

Roberto Cavallo Perin - Gabriella M. Racca

**CARATTERI ED ELEMENTI
ESSENZIALI NELLE
SPONSORIZZAZIONI CON LE
PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

ROBERTO CAVALLO PERIN - GABRIELLA M. RACCA

CARATTERI ED ELEMENTI ESSENZIALI NELLE SPONSORIZZAZIONI CON LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

SOMMARIO: 1. I caratteri del “contratto atipico” di sponsorizzazione. — 2. (*segue*): nei contratti con la pubblica amministrazione. — 3. Principi, norme imperative e beni *extra commercium*. — 4. *Corruption* e contratto illecito.

1. *I caratteri del “contratto atipico” di sponsorizzazione.*

Di recente i contratti di sponsorizzazione hanno assunto in Italia una crescente notorietà ed importanza: sia le amministrazioni pubbliche hanno sempre più frequentemente considerato il contratto in esame come uno dei mezzi utili per dare attuazione alle politiche di contenimento della spesa pubblica, sia le politiche d'impresa hanno individuato la sponsorizzazione come uno strumento interessante per accreditare un prodotto, oppure un marchio, o ancora più in generale la ditta, più precisamente la denominazione dell'impresa o del gruppo societario d'impres.

Nel nostro ordinamento il contratto di sponsorizzazione è ricondotto comunemente alla categoria dei “contratti atipici” (1) in positivo alla creatività dell'autonomia privata (2) riconosciuta dal-

(1) Alle sponsorizzazioni delle pubbliche amministrazioni si riferiscono diverse disposizioni di legge su cui si avrà modo di ritornare, tra esse singolare può dirsi il cenno che si trova nella legge sulla comunicazione pubblica ove si stabilisce che le attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni sono finalizzate a *promuovere l'immagine delle amministrazioni ...* in Europa e nel mondo, conferendo conoscenza e visibilità ad eventi (l. 7 giugno 2000, n. 150, art. 1, c. 5°, lett. f). Per i divieti sulle sponsorizzazioni passive si veda *infra* sp. nt. 16.

(2) Santi ROMANO, *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, ristampa Milano, 1983, a cura di A. Romano, 14; Salv. ROMANO, *Autonomia privata*,

l'ordinamento generale come facoltà di concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, sempreché tali contratti siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (artt. 1322, c. 2°, c.c.) (3).

È del pari comunemente riconosciuto che l'essere atipico si riferisce sia al contenuto dei contratti sia più propriamente agli effetti giuridici voluti dalle parti, o più direttamente alle vicende giuridiche che le parti vogliono realizzare (cfr. art. 1322, c. 1°, c.c.). Le definizioni dottrinali e giurisprudenziali assumono perciò un valore correlato ai casi emersi dall'esperienza giuridica che hanno portato a parlare di "tipicità sociale" volendo con ciò esprimere le ipotesi di causa giuridica che si reputano lecite e meritevoli di tutela; ciò vale anche per quella dottrina che — talora inconsapevolmente — ha trattato come esempi veri e propri casi giurisprudenziali (4).

È normale vedere enunciato che la sponsorizzazione è il contratto in forza del quale lo *sponsee* (c. d. sponsorizzato) — per un "corrispettivo" quasi sempre in danaro — s'obbliga verso lo sponsor a fare, non fare o consentire, comportamenti che danno a quest'ultimo l'occasione di sfruttare la notorietà o l'autorevolezza del primo, per accrescere dello sponsor (ditta o marchio) una positiva conoscenza tra il pubblico (5).

Milano, 1957, 27; *Id.*, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico*, Milano, 1961, 66; A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, quarta edizione, II, Torino, 1987, 32; *Id.*, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazione sull'autonomia dell'amministrazione*, in questa *Rivista*, 2006, 489; G. B. FERRI, *L'autonomia dei privati come sistema ordinato ed ordinante nel pensiero di Salvatore Romano*, in *Salvatore Romano. Giurista degli ordinamenti e delle azioni*, Milano, 2007, 33.

(3) Cfr. L. COLANTUONI, *Contratto di sponsorizzazione ed inadempimento dello sponsee*, nota a Cass., 28 marzo 2006, n. 7083, in *Rass. dir. economia sport*, 2007, 106; R. FILOSTO, *Contratto di sponsorizzazione, sanzioni sportive e responsabilità contrattuale*, in *Danno e resp.*, 2007, 817 ss.; L. FELLETTI, *Un leading case della Cassazione in materia di sponsorizzazione: l'importanza della correttezza dello sponsee*, nota a Cass. civ., 29 maggio 2006, n. 12801, in *Resp. civ.*, 2007, 558 ss.

(4) R. SACCO, *Il contratto*, Torino, 2004; G. GORLA, *Il contratto*, Milano, 1955.

(5) M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, in *D. disc. priv., sez. comm.*, XV, Torino 1998, 134 ss.; *Id.*, *I contratti di sponsorizzazione*, Rimini, 1990, 20; V. AMATO, *Sponsorizzazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 1; G. COTTINO, O. CAGNASSO, *Contratti commerciali. Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, II ed. 2009, 656; C. SRUBEK TOMASSY, *Il contratto di sponsorizzazione* (nota a Trib.

Il tratto caratteristico è rinvenuto nell'obbligo dello *sponsee*, verso un corrispettivo, di fare o consentire “*abbinamenti*” di sé — della propria immagine o nome — allo sponsor (6). L'atipico “*abbinamento*” trova *causa* in un accredito (7) dello *sponsor* — implicito o esplicito, purché meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico — alla notorietà o positiva immagine dello *sponsee*.

Si è riconosciuto che l'obbligazione può avere ad oggetto anche comportamenti di “*testimonianza*” dello *sponsee* in favore (del marchio o del prodotto) dello *sponsor* (8) e che l'obbligazione non è di risultato, dovendosi ritenere preclusa la possibilità per lo *sponsor* di dolersi dell'eventuale mancato ritorno di notorietà.

2. (segue): *nei contratti con la pubblica amministrazione.*

L'atipico contratto — la causa dell'abbinamento — dev'essere meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, c. c.) ed a tal fine si è polemicamente chiarito che qualsiasi prestazione, anche di per sé futile come “il saluto mattinale”, è meritevole di tutela ove sia assunta verso una somma di danaro, sia esso un corrispettivo o una penale per l'inadempimento (9).

Assume piuttosto rilievo la liceità del comportamento oggetto dell'obbligazione dello *sponsee* anzitutto secondo l'ordinamento generale, poiché è noto che l'oggetto dell'obbligazione dev'essere

Treviso-Montebelluna, 12 marzo 2010), in *Corr. merito*, 2010, 716 ss. Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, Determinazione 5 dicembre 2001, n. 24.

(6) Per tutti: M. BIANCA, *op. loc. cit.*

(7) Il soggetto accreditante e l'accreditamento qualitativo “*danno credito*” al soggetto portatore del marchio di qualità presso i potenziali beneficiari: M. CONSITO, *Accreditamento e terzo settore*, Napoli, 2009, 4.

(8) Cass. civ., sez. I, 11 ottobre 1997, n. 9880; Cass. civ., sez. III, 21 maggio 1998, n. 5086, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1833 ss; A. MUSSO, *La sponsorizzazione come contratto commerciale*, in www.aedon.it, 2013.

(9) G. GORLA, *Il contratto*, cit., vol. I, 223, ricorda come promettere o farsi promettere per un interesse o scopo futile (del promittente) o farsi promettere per un interesse o scopo futile (del promissario) sono due posizioni diverse che vanno trattate diversamente.

non solo possibile e quanto meno determinabile, ma soprattutto lecito (art. 1346 c.c.) (10).

Nel caso si tratti di organizzazioni il comportamento deve essere conforme anche all'ordinamento proprio di ciascuna di esse, a cominciare dai vincoli statutari, che possono vietare l'abbinamento d'immagine o l'uso dello stemma a scopi commerciali o comunque lucrativi per lo *sponsor*, come nel caso di taluni comuni o ordini religiosi.

Non importa ora precisare se — ed entro quali limiti — si determini una nullità del contratto per illiceità dell'oggetto (art. 1418 c.c.) o una sua semplice annullabilità (art. 1425 c.c.) per difetto di legittimazione dello *sponsee* a contrarre obbligazioni che ad esso sono precluse dall'ordinamento particolare della sua organizzazione. È stato qui sufficiente rilevare che — oltre l'affermazione che gli enti pubblici paiono legittimati alla stipulazione dei contratti di sponsorizzazione (11) in ragione della capacità di diritto comune che è propria di qualsiasi persona (12) —

(10) N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Nss. D.I.*, XIX, Torino, 1973, 799 ss.; A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano 1974; A.C. NAZZARO, *L'oggetto del contratto di sponsorizzazione*, in *Rass. dir. economia sport*, 2008, 492 ss.; TAR Lazio, sez. II, 25 luglio 2012, n. 6921.

(11) V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo modelli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 218; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003; R. DI PACE, *Il contratto di sponsorizzazione e la sua utilizzazione da parte delle Pubbliche amministrazioni*, in *Foro amm. Tar*, 2004, 3898; A. MASSARI, *La sponsorizzazione nella Pubblica amministrazione. Il favore per la sua applicazione alla luce del recente orientamento del legislatore, della giurisprudenza e della prassi*, in *www.appaltiecontratti.it*; G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione, natura e disciplina*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 3.

(12) A. FALZEA, voce *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 8; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, spec. 492; A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti all'attività amministrativa di diritto privato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, 455; G. ZANOBINI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. It.*, vol. XII, 89, Id., *Corso di diritto amministrativo*, vol. 4, Milano, 1958, 466; C. CAMMEO, *I contratti della pubblica amministrazione*, Firenze, 1954, 123; S. BUSCEMA, *Trattato di contabilità pubblica*, I, Milano, 1979, 481. Più di recente si v. M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano 1996, 24; G. PERICU, *L'attività consensuale dell'amministrazione pubblica*, in *AA.VV.*, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 1612; Id., *Note in tema di attività di diritto privato*, ora in *Scritti giuridici*, Milano 2009, 100; contro da ultimo: G. P. ROSSI, *Relazione al Convegno A.I.P.D.A., Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica*, Milano 27-28 settembre 2013, in *Atti ancora in corso di pubblicazione*.

s'affermano appunto le limitazioni generali di una determinata categoria (es. la legittimazione a testare è riservata agli individui), o quelli propri di un determinato tipo d'organizzazione (es. contratti bancari o assicurativi) o infine che sono ad essa peculiari (limitazioni statutarie dell'oggetto sociale e dunque degli amministratori (13)).

La questione non differisce ove lo *sponsee* sia una pubblica amministrazione (14) per la quale si è generalmente riconosciuta

(13) Per le organizzazioni private si veda sulla natura dell'oggetto sociale quale limite al potere di gestione degli amministratori tra i molti: M. MAUGERI, *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, in *Riv. delle Società*, 2013, 336; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 17 ss.; G. MUCCIARELLI, *Profili dell'oggetto sociale nelle società di capitali, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, nel trattato *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, vol. 1, Torino, 2006, 303 ss.; F. GALGANO e R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXIX, t. 1, Padova, 2006, 94; L. SALAMONE, *Oggetto sociale e poteri di rappresentanza dell'organo amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 1104; V. CALANDRA BUONAUURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 542; per la tesi dell'oggetto sociale come limite di fonte statutaria sottoposto all'art. 2384, c. 2°, c.c.: M. MIOLA, *L'oggetto sociale tra autonomia statutaria ed autonomia gestoria*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 714; F. BONELLI, *Atti estranei all'oggetto sociale e poteri di rappresentanza*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 937 ss. il quale ritiene che l'atto degli amministratori che eccede l'oggetto sociale sia opponibile al terzo di mala fede; contrario per un carattere « generale » della rappresentanza degli amministratori (ex art. 2384, c. 1°, c.c.): G. CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, in *Contr. e impr.*, 2003, 152 s.; e L. SALAMONE, *Oggetto sociale e poteri di rappresentanza dell'organo amministrativo*, cit., 1104 ss.

(14) Per gli effetti dell'annullamento dell'aggiudicazione sui contratti fra i molti F. MERUSI, *Annullamento dell'atto amministrativo e caducazione del contratto*, in *Foro amm. Tar*, 2004, 569; F. MORFINI, *La tutela in ordine agli effetti dell'annullamento degli atti della procedura di evidenza pubblica sul contratto stipulato dalla pubblica amministrazione*, in *Il Tar*, 2004, II, 127; G. TULUMIELLO, *Annullamento dell'aggiudicazione e invalidità del contratto di appalto, alle Sezioni Unite importanti conferme non solo sul riparto della giurisdizione*, in *Giust. amm.*, 2006, 303; L. PATTONELLI, *Annullamento degli atti di gara e sorte del contratto*, in *Urb. app.*, 2008, 320; G. SCOCA, *Annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto*, in www.giustamm.it; F. CINTIOLI, *Annullamento dell'aggiudicazione, buona fede e metodo giuridico*, in *Dir. form.*, 2003, 1445; G. DE ROSA, *Quale giudice può decidere la sorte del contratto a seguito di aggiudicazione annullata? L'impatto della direttiva ricorso*, in *Riv. pubbl. dir. comunit.*, 2010, 1023; R. MANGANI, *Annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto: il giudice amministrativo amplia il suo ambito di intervento*, in *Riv. trim. app.*, 2010, 1133; G. D'ANGELO, *Direttiva n. 2007/66/Ce giurisdizione nelle*

la capacità di diritto comune di stipulare contratti, anche di quelli non aventi una disciplina particolare (15), salvo la verifica dei limiti ulteriori, posti secondo l'ordinamento generale o secondo l'ordinamento particolare dell'amministrazione stessa, secondo un ragionamento che a ciò deve delimitare le pur comprensibili perplessità a suo tempo manifestate sull'utilizzazione del contratto di sponsorizzazione da parte degli enti pubblici (16).

Le considerazioni sopra riportate assumono rilievo solo per le c.d. sponsorizzazioni nelle quali le pubbliche amministrazioni assumono la parte di *sponsee*, cioè ricevono un corrispettivo per l'accredito dell'impresa o dei prodotti di essa presso un pubblico (di consumatori, amatoriale, ecc.), secondo una definizione che per l'amministrazione evidenzia un contratto attivo, senza dubbio alcuno ove il corrispettivo sia una somma di danaro ma che non pare si possa negare anche nel caso in cui il corrispettivo consista in una controprestazione il cui oggetto è altro tipo di bene, l'uso di una cosa o veri e propri servizi all'ente, o ancora in prestazioni anche parziali di servizio pubblico (17).

Le sponsorizzazioni sono invece contratti passivi per le amministrazioni pubbliche (di lavori, forniture o servizi (18)) ove in qualità di *sponsor* l'amministrazione paghi un corrispettivo in

controversie sui contratti pubblici, in *Corr. giur.*, 2010, 741; A. ANGIULI, *Contratto pubblico e sindacato del giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, fasc. 4, 865; R. CAVALLO PERIN, G. M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in questa *Rivista*, 2010, 325; E. STICCHI DAMIANI, *Brevi note in tema di annullamento dell'aggiudicazione ed effetti sul contratto: i poteri del giudice alla luce del codice del processo amministrativo*, in *Ius Publicum Network Review*, n. 3/2012, www.ius-publicum.com.

(15) Per la dottrina si veda *supra* nt. 11; da ultimo in giurisdizione esclusiva: Cons. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6073.

(16) La vicenda è ricordata in R. CHIEPPA, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M. A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli, vol. I, Milano, 2008, 460 e s.

(17) G. FERRARI, *I contratti di sponsorizzazione e la pubblica amministrazione*, in *Giur. Merito*, 2011, 01, 6.

(18) D.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*, art. 3, c. 10, sulla necessità di non confondere l'accreditamento derivante da un contratto passivo con i requisiti soggettivi di partecipazione alle gare per la stipulazione di contratti di appalto con le amministrazioni pubbliche: M. CONSITO, *Accreditamento e terzo settore*, cit., 59; ID., *L'accreditamento come limite dell'appalto pubblico di servizi*, in S.

ragione dell'accredito (di sé, propri beni o attività) che deriva dall'adempimento dell'obbligazione assunta dallo *sponsee* ad un comportamento determinato, che all'occasione sono state vietate dal legislatore nazionale (c.d. "sponsorizzazioni passive") (19). Pagamento del corrispettivo che più di frequente si è definito in una somma di danaro, ma che in generale non si può escludere possa consistere in altra controprestazione di vantaggi all'altra parte (*sponsee*) come l'uso anche non esclusivo di beni (es. campo sportivo, edificio universitario, ecc.) oppure la prestazione di forniture (energia, ecc.) servizi (es. di manutenzione, di pulizia delle strade o piazze, etc.), o di servizio pubblico (istruzione, sanità, ecc.) (20).

Nell'analisi infatti non debbono essere confuse due diverse questioni: l'ammissibilità di controprestazioni aventi ad oggetto attività o beni diversi dal danaro; l'individuazione della disciplina applicabile a tali tipi di contratti.

Non pare si possano opporre questioni di principio sull'ammissibilità — anche per gli enti pubblici — di contratti di sponsorizzazione aventi come controprestazione vantaggi diversi da una somma di danaro una volta riconosciuta anche agli enti

CIVITARESE MATTEUCCI, M. DUGATO, A. PIOGGIA, G.M. RACCA (a cura di), *Oltre l'azienda: la privatizzazione del servizio sanitario: un primo bilancio*, Milano, 2008, 342 e s.

(19) Dal 2008 le amministrazioni pubbliche — inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, individuate dall'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT) ex l. 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, c. 5) — non potevano effettuare spese per sponsorizzazioni per un ammontare superiore al 30 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2007 per la medesima finalità: d. l. 25 giugno 2008, n. 112, art. 61 c. 6°, così mod. l. conv. 6 agosto 2008, n. 133 (norma di principio per gli enti locali nel successivo c. 15.). Dal 2011 le stesse amministrazioni pubbliche — incluse le autorità indipendenti — non possono effettuare spese per sponsorizzazioni d.l. 31 maggio 2010, n. 78, ex art. 6, c. 9°, conv. in l. 30 luglio 2010, n. 122; C. D'ANDREA, *Il divieto di sponsorizzazioni di cui all'art. 6, comma 9 della L. 122/2010, negli Enti locali*, in www.amministrazioneincammino.it, 2011, 1; F. LAUDANTE, *Divieto per le pubbliche amministrazioni di effettuare spese per sponsorizzazioni - Brevi note sull'ambito di applicazione dell'art. 6, 9° comma, d.l. 78/2010, conv. dalla l. 122/2010*, in *Nuova rass.*, 2011, 705 ss.

(20) D. BEZZI E G. SANVITI, *Accordi di collaborazione e contratti di sponsorizzazione*, Milano, 1998, 23 ss.; G. FERRARI, *I contratti di sponsorizzazione e la pubblica amministrazione*, cit., 6 ss.; A. ATTANASIO, *La clausola di sponsorizzazione nei contratti pubblici*, nota a TAR Veneto, sez. I, 10 luglio 2006, n. 2006, in *Merito*, 2006, n. 12, 83 ss.

pubblici l'autonomia privata, dunque la possibilità di stipulare contratti non aventi una disciplina particolare (atipici), in ragione della libertà di ogni persona (21) di effettuare le scelte tecniche e gestionali che reputa maggiormente funzionali al perseguimento degli interessi propri o altrimenti affidati alle sue cure (interessi pubblici) (22).

In questo come in altri casi sono salve le diverse norme poste dal legislatore, o quelle indicate dalle stesse autonomie pubbliche o private cui si faceva cenno.

Differente questione è l'individuazione della disciplina applicabile a tali contratti passivi che non risolvono la controprestazione cui si obbliga lo *sponsee* in una somma di danaro, cioè se a tali contratti si applicano le norme di dettaglio della direttiva lavori, forniture e servizi oppure i principi dell'ordinamento dell'Unione europea (23).

Questa seconda questione si appunta sull'interpretazione de-

(21) Oltre alla nt. che precede si veda: V. AMATO, voce *Sponsorizzazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; G. VIDIRI, *Società sportive e contratti di sponsorizzazione*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 419 ss.; M. FUSTI, *I contratti della pubblicità*, in AA.VV., *La pubblicità. Figure contrattuali, tutela del consumatore, salvaguardia della concorrenza*, a cura di C. VACCÀ, Milano, 1992, 28 ss.; G. NANNI, *Osservazioni sul titolo di sponsor come valore*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, 35 ss.; R. SIMONE, *Sponsorizzazione e autonomia contrattuale: il lato nascosto di un contratto nuovo*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, 42 ss.; V. ZENO ZENCOVICH-F. ASSUMMA, *Pubblicità e sponsorizzazioni*, Padova, 1991, 101 ss.; A. DI AMATO, *Impresa e nuovi contratti. Materiali per un moderno diritto commerciale*, Napoli, 1991, 233 ss.; A. LEONE, *I contratti pubblicitari*, Trieste, 1991, 81 ss.; L. CASCINO, *Tutela dello sponsor nell'ordinamento giuridico sportivo e nell'ordinamento giuridico statale*, in *Riv. dir. sport.*, 1991, 253 ss.; E. GIACOBBE, *Atipicità del contratto e sponsorizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 399 ss.; G.V. BRIANTE - G. SAVORANI, *I contratti di sponsorizzazione*, in *I contratti in generale*, Trattato a cura di G. Alpa e M. Bessone, II, tomo 1, *I contratti atipici*, Torino, 1991, 429 ss.; Id., *Il fenomeno "sponsorizzazione" nella dottrina, nella giurisprudenza e nella contrattualistica*, in *Dir. informaz. e informat.*, 1990, 633 ss.

(22) A fortiori dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, c. 1° e 1°-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241, su cui per tutti: F. SATTI, *La riforma della legge 241/90: dubbi e perplessità*, in www.giustamm.it, 2005; A. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. n. 241/1990*, in www.giustamm.it, 2005; V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90 - I parte*, in www.giustamm.it, 2005.

(23) Sulle differenze si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in questa *Rivista*, 2000, 41, nonché in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 961.

gli enunciati “a titolo oneroso” e sulla parola “prezzo” utilizzati dalla direttiva lavori, servizi e forniture per indicare la controprestazione (24), cioè se tali enunciati valgono ad assoggettare alla direttiva solo i contratti che hanno come controprestazione una somma di danaro (25).

Per norma nazionale i contratti di sponsorizzazione o assimilati — ove solo l'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore assuma il ruolo di *sponsee* (d.lgs. n. 163 del 2006, art. 26) — sono sottratti alla disciplina di dettaglio e assoggettati ai principi (26), abbiano gli stessi ad oggetto servizi, forniture o lavori, in particolare il restauro e la manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di *beni architettonici sottoposti a tutela* (27).

Si ricorda che l'affidamento deve essere preceduto dall'invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto (28) e che ritorna la regola generale ove vi sia una semplice clausola accessoria di sponsorizzazione (29) e ove lo

(24) Cfr. il d.lgs. n. 163 del 2006, cit., art. 3; M. PIGNATTI, *Commento all'art. 3 del codice dei contratti pubblici*, in L. R. Perfetti (a cura di), *Codice dei contratti pubblici Commentato*, Milano, 2013, 40; nonché Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, art. 2.

(25) Per l'identificazione del prezzo con un valore o somma di danaro: C. A. CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. Rescigno*, IX, Torino, 1984, 63 ss..

(26) C. giust. CE, sez. VI, 27 ottobre 2011, *Commissione europea / Repubblica ellenica*, (Causa C-601/10). Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, cit., 41; nonché R. CAVALLO PERIN, G. M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, cit., 325 e s.; ID., *sub art. 112*, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al Testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, 604.

(27) D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, cui si aggiungono le disposizioni in materia di requisiti soggettivi dei progettisti e degli esecutori del contratto: TAR Lombardia, sede Milano, sez. I, 12 marzo 2009, n. 1894; S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2004, 160, nt. 122.

(28) M. DI CARLO, *Commento all'art. 26*, in A. CARULLO, G. IUDICA (a cura di), *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, 2012, 361. D.lgs. n. 163 del 2006 cit., art. 27, *Principi relativi ai contratti esclusi*.

(29) M. RENNA, *Le sponsorizzazioni*, in *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme*, a cura di F. MASTRAGOSTINO, Torino, 2011, 529.

sponsor si limiti a fornire una somma di denaro, lasciando all'amministrazione il compito di procedere all'appalto di lavori, servizi e forniture e dunque all'individuazione del soggetto esecutore (30).

Si è ritenuto invece che la sponsorizzazione che comporta un'entrata per l'amministrazione sia assoggettata alle norme di contabilità di Stato, le quali richiedono comunque l'esperimento di procedure amministrative e ciò per il rilievo dirimente che tali contratti sono purtuttavia rilevanti per la concorrenza (31), per le utilità o vantaggi che possono procurare alle imprese sponsorizzate, in termini di pubblicità e di ritorno di immagine sul mercato (32).

“Beni immateriali” della pubblica amministrazione che — oltre a dover assicurare una corretta contendibilità tra i produttori secondo i principi nazionali del buon andamento e dell'imparzialità (art. 97 Cost.) ed europei di parità di trattamento e proporzionalità (33) — debbono comunque essere causalmente equili-

(30) M. MATTALIA, *Le sponsorizzazioni delle amministrazioni pubbliche dalla liberalità alla concorrenza*, Roma, 2012, 54.

(31) D.lgs. n. 267 del 2000, art. 119 e l. n. 449 del 1997, art. 43; Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, Deliberazione 8 febbraio 2012, n. 9; M. MATTALIA, *Il contratto di sponsorizzazione*, in *La cultura ai privati*, a cura di T. MUSUMECI, Padova, 2012, 90; M. COZZIO, *Appalti pubblici e Unione Europea: qualcosa sta cambiando? Più flessibilità, semplificazione e certezza della regole: le principali richieste dell'Europarlamento per la modernizzazione del settore*, in *Rivista on line Osservatorio di diritto comunitario e nazionale sugli appalti pubblici*, 2011, 1.

(32) G. PIPERATA, *sub Articolo 120*, in AA.VV., *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, 2004, 481 ss. Sull'evoluzione normativa della sponsorizzazione di beni culturali: *Id.*, *Sponsorizzazione ed interventi di restauro sui beni culturali*, in *Aedon*, n. 1/2005. Il Comune di Firenze ha cercato (bando settembre 2011: « *Florence I Care* ») *sponsor* per il restauro di n. 50 monumenti. Solo i lavori per la colonna di San Zanobi in piazza Duomo risultano finanziati per 20 mila euro (non ancora invece gli altri come la statua di Nettuno, la torre di Arnolfo, il ponte di Santa Trinità, la balconata di piazzale Michelangelo, la loggia del Bigallo). S'offriva, in corrispettivo dell'intervento di recupero del bene artistico, lo spazio del cantiere per pubblicizzare la propria immagine, in forma non invasiva e rispettosa del « decoro pubblico ».

(33) Cfr. F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in *La trasparenza amministrativa*, a cura di G. Arena, F. Merloni, G. Corso, G. Gardini, C. Marzuoli, Milano, 2008, 1 ss.; G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza amministrativa*, *ivi*, 29 ss.; *Id.*, *Trasparenza ammi-*

brati, nel senso che vantaggi ed utilità debbono trovare giusto riscontro nelle prestazioni corrispettive dello sponsor, anche per evitare di incorrere nel divieto di aiuti alle imprese (art. 107, Tfu).

Nel contratto di sponsorizzazione pubblica la promozione dell'immagine del privato non è il fine, come nella pubblicità tradizionale, ma il mezzo per assicurare una concreta utilità comune (es. restauro del Colosseo) (34). L'impiego di risorse per la sponsorizzazione pubblica persegue un concreto fine di pubblica utilità che può assicurare allo *sponsor* un accredito "reputazionale" e d'immagine verso i cittadini che può risultare, in tempi di crisi, più efficace di altri strumenti di promozione.

Si è detto che i principi sono un limite dell'oggetto del contratto di sponsorizzazione e ciò vale anche con riferimento all'immagine d'imparzialità delle amministrazioni pubbliche (art. 97, Cost.): così l'applicazione di un logo di un privato operatore

nistrativa, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Milano, 2006, 5945 ss.; M. R. SPASIANO, *Trasparenza e qualità dell'azione amministrativa*, in *I principi generali dell'azione amministrativa*, atti del convegno di Napoli, 3 febbraio 2006, a cura di M.P. CHITTI, G. PALMA, Napoli, 2006, 131; G. ABBAMONTE, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, in Aa.Vv., *Atti del XXXV convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione*, Varenna, Villa Monastero, 21-23 settembre 1989, Milano, 1989, 7 ss.; S. AGRIFOGLIO, *La trasparenza dell'azione amministrativa ed il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 46 ss.; R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 528; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo e la trasparenza*, in *L'amministrazione pubblica italiana*, a cura di S. CASSESE e C. FRANCHINI, Bologna, 1994, 101 ss.; R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 416 ss.; *amplius* M. MATTALIA, *Le sponsorizzazioni delle amministrazioni pubbliche dalla liberalità alla concorrenza*, cit., 62; in quanto contratti esclusi, pur soltanto in parte, dall'applicazione del Codice dei contratti, ai sensi dell'art. 27 dello stesso Codice il loro affidamento deve in ogni caso avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e deve essere proceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto. Cfr. d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, art. 20, c. I, lett. b), conv. con mod., in l. 4 aprile 2012, n. 35, con cui è stato modificato l'art. 26 del d.lgs. n. 163 del 2006, che espressamente prevede l'applicazione dei principi europei ai contratti di sponsorizzazione di importo superiore a quarantamila euro.

(34) Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, Deliberazione 8 febbraio 2012, n. 9.

che in occasione di una festa nazionale (35) o su lavagne di una scuola pubblica (36) possa compromettere l'immagine imparziale dell'ente pubblico.

In tal senso gli standard "reputazionali" che assicurano di non pregiudicare l'immagine d'imparzialità dell'ente pubblico *sponsee* diventano un elemento di definizione dell'oggetto del contratto, il cui venire meno può determinare l'invalidità del contratto, salvo i casi di definizione degli stessi come modalità, termini o condizioni d'adempimento.

Integrità, imparzialità, concorrenza, correttezza sono i principi che devono guidare la sponsorizzazione pubblica come strumento contrattuale innovativo a disposizione dei privati per l'utilità comune dei cittadini.

La necessità di una "tipicità sociale" del contratto di sponsorizzazione vale anche per la pubblica amministrazione che deve preliminarmente sviluppare analisi sull'offerta possibile di beni, servizi e lavori da offrire senz'altro alla sponsorizzazione privata.

Analisi trasparenti delle offerte che potranno costituire stimolo alla domanda privata, superando i limiti di una sponsorizzazione proposta "in solitaria" dal privato all'ente pubblico, utilizzando la procedura del concorso d'idee a tal fine integrata da una fase incidentale dedicata a tutti coloro che, entro un congruo termine, intendano presentare ragioni ostative o limitative della sponsorizzazione, di cui l'amministrazione debba tenere conto nel concludere il procedimento che dà ingresso alla successiva fase di scelta tra le proposte che meritano di divenire oggetto di una sponsorizzazione.

3. *Principi, norme imperative e beni extra commercium.*

Si vede ricordato, talora con enfasi, che il ricorso da parte degli enti pubblici ai contratti di sponsorizzazione non esime gli stessi dal rispetto dei principi che presiedono alla relativa azione e forse anche organizzazione. Anzitutto il perseguimento d'intere-

(35) M. BURGI, *Sponsoring der öffentlichen Hand. Rechtrahmen, Empirie, Regelungsvorschläge*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2010, 77.

(36) Cfr. M. BURGI, *Sponsoring der öffentlichen Hand. Rechtrahmen, Empirie, Regelungsvorschläge*, cit., 96.

ressi pubblici che dovrebbe essere ancor più assicurato dopo l'introduzione dell'art. 1, c. 1°, della l. 7 agosto 1990, n. 241; la necessità di ottenere risparmi di spesa per le amministrazioni coinvolte (37); poi la necessità di escludere sia qualsiasi conflitto d'interesse tra attività pubblica e privata sia ogni ingerenza dello *sponsor* sullo svolgimento dell'attività dello *sponsee* ente pubblico (38), riunendo così in un unico *cahier de doléance* una pluralità di questioni giuridiche che occorre affrontare partitamente.

Si è detto che la *causa* delle sponsorizzazioni, cioè l'operazione economico-giuridica più frequentemente realizzata dagli enti pubblici è l'*accredito* — implicito o esplicito — dello *sponsor*: della sua ditta, di una sua attività o prodotto, che certo può dirsi una *species* della comune definizione di promozione dell'immagine dello *sponsor*, che maggiormente lo distingue dai contratti di pubblicità (39).

Dalla causa giuridica di un contratto sono stati da tempo

(37) G. PIPERATA, *Sponsorizzazioni e appalti pubblici degli enti locali*, in *Riv. trim. appalti*, 2002, 74; M. RAIMONDO, *L'ente pubblico quale parte del contratto di sponsorizzazione*, in *Nuova rass.*, 1996, 737 e s.; R. MASSIMINO, *I contratti di sponsorizzazione nel settore sanitario*, in *San. Pubbl.*, 2001, 1023.

(38) G. BONOMO, *La sponsorizzazione di servizi di media audiovisivi*, in *Dir. ind.*, 2011, 286 ss.; R. RAZZANTE, *Il product placement*, in *La nuova televisione europea. Commento al "Decreto Romani"*, a cura di V. ZENO-ZENCOVICH, Santarcangelo di Romagna, 2010, 79 ss.; M. CARDIA, *Il d.lgs. 231/2001 e le case farmaceutiche. Alcuni spunti sull'attività di sponsorizzazione e sulla gestione del rapporto con gli informatori scientifici*, in *Resp. amm. società e enti*, 2009, n. 3, 87 ss.; G. VILLANI, *Sponsorizzazione e conflitto di interessi in materia di formazione continua degli operatori sanitari*, in *Ragiusan*, 2007, n. 281, 308 ss.; G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione*, cit., 14; M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, Padova, 1988, 42 e 132; B. INZITARI, *Sponsorizzazione*, in *Contr. e Imp.*, 1985, 255.

(39) Si ritiene comunemente che se nel contratto di pubblicità l'evento pubblicizzato sia mera occasione di manifestazione del messaggio divulgativo, contenitore e spazio di esposizione, nella sponsorizzazione si realizza invece un vero e proprio processo di abbinamento o di associazione, per cui lo *sponsor* trae direttamente dall'iniziativa sponsorizzata vantaggi promozionali ulteriori, legati alla notorietà dell'evento, con effetti potenzialmente molto più intensi o protratti nel tempo rispetto a quelli garantiti da una mera comunicazione pubblicitaria. Se la pubblicità tende a privilegiare lo sviluppo e la creazione delle vendite del prodotto identificato dal marchio divulgato, la sponsorizzazione è uno degli strumenti più utili a creare le condizioni migliori per la vendita promuovendo l'immagine dello *sponsor*, e solo indirettamente i suoi prodotti; cfr. Ministero per i beni e le attività culturali, decreto, 19 dicembre 2012, *Approvazione delle norme tecniche e linee guida in materia di sponsorizzazioni di beni culturali e di fattispecie analoghe o collegate*. S.

distinti i motivi ulteriori che le parti intendono realizzare con il negozio giuridico, una distinzione che — com'è noto — serve a dare rilievo alla prima nella definizione di validità del contratto (art. 1418, c. 2°, c.c.) lasciando cadere invece i secondi tra ciò che è giuridicamente irrilevante, ma non sempre.

È nullo il contratto ove sia stato stipulato per un motivo illecito comune ad entrambe le parti (es. art. 1345, c.c.) e l'ipotesi pare assumere rilievo come vedremo nei contratti stipulati per motivi ulteriori di stampo *corruttivo* (40).

Fuori da ciò la rilevanza giuridica del perseguimento dell'interesse pubblico è quella tradizionale che segna con l'annullabilità la validità dell'atto amministrativo di manifestazione della volontà a contrarre della pubblica amministrazione.

È stato l'accertamento d'invalidità contenuto nell'annullamento — del giudice o dell'amministrazione — di tale manifestazione di volontà a imporre di riconsiderare le ragioni di validità del successivo contratto, non importa ora se come configurazione di nullità, inefficacia o annullabilità, cui si è giustapposta la recente disciplina nazionale che sul punto *non* può dirsi ripetitiva di quella posta dall'Unione Europea (41).

La disciplina sui risparmi di spesa delle amministrazioni pubbliche non assume del pari un diretto rilievo per la validità del contratto di sponsorizzazione ove sia configurata come incentivo o sanzione disciplinare della persona fisica che impersona l'orga-

CASCIU, *Il tema delle sponsorizzazioni/erogazioni liberali visto dalla parte delle Soprintendenze: difficoltà, equivoci, burocrazia, mentalità*, in www.aedon.it, 2013; F. MASTRAGOSTINO, *Sponsorizzazioni e pubbliche amministrazioni: caratteri generali e fattori di specialità*, in www.aedon.it, 2010; V. FALCE, *I contratti di sponsorizzazione*, in *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, (a cura di) A. Gambino, in *Tratt. di dir. comm.*, fondato da V. Buonocore e diretto da R. Costi, sez. II, t. 3.VII, Torino, 2012, 47 ss.

(40) L. 6 novembre 2012, n. 190, *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*. G. M. RACCA, *La prevenzione ed il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO, Torino, 2013, 125 ss.

(41) Cfr. *supra* nt. 13, nonché R. CAVALLO PERIN, G. M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, cit., 325 ss.

no di spesa dell'ente (42), salvo per quelle di cui si possa predicare un carattere imperativo la cui violazione determina la nullità del contratto, salvo i casi stabiliti dalla legge (art. 1418, c. 1°, c. c.).

La questione assume interesse in generale ove le disposizioni possano dirsi attuative di norme o ordinamenti internazionali rispetto a cui si è accolta la "riduzione di sovranità" (art. 11, Cost.) e che ora sono divenute addirittura parametri di costituzionalità delle leggi (art. 117, c. 1°, Cost.).

L'ipotesi più frequente è la disciplina dell'Unione europea, sia essa un principio o norma di dettaglio dei Trattati, dei regolamenti o delle direttive *self-executing* (43), per le quali si può predicare un carattere imperativo, poiché non è ammessa deroga alcuna da

(42) La l. 27 dicembre 1997, n. 449 (finanziaria '98) ha previsto per le amministrazioni statali che: il 5%, sia destinata agli stanziamenti per la retribuzione di risultato dei dirigenti del centro di responsabilità; il 65% al bilancio dell'amministrazione e la rimanente parte sia ritenuta un'economia di bilancio (art. 43). La disciplina è stata ripresa per gli enti locali (art. 119, t.u.e.l.). Sul punto cfr. R. MASSIMINO, *I contratti di sponsorizzazione nel settore sanitario*, in *Sanità pubblica*, 2001, 1023.

(43) Cfr. C.G.C.E. 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90; 5 marzo 1996, C-46/93; 8 ottobre 1996, C-178/94 C-179/94 C-188/94 C-189/94 C-190/94; su cui rispettivamente sul caso *Francovich* nt. A. BARONE-R. PARDOLFI, *Il fatto illecito del legislatore in Foro it.*, 1992, IV, 145; G. PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile*, *ivi*, 150 ss.; M. CARTABIA, *Omissioni del legislatore comunitario, diritto sociali e risarcimento del danno in Giur. comm.*, 1992, II, 488 s.; nt. M. ORLANDI, *Responsabilità dello Stato membro per danno derivate al cittadino dal mancato recepimento di una direttiva comunitaria*, in *Giur. merito*, 1992, 450 s.; R. CARANTA, *La responsabilità oggettiva dei pubblici poteri per violazione del diritto comunitario*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1169 s.; *Id.*, *Judicial protection against Member States: a new jus commune takes shape*, in *Com. market law rev.*, 1995, 703; V. ROPPO, *Appunti in tema di illecito « comunitario » e illecito « costituzionale » del legislatore*, in *Danno resp.*, 1998, 961 s.; E. SCODITTI, *Profili di responsabilità civile per mancata attuazione di direttiva comunitaria: il caso « Francovich » in Cassazione*, in *Foro it.*, 1996, I, 503 s.; *Id.*, « Francovich » presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, *ivi*, 2004, 4-5. Sul caso *Brasserie du Pecheur SA* nt. G.P. MANZILLA, *Responsabilità dello Stato e diritto comunitario*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 425; G. ROSCIONI, *Illecito del legislatore e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno resp.*, 1996, 304 s. Sul caso *Dillenkofer*: con nt. F. REGALDO, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità dello Stato per la mancata attuazione delle direttive comunitarie: la causa Dillenkofer*, in *Giur. it.*, 1998; G. DELLA CANANEA, *La Corte di giustizia e i rimedi contro le omissioni del legislatore*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 822 s.; V. KING, *The Fault Issue in State Liability: From Francovich to Dillenkofer*, in *ECLW*, 1997, 110 s.

parte della disciplina nazionale, la quale ove difforme ne subisce l'inapplicazione, secondo un costrutto che *a fortiori* colpisce l'atto di autonomia negoziale dell'amministrazione pubblica che sia posto in violazione della disciplina europea stessa.

La nullità sanziona la difformità dalle norme imperative, salvo che ne disponga diversamente la legge (art. 1418, c. 1, c.c.) e la stessa disciplina vale — in quanto compatibile — anche per gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale (art. 1324, c.c.).

Così la legge italiana che ha disposto diversamente per gli atti unilaterali di scelta del contraente in una gara pubblica, prescrivendo — in conformità alla tradizione — l'annullabilità dell'aggiudicazione intervenuta in modo non conforme alla disciplina europea sugli appalti di lavori, servizi e forniture.

Come sempre la soluzione d'eccezione conferma la regola generale della nullità o inefficacia per difformità degli atti interni — siano essi leggi, regolamenti, contratti o atti di spesa — con la disciplina nazionale o dell'Unione Europea che è ritenuta inderogabile, che si riafferma dunque in ogni altro caso di ingerenza indebita o necessità di "conflitto d'interesse" tra attività pubblica e privata sanzionato con norma imperativa dall'ordinamento (44).

Ogni ingerenza dello *sponsor* sullo svolgimento dell'attività dello *sponsee* ente pubblico assume rilievo — oltre i casi di reato (es. art. 347 c.p.) — sia ove l'oggetto dell'obbligazione di quest'ultimo sia illecito per contrasto con norme imperative sia ove lo stesso sia ritenuto impossibile perché ha inteso disporre di un bene *extra commercium* (art. 1346, c.c.) (45).

(44) Cfr. Direttiva 2014/24/UE cit., art. 73. Nel caso di modifiche sostanziali al contratto, intercorse in sede di esecuzione, la Direttiva CE 2007/66 (considerando n.ro 13-14) aveva disposto la "privazione di effetti" del contratto risultante da un illegittimo affidamento diretto (art. 2 *quinquies*). Per il recepimento cfr. d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 121: G. M. RACCA-R. CAVALLO PERIN, *Material Amendments of Public Contracts during their Terms: From Violations of Competitions to Symptoms of Corruption*, in *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2013, 279-293. Cass. civ., III, 16 febbraio 2010, n. 3672, in *Foro amm. CdS*, 2010, 290, ove si propone una nullità relativa per violazione di norme inderogabili" (nella specie, *ratione temporis*, poste dalle l. n. 14 del 1973, l. n. 584 del 1977 e l. n. 741 del 1981). Per prestazioni illecite o penalmente sanzionate: Cons. St., IV, 31 ottobre 2006, n. 6458, in www.giustizia-amministrativa.it

(45) G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, III, Firenze, 1907, 606 ss., il quale afferma che causa e oggetto non sono distinti elementi,

Tra quest'ultimi nella tradizione si sono indicati i beni demaniali, l'esercizio di funzioni o l'erogazione di servizi pubblici, ma in quest'ultimo caso la legittimazione speciale di "soggetti privati" poteva sempre intervenire per legge o per concessione amministrativa.

Quanto ai "beni immateriali" della pubblica amministrazione non pare vi siano generali ragioni per qualificarli *extra-commercium*, salvo in contrario emergano con riferimento al caso particolare norme di principio o di dettaglio che in via speciale ne riservino l'utilizzazione (46).

Le amministrazioni pubbliche si sono dotate di norme che negano la possibilità di sponsorizzazione nel caso di "conflitto d'interessi" tra attività pubblica e privata oppure per il possibile pregiudizio o danno all'immagine dell'amministrazione; talora si prevede l'istituzione di una commissione etica che vigili sull'effettivo conseguimento delle finalità d'interesse pubblico nella gestione delle sponsorizzazioni effettuate (47).

Di maggiore interesse è la disciplina che da più parti si afferma a livello internazionale e nazionale sulla *corruption* — su cui tra poco ci soffermeremo — che offre non poche norme foriere di nullità, per violazione di norme imperative o perché pongono beni *extra commercium* (48), o infine per causa illecita o motivo illecito comune (49).

ma due modi di vedere, due differenti profili. L'oggetto è, dato oggettivo, il « come » le parti intendono incidere su una determinata realtà, mentre la causa è la ragione, il « perché » le parti intendono incidere sulla realtà in tal modo.

(46) Gli enti locali possono sempre stipulare contratti di sponsorizzazione per migliorare la qualità dei servizi prestati: cfr. d.lgs. n. 267 del 2000, cit., art. 119, A. PRINETTO, *sub art. 119*, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al Testo unico sulle autonomie locali*, Padova, 2006, 703.

(47) S. FARIVAR, *La pubblica amministrazione scende in campo con gli sponsor*, in *Informator*, 2005, 63.

(48) Si tratta delle cose "di cui non si può acquistare la proprietà", art. 1145 c.c. in dottrina A. GAMBARO, *I beni*, Milano, 2012, 307.

(49) C. F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO, cit., 1-12, nel medesimo volume M. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, 347-353; S. ROSE-ACKERMAN, *Introduction: The Role of International Actors in Fighting Corruption*, a cura di S. ROSE-ACKERMAN -P. CARRINGTON, *Anti-Corruption Policy*, Carolina Academic Press, 2013, 30 e s.; J.-B. AUBY-E. BREFEN- T.

Ora basti rilevare che la disciplina sul contratto posta dal codice civile appare di rilievo proprio come disciplina generale, valida salvo diversa disposizione di legge.

Fuori dalle ipotesi in cui la legge ha prescritto l'annullabilità (art. 29 c.p.a.) riemerge dunque la disciplina generale che sancisce secondo le regole generali la nullità del contratto stipulato per violazione di norme imperative, sia essa per causa o oggetto illecito, indeterminato o impossibile, che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e senza termini di prescrizione; nullità infine che è rilevabile d'ufficio dal giudice in ogni processo (art. 1421, c.c.) (50).

Non importa ora precisare in quali esatti termini l'azione di accertamento della nullità in parola si distingua o concorra con l'azione popolare dell'elettore (art. 9, Tuel) e quali raccordi si possano ritrovare con la predicata responsabilità diretta di funzionari e dipendenti pubblici (art. 28, Cost.) qualora la stessa abbia ad oggetto un illecito contratto di sponsorizzazione, poiché è stato sufficiente affermare i possibili spazi di un controllo giurisdizionale su quelli che nei tempi recenti molti indicano come categoria — generale e onnicomprensiva — di “beni comuni” (51), più precisamente quelli verso i quali è più forte la tradizione di uno *ius civitatis* o di sovranità.

PERROUD, *Corruption And Conflicts Of Interest. A Comparative Law Approach*, Edward Elgar Publishing, 2014; G. M. RACCA, *La prevenzione ed il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, cit., 125 ss.

(50) Cfr. da ultimo: R. CATALANO, *Potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità contrattuale e principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato: il punto delle sezioni unite*, nota a Cass. civ., sez. un., 4 settembre 2012, n. 14828, in *Gaz. forense*, 2013, fasc. 1, 34; con nota di E. D'ALESSANDRO, *Le sezioni unite compongono il contrasto giurisprudenziale riguardante la rilevanza ex officio della nullità del contratto nell'ambito del processo intentato per ottenerne la risoluzione*, in *Giur. it.*, 2013, 907; con nota di P. LAGHEZZA, *Rilevanza d'ufficio delle nullità del contratto: la svolta delle sezioni unite*, in *Danno e resp.*, 2013, 273.

(51) S. RODOTÀ, *Il terribile diritto - Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, 20; E. BOSCOLO, *Beni pubblici, beni privati e beni comuni*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2013, 341; G. ARENA, C. IAIONE, *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012, 89; M. ESPOSITO, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 2008, 68; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, 51.

4. Corruption e contratto illecito.

Come ricordato la causa del contratto di sponsorizzazione consiste nello scambio tra un accredito ed un corrispettivo in denaro o in altra utilità. La valutazione dell'equilibrio contrattuale tra le prestazioni può risultare complessa e richiede specifiche analisi economiche per le quali ancora le amministrazioni pubbliche, a differenza dei privati, non risultano strutturate (52).

L'incertezza sul valore dell'accredito può assumere rilievo nella contrattazione tra le parti che devono raggiungere la definizione dell'assetto del rapporto, ma può assumere rilievo verso i terzi nel momento in cui si effettua la scelta pubblica di concedere un accredito relativo ad un determinato bene o servizio dell'ente pubblico (53).

Occorre che tale scelta sia compiuta in piena trasparenza e pubblicità in quanto, con la scelta dello sponsor, l'utilità concessa a quell'accredito sarà sottratta a tutti gli altri operatori economici. Normalmente l'accredito per risultare più vantaggioso per il privato è concesso in esclusiva, mentre ove un'esclusiva manchi, la gara non è prescritta cioè nelle ipotesi in cui il vantaggio non è riservato, ma sono immessi in un numero teoricamente infinito tutti gli operatori che abbiano le qualità richieste per la sponsorizzazione.

I modelli contrattuali di sponsorizzazione pubblica devono svilupparsi assicurando adeguati limiti di durata e di definizione dell'utilità dell'accredito. L'errata definizione del sinallagma può costituire un segno di scarsa professionalità nella definizione del contratto, ma può anche essere un motivo illecito che trova nel contratto di sponsorizzazione l'occasione per attribuire un'utilità eccessiva. Il contratto di sponsorizzazione è nullo se il motivo

(52) P.P. BIANCONI-M. MATTALIA, *Sponsorship: a service that satisfies different stakeholders*, in 15th Toulon - Verona Conference Proceedings, 2012.

(53) Cfr. d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, recante *disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*, art. 20, c. 1, conv. in l. 4 aprile 2012, n. 35, che ha introdotto l'art. 199-bis nel d.lgs. n. 163 del 2006, ove si disciplinano le procedure per la selezione di sponsor relativamente agli interventi sui beni culturali. Cons. St., VI, 31 luglio 2013, n. 4034, in www.giustizia-amministrativa.it.

illecito è comune ad entrambe le parti ed è stato quello che le ha esclusivamente determinate a concluderlo (art. 1345, c.c.) (54).

L'ipotesi pare assumere rilievo crescente nei contratti stipulati per motivi ulteriori di *stampo corruttivo* (55), poiché non vi è dubbio che — soprattutto in periodi di limitazione della spesa pubblica — la scelta di concludere l'uno piuttosto che l'altro contratto può essere determinata *esclusivamente* dall'impulso corruttivo (56).

Funzionari come organi di governo (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 4, c. 1°) e i dirigenti nella qualità di dipendenti pubblici sono *parti* della contrattazione, non solo perché la conducono a compimento, ma anche perché sono chiamati in qualità di organi prima gli uni e ora gli altri ad autorizzare e poi stipulare il contratto (57).

(54) M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 227; ID., *Presupposizione, « causa » tipica del negozio, economia del contratto (e l'equivoco delle formule sulla pretesa « irrilevanza » dei « motivi »*, nota a A. Milano, 9 giugno 1978, Soc. Sparfin c. Osp. circolo Desio, in *Riv. dir. comm.*, 1979, II, 146; ID., « *Motivi » del contratto, dogma della loro irrilevanza e obiter dicta giurisprudenziali*, nota a Cass., 2 agosto 1977, n. 3384, in *Riv. dir. comm.*, 1979, II, 92; G. B. FERRI, *Motivi, presupposizione e l'idea di meritevolezza*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, 331.

(55) G. M. RACCA, *La prevenzione ed il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, cit., 125 ss.; B. G. MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in <http://www.masterprocurement.it/ckfinder/userfiles/files/Mattarella.pdf>, 2012, 10; ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, 2009, 21 e ss.; ID., *Integrity in Public Procurement. Good Practice From A To Z*, 2007, 23 e s.; ID., *Bribery in Public Procurement Methods, Actors And Counter-Measures*, 2007, 23 e ss.

(56) Commissione UE, *EU Anti-Corruption Report*, 3 febbraio 2014. Cfr. anche l'allegato relativo all'Italia relativamente al settore dei contratti pubblici, 12-14; Commissione UE, *Fighting Corruption in the EU*, 6 June 2011; D. I. GORDON-G. M. RACCA, *Integrity Challenges in the EU and U.S. Procurement Systems*, in *Ius Publicum Network Review*, n. 3/4 2013, in <http://www.ius-publicum.com/pagina.php?lang=it&pag=articoli>; P. TREPTE, *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*, Oxford University Press, 2004; ID., *Transparency and Accountability as Tools for Promoting Integrity and Preventing Corruption in Procurement: Possibilities and Limitations*, OECD Expert Group Meeting on Integrity in Public Procurement, 2005, in <https://bvc.cgu.gov.br>.

(57) ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Implementing the OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, 2013, 24; S. ROSE-ACKERMAN, *Corruption and Government*, Cambridge, 1999, 59-68; ID., *Introduction: The Role of International Actors in Fighting Corruption*, in S. ROSE-ACKERMAN-P. CARRINGTON (a cura di), *Anti-Corruption Policy*, Carolina Academic Press, 2013, 32-33.

Nel diritto amministrativo è noto da tempo che l'organo non è una soggettività a sé stante che rappresenta l'amministrazione, ma — secondo la teoria organica (58) — esso s'*immedesima* come parte (organo) di un tutto (ente).

La scelta costituzionale vuole funzionari e dipendenti pubblici direttamente responsabili per gli atti compiuti in violazione di diritti, secondo le leggi penali, civili e amministrative (art. 28, Cost.) (59).

Atti tra i quali rientrano i contratti dagli stessi conclusi per la pubblica amministrazione, secondo la disciplina amministrativa, civile e penale per essi prevista dalle leggi, che possono dunque influire in diversa guisa sulla validità contrattuale (60). Atti inva-

(58) A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 167; A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, Padova, 1931, vol. 2, 93; G. DUNI, *Lo Stato e la responsabilità patrimoniale*, Milano, 1968, 327; in giurisprudenza si v.: Cass. civ., sez. III, 19 dicembre 2013, n. 28460; Cass. civ., sez. I, 6 giugno 2013, n. 14341; Cass. civ., 17 settembre 1997, n. 9260, in *Danno resp.*, 1998, 244, con nota di M.G. CESARE, *Interruzione del rapporto organico tra P.A. e dipendente*; C. PLUCHINO, *La "banda della Uno bianca": l'interruzione del rapporto organico esclude ogni responsabilità della PA*, nota a Cass. pen., sez. V, 2 febbraio 1999, n. 1386; Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 2000, n. 1269, in *Rass. avv. Stato*, 2000, I, 344; M.C. BIANCA, *Diritto civile. La Responsabilità*, 1994, 574; R. ALESSI, *Responsabilità civile dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Nss. Dig. It.*, 660; G. COLZI, *Il dolo del funzionario e la responsabilità diretta della Pubblica Amministrazione*, in *Foro amm. CDS*, 1958, 761; Cass. civ., 9 maggio 1952, n. 1312, in *Resp. civ. e prev.*, 1952, 504; Cass. Civ., sez. un., 9 luglio 1946, n. 819, in *Foro it.*, 1947, I, 104: "essendo il dolo incompatibile con la natura dell'Ente pubblico e con i fini che questo persegue".

(59) R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in F. MERLONI-R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, 2009, 155 e ss.; R. GAROFOLI-G. M. RACCA-M. DE PALMA, *Responsabilità della Pubblica Amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003, 14 e ss.; G. M. RACCA, *Commento all'art. 28 della Costituzione*, in *Stato della Costituzione*, a cura di G. NEPPI MODONA, Milano, Il Saggiatore, I ed. 1995 e II ed. 1998, 139; Id., *Commento agli articoli 93, 107 (Sezione III)*, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al Testo unico sulle autonomie locali*, cit., 512-524; Id., *Le responsabilità delle pubbliche amministrazioni nella fase che precede la stipulazione del contratto pubblico*, in *Scritti in Onore di Giuseppe Palma*, Giappichelli, Torino, 2012, III, 2639-2715; F. MERUSI-M. CLARICH, *Commento all'art. 28*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1991, 356 e ss.

(60) Sui rapporti tra annullamento dell'aggiudicazione e validità o efficacia del contratto si veda *supra* la nt. 14.

lidi da cui può derivare anche solo una responsabilità diretta degli stessi che — pur conoscendo — non hanno informato gli altri delle cause d'invalidità del contratto (es. art. 1338, c.c.).

La nullità del contratto deriva da causa illecita (art. 1343, c.c.) oppure dal motivo illecito comune e determinante della volontà di quelle parti di addivenire al *pactum sceleris* (art. 1345, c.c.), ma si è detto anche (*supra* § 3) che la nullità può essere definita — per derivazione dalla disciplina ancor più generale dei contratti — dalla violazione di norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente (art. 1418, c. 1°, c.c.).

È perciò sufficiente ritrovare la violazione di un limite di legge ritenuto indisponibile all'autonomia di privati o amministrazioni pubbliche per potere affermare la nullità di un contratto stipulato dalla pubblica amministrazione in violazione di tali norme. Non importa che tali norme siano di principio o di dettaglio purché le stesse siano inderogabili dai partecipi alla trattativa, alla scelta del contraente o alla stipulazione o infine all'esecuzione del contratto. Norme in ogni caso imperative e tra le quali si possono annoverare molte disposizioni in materia di disciplina anti corruzione (61).

Contratto illecito che nella responsabilità diretta di funzionari o dipendenti pubblici (62) si pone come questione pregiudiziale

(61) L. n. 190 del 2012, cit., art. 6, in attuazione Convenzione O.N.U. contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 (ratificata ai sensi della l. 3 agosto 2009, n. 116), artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione - Strasburgo il 27 gennaio 1999 (ratificata ai sensi della l. 28 giugno 2012, n.110). Cfr. P. WEBB, *The United Nations Convention against Corruption. Global Achievement or Missed Opportunity*, in *Journal of International Economic Law*, 2005, 191-229; V. TANZI, *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures*, in *International Monetary Fund Staff Papers*, Fiscal Affairs Department, WP/98/63 May 1998.

(62) La tesi che intravede la rottura del rapporto organico nel caso di atto emanato in violazione di norme penali (cfr. per tutti A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; Cass. Civ., 24 maggio 1991, n. 5883, in *Resp. civ. e prev.*, 1992, 248. Nel senso che il dolo di per sé non esclude la riferibilità: Cass. Civ., 13 novembre 2002, n. 15930; Cass. Pen., 15 dicembre 2000, n. 1269; Cass. Civ., 12 agosto 2000, n. 10803; Cass. Civ., 12 novembre 1999, n. 12553; Cass. Civ., 26 giugno 1998, n. 6334, con nota di S. CACACE, *Condotta del funzionario infedele e responsabilità civile della P.A.*, in *Danno e resp.*, 1999, 435; Cass. Civ., 14 maggio 1997, n. 4232; Cass. Civ., 3 dicembre 1991, n. 12960; Cass. Civ., 23 settembre 1958, n. 3029; Cons. Stato, 26 giugno 2003, n. 385; Trib. Cagliari, 22 maggio 2002, n. 1415; Trib. Genova,

dell'azione di risarcimento danni provocati all'impresa pretermessa dall'affare, agli utenti che non hanno potuto giovare di una fermata ulteriore di metropolitana, o di un nuovo reparto ospedaliero, o della pronta ricostruzione di case di civile abitazione.

Contratto illecito fors'anche come oggetto dell'imprescrittibile azione di nullità promossa da coloro che abbiano interesse a precludere al corruttore di partecipare alle prossime competizioni elettorali, di gara d'appalto o di pubblico concorso (63).

ABSTRACT: L'articolo analizza i caratteri e gli elementi essenziali del contratto di sponsorizzazione rilevando le peculiarità del rapporto giuridico instaurato con le pubbliche amministrazioni. Il vincolo contrattuale che lega lo *sponsor* e lo *sponsee* è finalizzato ad assicurare una concreta utilità comune. L'impiego di risorse private per la sponsorizzazione pubblica persegue un concreto fine di pubblica utilità che può assicurare allo *sponsor* un accredito "reputazionale" e d'immagine verso i cittadini che può risultare, in tempi di crisi, più efficace di altri strumenti di promozione. La scelta dello *sponsor* sottrae a tutti gli altri operatori economici l'utilità connessa a quell'accredito e perciò richiede piena trasparenza e pubblicità. L'errata definizione del sinallagma può costituire un segno di scarsa professionalità nella definizione del contratto, ma può anche costituire un motivo illecito che trova nel contratto di sponsorizzazione l'occasione per attribuire un'utilità eccessiva. L'Articolo evidenzia che il contratto di sponsorizzazione è nullo se il motivo illecito di stampo corruttivo è comune ad entrambe le parti ed è stato quello che le ha esclusivamente determinate a concluderlo (art. 1345, c. c.).

26 settembre 1997; Corte Conti, 18 luglio 1967, n. 63/A, sul punto, P. PASSERONE, *Il requisito della riferibilità all'Amministrazione del comportamento illecito del pubblico dipendente nell'accertamento della responsabilità civile della P.A.*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1996, 621) seppure esclude la riferibilità all'amministrazione di un atto corruttivo, conferma senz'altro la rilevanza giuridica e l'imputazione dell'atto alla persona fisica che impersona il funzionario o dipendente pubblico.

(63) G.L. ALBANO, R. CAVALLO PERIN, G. RACCA, *The Safeguard of Competition in the Execution Phase of Public Procurement: Framework Agreements as Flexible Competitive Tools*, Consip Working Paper, Roma, 2010; G. M. RACCA-R. CAVALLO PERIN, *Material Amendments of Public Contracts during their Terms: From Violations of Competitions to Symptoms of Corruption*, cit., 279-293; G.L. ALBANO, R. ZAMPINO, *The Integrity of Centralized Procurement Processes in Italy: What Do Data about the Management of National Frame Contracts Tell Us?*, Consip Working Paper, Roma, 2011; F. COLOMBO, G. MERZONI, *Reputazione, flessibilità e durata ottima dei contratti*, in *Economia politica*, 2004, XXI, 2, 233; M. MONTEFIORI, *Reputazione come credibilità per comportamenti passati nei contratti tra acquirente e fornitore di servizi sanitari*, in *Politica economica*, 2004, XX, 1, 89; J.C. GUERRERO, F. C.J. KIRKPATRICK, *Evaluating contractor past performance in the United States*, in *Public Procurement Law Review*, 2001, n. 10, 243.

ABSTRACT: *The article analyses the elements of the sponsorship contract, highlighting its peculiarities when concluded with public administrations. The contractual relationship that binds the sponsor and the sponsee is designed to ensure a concrete common interest. The use of private resources for public sponsorship pursues a specific public interest that can ensure to the sponsor a “reputational benefit” that may result, in times of crisis, more effective than other means of promotion. The choice of the sponsor preclude from the benefit all other economic operators and therefore requires full transparency and publicity. The incorrect definition of the synallagma may be due to a lack of capacity, but it may also hide corruption. The article highlights that the sponsorship contract is null if the corruption was the sole motivation for the signing of the contract (Art. 1345 Italian civil code).*