono il ruolo di soggetti sponsorizzati, utilizzandole come strumento indiretto di finanziamento⁹. Il contratto di sponsorizzazione

passiva, pur essendo un contratto a prestazioni corrispettive (dal momento che a fronte del corrispettivo dello sponsor la pubblica amministrazione cede la sua immagine), si tratta comunque di un contratto che avvantaggia la pubblica amministrazione senza gravare in alcun modo sulla spesa pubblica. Per meglio dire, esso si può tradurre in un ricavo, nel caso di corrispettivo pagato in danaro, ovvero in un risparmio di spesa, nel caso di corrispettivo pagato in beni o servizi. Un caso particolare di contratto di sponsorizzazione è quello in cui la pubblica amministrazione è il soggetto sponsorizzato e lo *sponsor* privato paga un corrispettivo consistente in lavori pubblici, servizi o forniture alla pubblica amministrazione. Quindi, la pubblica amministrazione sponsorizzata consegue un risparmio di spesa per prestazioni che, altrimenti, avrebbe dovuto pagare ad un appaltatore o fornitore. Dal punto di vista civilistico, si ha l'ulteriore conferma che si tratta di un contratto complesso, consensuale, a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive, che può coinvolgere una molteplicità di parti (amministrazione, sponsor, realizzatore del lavoro o prestatore del servizio o fornitore).

La fattispecie non è nuova e, precedentemente al suo recepimento in disposizioni di legge, era stata oggetto della nota pronuncia dell'Autorità di Vigilanza per i lavori pubblici, det. 5 dicembre 2001, n. 24, che aveva ammesso la sponsorizzazione come strumento per la realizzazione di lavori pubblici; aveva escluso la fattispecie dalla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici poiché si sarebbe trattato di un contratto che non comporta esborsi per la pubblica ammi-

⁸ Copiosa è la dottrina in merito al possesso della capacità giuridica di diritto privato da parte delle pubbliche amministrazioni: si veda recentemente V. Cerulli Irelli, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo modelli negoziali*, in *Dir amm.*, 2003, 218.; L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F. G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. II, Bologna, 2002, pag. 1612.; C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, pag. 164, C. FRANCHINI, *I contratti con la pubblica amministrazione*, Torino, 2007, pag. 56. Con riferimento ai contratti atipici si veda G. MONTEDORO, *Leasing pubblico e capacità generale di diritto privato della p.a.*, in www.giustizia-amministrativa.it, il quale ripercorre il dibattito in dottrina tra le tesi favorevoli alla capacità generale e quelle che asserivano la c.d. capacità speciale, in virtù della quale la pubblica amministrazione può compiere solo gli atti che le sono espressamente permessi dall'ordinamento giuridico.

⁹ In dottrina si riscontrano due distinte tesi in ordine alla possibilità per le amministrazioni di fare legittimo ricorso anche alle sponsorizzazioni "attive": la prima

tesi esclude la possibilità per le amministrazioni di assumere il ruolo di *sponsor*, in quanto contrastante con la *ratio* che ha giustificato l'ingresso del contratto di sponsorizzazione nel settore pubblico, ovvero quella di assicurare agli enti nuove fonti di finanziamento, e non di esporli a nuovi esborsi; CIAMMOLA, *Il contratto di sponsorizzazione applicato alle pubbliche amministrazioni: orientamenti giurisprudenziali e incertezze applicative*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2003, 931 la seconda, opposta, si basa sulla considerazione che anche un esborso può tradursi per l'amministrazione in un risparmio, in particolare quando si tratta di sponsorizzare un soggetto che svolge un servizio al suo posto. R. DI PACE, *op.cit.*

nistrazione e determina un risparmio di spesa; aveva ritenuto applicabili le norme sulla qualificazione delle imprese esecutrici; aveva previsto l'obbligo delle amministrazioni di sorveglianza e vigilanza sugli interventi¹⁰.

Mutatis mutandis anche il D.Lgs. n. 163/2006 con gli artt. 26 e 27 si sottraggono i contratti di sponsorizzazione all'applicazione dell'ordinaria disciplina del Codice dei contratti sottoponendoli al rispetto dei principi per la scelta dello *sponsor* di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. Il principio di economicità può tuttavia subire un temperamento per esigenze sociali, di tutela salute, dell'ambiente, dello sviluppo sostenibile. Inoltre, l'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto. Si applicano le disposizioni sui requisiti di qualifica-

¹⁰ La decisione dell'Autorità trovava fondamento in un quesito posto da un comune e riguardante la possibilità per lo stesso comune di procedere all'affidamento diretto ad una associazione appositamente costituita degli interventi di manutenzione di un teatro comunale, spesa che l'associazione si impegnava a sostenere in cambio della sponsorizzazione del proprio nome da parte dell'amministrazione. A tale quesito l'Autorità aveva dato risposta positiva e affermato che gli interventi ricompresi nell'ambito di applicazione della normativa sui lavori pubblici potevano formare oggetto di un contratto di sponsorizzazione ai sensi degli artt. 119 Tuel, e 43 della legge 449/1997. In particolare, l'Autorità aveva precisato che, tenuto conto della natura atipica del contratto di sponsorizzazione e anche della varietà delle prestazioni che in esso possono essere dedotte, 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. Applicando tale principio, nel caso di specie, l'Autorità non aveva tratto la conseguenza dell'applicabilità della normativa in materia di appalti pubblici di lavori e aveva 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*". Dunque, la determinazione escludeva che lo sponsor privato dovesse essere individuato attraverso le procedure di scelta del contraente previste dalla legge 109/1994. Tuttavia, era stato ritenuto che lo sponsor dovesse possedere, ai sensi d.p.r. 34/2000, n. 34 il requisito di impresa qualificata.

zione dei progettisti e degli esecutori del contratto. Si applica, in via residuale, la legge 241/1990. In riferimento a tali disposizioni, la Giurisprudenza è stata oscillante. Il Consiglio di Stato, nel parere sul Codice dei contratti pubblici, aveva ritenuto insufficienti per la tutela dell'effettiva concorrenza le norme degli artt. 26 e 27. In senso contrario, lo stesso Consiglio di Stato, aveva affermato che una fornitura e un servizio gratuiti da parte dell'amministrazione possono essere offerti da chiunque e la loro acquisizione non esige che la stessa amministrazione metta in competizione coloro che intendono operare in tal senso¹¹. Anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva rilavato che la fattispecie in esame poteva profilare elusioni del principio della concorrenza tra imprese¹².

Per quanto riguarda le disposizioni relative alla fase dell'esecuzione del contratto, dal combinato disposto degli artt. 26 e 27 del Codice dei contratti pubblici, si possono ricavare alcune regole: la pubblica amministrazione sponsorizzata deve impartire le prescrizioni opportune in ordine alla progettazione, nonché alla direzione ed esecuzione del contratto; la pubblica amministrazione stabilisce se è ammesso il subappalto e, in caso affermativo ne stabilisce le condizioni di ammissibilità e ad esso si applica la disciplina dell'art. 118 dello stesso Codice. Inoltre, alla fase dell'esecuzione del contratto, si applicano in via residuale le norme del Codice civile. In relazione alla disciplina fino ad ora sinteticamente illustrata, sia per quella della scelta dello sponsor che per quella dell'esecuzione del contratto, deve però farsi un'importante precisazione. Infatti, essa si dovrebbe riferire solo all'ipotesi in cui la sponsorizzazione sia l'oggetto prevalente del contratto e non a quella in cui l'oggetto prevalente sia un altro contratto (ap-

¹¹ Cons. St., sez V, 10 gennaio 2007, n. 44.

¹² Autorità Garante Concorrenza e Mercato, segnalazione 20 dicembre 2007, n. AS439. Il problema della possibile elusione delle norme che regolano l'affidamento di lavori, servizi e forniture pubbliche si pone soprattutto nel caso di non coincidenza soggettiva tra sponsor e realizzatore del lavoro/esecutore del servizio/fornitore. In tale caso, infatti, si pone il problema della legittimità della scelta da parte dello sponsor del soggetto realizzatore del lavoro, servizio o fornitura.

palto o altro) di lavori, servizi e forniture. Potrebbe, ad esempio, aversi il caso in cui l'oggetto prevalente del contratto sia l'appalto e la sponsorizzazione costituisca solo il corrispettivo (tutto o parte di esso) dell'appaltatore. In tale ipotesi, dovrebbero applicarsi le norme consuete per l'affidamento e per l'esecuzione degli appalti.¹³ Tale conclusione fa parte di un orientamento consolidato della giurisprudenza del Consiglio di Stato infatti anche una recente sentenza ha ritenuto *“legittimo il bando di gara pubblica indetta per l'affidamento del servizio di tesoreria provinciale che, tra i criteri di valutazione, preveda l'attribuzione di punteggi in relazione alla disponibilità, manifestata dal concorrente, a stipulare un contratto di sponsorizzazione e a farsi carico dei relativi oneri; peraltro la legittimità di tale operazione è subordinata alla contestuale ricorrenza di due condizioni, e cioè che il pagamento di un corrispettivo in denaro per la sponsorizzazione ed i criteri di attribuzione dei punteggi siano previsti espressamente nel bando o nella lettera di invito, sicché non risulti lesa la par condicio dei partecipanti alla gara una volta resi edotti della clausola e della sua parziale e potenziale incidenza ai fini dell'aggiudicazione; il punteggio conferibile in relazione alle sponsorizzazioni non sia tale da costituire l'elemento discriminante principale e, per la sua oggettiva portata, tendenzialmente risolutivo dell'iter concorsuale”*¹⁴.

4. La deliberazione dell'Avcp n. 9 dell'8 febbraio 2012 e l'intervento “ambiguo” del legislatore.

Senza soffermarci dettagliatamente sulla nota vicenda della sponsorizzazione del Colosseo prenderemo tuttavia in esame la deliberazione n. 9 dell'8 febbraio 2012 (con cui l'Avcp ritiene conforme ai principi di legalità e trasparenza l'agere dell'amministrazione che a seguito della suindicata procedura, ha

concluso l'accordo con la società Tod's s.p.a. per la sponsorizzazione degli interventi di restauro dell'Anfiteatro Flavio.), per rileggere e reinterpretare gli art 26 e 27 alla luce anche del successivo (o meglio contemporaneo) intervento del legislatore con il c.d. *“decreto semplificazioni”* n.5 del 2012 convertito in L. 4 Aprile 2012 n.35. Nella nota l'authority afferma che oggetto dei contratti disciplinati dal citato art. 26, è l'acquisizione o la realizzazione di lavori, servizi e forniture, a cura e spese dello sponsor. Tale tipologia di contratto, in relazione all'oggetto descritto, è anche definita sponsorizzazione tecnica, la quale va distinta dalla sponsorizzazione pura o di puro finanziamento, nella quale lo sponsor si impegna nei confronti della stazione appaltante esclusivamente al riconoscimento di un contributo (in cambio del diritto di sfruttare spazi per fini pubblicitari) e non anche allo svolgimento di altre attività. Per tali caratteristiche, siffatto schema negoziale è da ritenere sottratto, in quanto contratto attivo, alla disciplina del D.Lgs. n. 163/2006 ed anche degli articoli 26 e 27 dello stesso decreto legislativo. L'Autorità, infatti (ancorché con riferimento ad altra fattispecie), ha chiarito che la distinzione tra contratti attivi, che importano un'entrata e contratti passivi, che comportano una spesa per lo Stato *“evidentemente non giuridica ma finanziaria, è rilevante ai fini della disciplina applicabile, la quale sarà – nel caso dei contratti attivi – quella del R. D. 23 maggio 1924, n. 827, Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, in quanto non abrogata, e – nel caso dei contratti passivi – quella del codice dei contratti pubblici (cfr. art. 1, D. lgs 12 aprile 2006, n° 163)”*.¹⁵ Si tratta, dunque, di una tipologia contrattuale sottoposta alle norme di contabilità di Stato, le quali, come noto, richiedono comunque l'esperimento di procedure trasparenti e, quindi, il rispetto dei principi di legalità, buon andamento, trasparenza dell'azione amministrativa. La distinzione tra sponsorizzazione tecnica e di puro finanziamento, ha trovato conferma nel c.d. *“decreto semplificazioni”*,

¹⁵ cfr. parere sulla normativa n. AG1/10 dell'11 marzo 2010.

¹³ G. FIDONE, op.cit.

¹⁴ Consiglio di Stato sez. V, 06 giugno 2011, n. 3377(ConfermaTarFriuli Venezia Giulia, n. 358 del 2010). In linea con le storiche pronunce Cons. St., ad. plen., nn. 6 e 9/2002. Cons. St., sez. V, sent. 6 dicembre 2007, n. 6261; Cons. St., sez. V, 7 novembre 2007, n. 5762.

approvato dal Consiglio dei Ministri in data 27 gennaio 2012, (all'epoca dei fatti non ancora pubblicato) che ha previsto l'inserimento nel D.Lgs. n. 163/2006 di una disposizione dedicata all'istituto, l'art. 199bis (*Disciplina delle procedure per la selezione di sponsor*), con specifico riferimento agli interventi sui beni culturali. In tale novella legislativa è, dunque, previsto che al fine di assicurare il rispetto dei principi di cui all'articolo 27, le amministrazioni aggiudicatrici competenti per la realizzazione degli interventi relativi ai beni culturali integrano il programma triennale dei lavori di cui all'articolo 128 con un apposito allegato che indica i lavori, i servizi e le forniture in relazione ai quali intendono ricercare sponsor per il finanziamento o la realizzazione degli interventi.

La ricerca dello sponsor deve avvenire mediante bando pubblicato sul sito istituzionale dell'amministrazione precedente per almeno trenta giorni, dandone avviso su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale e sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, nonché, se possibile, per contratti di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 28, sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea. La norma precisa che l'avviso (contenente descrizione sommaria dell'intervento, valore, tempi di realizzazione, richiesta di offerte in aumento sull'importo del finanziamento minimo indicato) deve indicare se si intende acquisire una sponsorizzazione di puro finanziamento, ovvero una sponsorizzazione tecnica, consistente in una forma di partenariato estesa alla progettazione e alla realizzazione di parte o di tutto l'intervento a cura e a spese dello sponsor (in tale ultimo caso il bando indica gli elementi e i criteri di valutazione delle offerte). Con riferimento alla procedura di aggiudicazione, la disposizione prevede che l'amministrazione procede a stilare la graduatoria delle offerte pervenute entro i termini stabiliti nella *lex specialis* e può indire una successiva fase finalizzata all'acquisizione di ulteriori offerte migliorative, stabilendo il termine ultimo per i rilanci. L'amministrazione procede, quindi, alla stipula del contratto di sponsorizzazione con il soggetto che ha offerto il finanziamento mag-

giore, in caso di sponsorizzazione pura, o ha proposto l'offerta realizzativa giudicata migliore, in caso di sponsorizzazione tecnica. La disposizione in esame specifica, altresì, che nel caso in cui non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata, ovvero tutte le offerte presentate siano irregolari ovvero inammissibili, o non siano rispondenti ai requisiti formali della procedura, la stazione appaltante può, nei successivi sei mesi, ricercare di propria iniziativa lo sponsor e negoziare a trattativa privata il contratto di sponsorizzazione, ferme restando la natura e le condizioni essenziali delle prestazioni richieste nella sollecitazione pubblica.

Ma il punto cruciale, a mio avviso, è ravvisabile nella parte in cui l'Avcp afferma "Dunque, con la disposizione sopra richiamata riferita *specificamente* agli interventi sui beni culturali, anche il legislatore ha recepito la distinzione tra sponsorizzazione tecnica e di puro finanziamento prevedendo, per entrambe le tipologie contrattuali in esame, la medesima procedura di aggiudicazione. Resta ferma, tuttavia, nell'assetto normativo attualmente in vigore la differente disciplina dei due istituti in esame, la sponsorizzazione tecnica rientrando nelle previsioni di cui all'art. 26 del Codice e la sponsorizzazione di puro finanziamento soggetta alle norme di contabilità pubblica, sulla base della quale occorre analizzare la fattispecie sottoposta all'attenzione di questa "

A questo punto sorgono delle inevitabili perplessità; una su tutte è rappresentata dal fatto che nel testo legislativo si opera una distinzione tra i due tipi di sponsorizzazione che però scompare nel momento della ricerca dello sponsor, in quanto entrambe le tipologie contrattuali godranno della medesima procedura di aggiudicazione, la quale potrebbe essere giusta per la cd sponsorizzazione tecnica, ma sarebbe una procedura sproporzionata, ai limiti della lesione dei principi di non aggravamento, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa, per una sponsorizzazione pura che superi i 40.000,00 euro. Inoltre perché il legislatore è intervenuto con l'art 199 bis solo e *specificamente* (come afferma l'Avcp) nel settore dei beni culturali? In questo modo si continua a lasciare ampi spazi di discrezio-

nalità alla pubblica amministrazione, senza indicare procedure tipizzate di gara per la scelta dello sponsor e senza regolare le modalità del contratto e la sua esecuzione. Se da una parte è incontestabile, che il settore degli appalti pubblici è affetto da iperregolamentazione che si traduce in "un'eccessiva burocratizzazione" dall'altra vorrei comunque far notare che, senza l'ancora di salvataggio lanciata dal legislatore con il cd. *decreto semplificazioni* n.5 del 2012, fondamentale per la deliberazione di cui sopra dell'Avcp, come siano passati ben due anni dalla pubblicazione dell'avviso per la "ricerca di sponsor per il finanziamento e la realizzazione di lavori secondo il Piano degli interventi Colosseo, Roma, durante i quali, in un clima di gran caos, è per di più intervenuta

anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato articolando censure, sotto diversi profili, comunicate all'Avcp che ha avviato conseguentemente il procedimento istruttorio conclusosi con la su indicata deliberazione. Ciò a dimostrare che la confusione normativa (e di prassi) non ha fatto altro che generare ritardi, inadempienze, inefficienze che potrebbero ripresentarsi per altri settori dal momento che, stando al dato letterale, ci si è preoccupati in maniera miope solo dei beni culturali. Di fronte al verificarsi concreto di questi rischi sarà molto difficile immaginare di potenziare la partnership con gli imprenditori privati, rappresentante una flebile speranza in un settore, quale quello degli appalti, in forte declino, basti pensare che nel 2012 il numero di bandi è diminuito di oltre il 13%.

«.....GA.....»