

## **I contratti pubblici di sponsorizzazione e di *merchandising***

di Gabriele Trombetta\*

16 marzo 2021

Sommario: 1. Oggetto e scopo del contributo – 2. Il contratto di sponsorizzazione – 3. Il contratto di *merchandising* – 4. Sponsorizzazione e *merchandising* delle Amministrazioni pubbliche – 5. La sponsorizzazione pubblica. Specificità, potenzialità, limiti – 6. La sponsorizzazione culturale e degli enti locali – 7. La sponsorizzazione attiva dell'Amministrazione – 8. Il *merchandising* pubblico – 9. Meccanismi evidenziali – 10. Conclusioni.

### **1. Oggetto e scopo del contributo**

La strutturale carenza di risorse ha indotto le Amministrazioni pubbliche a ricorrere a modelli contrattuali significativamente distanti dai tradizionali appalti pubblici, caratterizzati dall'esborso erariale verso la prestazione, di *facere* o di *dare*, a carico dell'operatore economico.

Con indiretta funzione di finanziamento dell'ente pubblico sono, così, emerse le figure del partenariato pubblico-privato, in cui il rischio di gestione viene assunto dall'impresa aggiudicataria. Questi modelli negoziali sono stati impiegati con successo per l'affidamento dei servizi pubblici, nonché per la rifunzionalizzazione delle opere 'calde'.

Forse manca altrettanta consapevolezza delle potenzialità dei contratti 'attivi', attraverso i quali la parte pubblica ottiene delle entrate impiegando il proprio *asset* patrimoniale, materiale e immateriale.

Non vanno considerati i soli contratti di alienazione di beni, che rappresentano un depauperamento delle consistenze erariali e che costituiscono strumenti – inevitabilmente – *una tantum*.

---

\* Dottore di ricerca nella Seconda Università di Napoli.

Possono assumere particolare rilievo anche quegli schemi contrattuali intesi a valorizzare i beni immateriali dell'Amministrazione, per propria natura inconsumabili e – anzi – suscettibili di incremento mediante l'uso, se opportunamente canalizzati nel mercato.

Si fa riferimento, con una definizione approssimativa, alle operazioni economiche volte a 'mettere a reddito' l'immagine dell'Amministrazione e, in particolare, alla sponsorizzazione e al *merchandising*.

È evidente, peraltro, che rispetto a questi negozi si pongono due ordini di problemi: anzitutto, si presuppone che l'Amministrazione abbia un elevato profilo reputazionale; inoltre, occorre evitare che l'investimento immateriale possa risolversi in un danno d'immagine per l'Amministrazione, compromettendone non solo l'attrattività sul mercato, ma anche la credibilità istituzionale.

In questo breve scritto si esaminerà la struttura dei contratti di sponsorizzazione e di *merchandising* secondo il diritto civile, per saggiarne poi l'utilizzabilità per le Amministrazioni pubbliche, tenendo conto della relativa specificità e della funzionalizzazione al perseguimento dell'interesse pubblico.

## 2. Il contratto di sponsorizzazione

Nella società post-industriale sono emerse dalla prassi figure contrattuali volte a valorizzare l'immagine dell'impresa, in precedenza sconosciute al traffico giuridico.

Si tratta di schemi negoziali prevalentemente importati dai sistemi anglo-americani: traccia di questa origine si rinviene nei *nomina juris*, per lo più di lingua inglese<sup>1</sup>. Particolare rilievo hanno assunto i contratti di sponsorizzazione<sup>2</sup> e di *merchandising*.

Il contratto di sponsorizzazione<sup>3</sup> è sussumibile nella categoria dei contratti di pubblicità<sup>4</sup>, finalizzati a propagandare il messaggio commerciale di un'impresa.

<sup>1</sup> In tal senso, R. E. CERCHIA, *Sponsorizzazione (contratto di)*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, 2013 riconduce la sponsorizzazione ai cc.dd. *contratti alieni*, concepiti e scritti sulla base di un modello straniero (in questo caso di *common law*). Tuttavia, lo studio dottrinale della nozione civilistica, ampiamente dibattuta anche dalla giurisprudenza, sembrerebbe piuttosto deporre nel senso che si tratti non già di un *contratto alieno*, bensì di un modello di origine angloamericana (come anche il *leasing*, il *franchising*, il *factoring*, che ad oggi non parrebbero costituire contratti alieni *stricto sensu*). Sulla nozione di contratti alieni, v. G. DE NOVA, *Contratto alieno*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ.*, 2009.

<sup>2</sup> V. M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, in *Dig. disc. priv. Sez. comm.*, 1998. L'etimologia appare abbastanza chiara, discendendo dal latino *sponsio*. Meno certa l'origine storica, su cui si è pronunciata molta dottrina: secondo M. DE PAOLIS, *La sponsorizzazione dei beni culturali*, in *Azienditalia*, 3/2014, la sponsorizzazione trova il proprio antecedente nella donazione del corego nella Atene antica.

<sup>3</sup> Per una definizione giurisprudenziale cfr. Cass. civ., sez. III, 29 maggio 2006, n. 12801, secondo cui «il contratto di sponsorizzazione comprende una serie di ipotesi nelle quali un soggetto detto sponsorizzato si obbliga, dietro corrispettivo, a consentire ad altri l'uso della propria immagine pubblica e del proprio nome per promuovere un marchio o un prodotto specificamente denominato».

<sup>4</sup> Anche detti di *advertising*: al riguardo, cfr., *ex multis*, A. M. GAMBINO, *I contratti di pubblicità e sponsorizzazione*, Torino, 2012.

Nondimeno, è dato cogliere una chiara distinzione causale tra i contratti pubblicitari *stricto sensu* e la sponsorizzazione.

I primi, infatti, contemplan la mera promozione del marchio o prodotto commerciale, propagandato mediante un messaggio pubblicitario. Il titolare del mezzo di informazione, dietro controprestazione economica, veicola in appositi spazi la pubblicità della controparte. Nel caso della sponsorizzazione, il marchio dello *sponsor*, verso pagamento di un corrispettivo<sup>5</sup>, è associato a quello dello *sponsee*, così da ottenere un ritorno pubblicitario. In questo senso, si instaura un collegamento tra sponsorizzante e sponsorizzato, avvalendosi il primo della notorietà del secondo allo scopo di diffondere la propria immagine<sup>6</sup>. La sponsorizzazione, del resto, si distingue anche dal *product placement*<sup>7</sup>, dal contratto di *testimonial*<sup>8</sup> e da quello di *endorsement*<sup>9</sup>.

Il contratto di sponsorizzazione è qualificabile come contratto atipico, sebbene nominato<sup>10</sup>. Ha ambito elettivo nel settore dello sport<sup>11</sup>, per cui le imprese commerciali

---

<sup>5</sup> Il corrispettivo può consistere in una somma di danaro ovvero in un servizio o fornitura. In quest'ultimo caso, si parla di *sponsor tecnico*.

<sup>6</sup> Molto chiaramente traccia la distinzione C. App. Bologna, 27 marzo 1997, con nota di M. G. DELEDDA, in *Dir. aut.*, 1997, p. 482. V. AMATO, *Sponsorizzazione*, in Enc. giur. Treccani, 1993 afferma che nel caso della pubblicità si assiste ad una propaganda *diretta*, mentre nelle ipotesi sponsorizzative ad una propaganda *indiretta*.

<sup>7</sup> Su cui cfr. M. M. RAGONE, *Il product placement e il brand placement nell'ordinamento italiano, opportunità e limiti*, in *www.altalex.it*, 11 giugno 2009. Il meccanismo pubblicitario, deducibile in autonoma figura contrattuale, consiste nella collocazione del prodotto da pubblicizzare in un contesto di forte visibilità: ad es., in un *film* o evento televisivo. In quest'ipotesi, il collegamento è indiretto ed occulto, a differenza che nella sponsorizzazione, ove è invece palese.

<sup>8</sup> Nel caso del *testimonial*, il personaggio noto esprime il proprio apprezzamento per il servizio o prodotto, che sono però estranei al settore in cui ha conquistato la propria notorietà: è il caso dell'attore hollywoodiano che faccia da *testimonial* ad una bevanda. Anche questa costruzione si differenzia dalla sponsorizzazione: il *testimonial*, infatti, si limita a lanciare un messaggio pubblicitario, senza abbinare alla propria attività i segni distintivi della controparte.

<sup>9</sup> L'*endorsement* si caratterizza sotto il profilo causale in quanto un personaggio noto, *endorser*, utilizza per la propria attività professionale strumenti tecnici dell'*endorsee*, così garantendone la qualità verso il pubblico. È il caso del tennista che gioca con la racchetta di una determinata marca, così rimandando un messaggio di apprezzamento della sua qualità e permettendone l'associazione al proprio nome. Si differenzia dallo *sponsor* in quanto non v'è un'associazione del simbolo da promuovere all'attività, bensì l'uso a scopo professionale di un prodotto. La figura è comunque assai vicina alla sponsorizzazione c.d. tecnica, distinguendosi però per i profili causali e la logica pubblicitaria di fondo. Se infatti causa in concreto della sponsorizzazione, anche tecnica, è la promozione del marchio mediante associazione, nell'*endorsement* si punta piuttosto alla garanzia qualitativa offerta dal professionista. Per l'illecito sfruttamento dei diritti della personalità mediante falso *endorsement*, v. R. CARLEO, *False endorsement e disgorgement*, in *I contratti* 5/2013, 493 ss.

<sup>10</sup> Si ritengono fallimentari i tentativi di ricondurre la figura a schemi tipici quali la *locatio operis* o il contratto associativo: cfr. R. ROSSOTTO, *Contratti di sponsorizzazione: opportunità giuridiche*, in *Aedon*, 1/2010. Aderisce alla tesi del contratto atipico Cass., sez. III, 28 marzo 2006, n. 7083. *Contra*, Cass. civ. sez. I, 9 settembre 2004, n. 18193 sussume il contratto – sebbene per mezzo della tecnica dell'assorbimento o prevalenza – nella figura della *locatio operis*, con nota critica di F. AMABILI, *La controversa qualificazione giuridica del contratto di sponsorizzazione*, in *Dir. e prat. delle soc.*, n.7/2005.

<sup>11</sup> Al riguardo, v. N. M. BEDETTI, *I contratti di sponsorizzazione in ambito sportivo*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 2/2016, 75 ss.

associano il proprio nome o segno distintivo a società sportive, così da ricavarne utilità immateriali in termini di immagine.

Lo *sponsor* mira a valorizzare il proprio segno distintivo avvalendosi della notorietà dello *sponsee*. Assume, pertanto, centrale rilievo la ricostruzione dell'obbligazione dello *sponsee*. Si è discusso, in particolare, se si tratti di obbligazione di mezzi ovvero di risultati. È abbastanza piana la conclusione secondo la quale lo *sponsee* non è tenuto al conseguimento di un particolare risultato, essendo sufficiente l'adempimento della prestazione pubblicitaria. Nondimeno, fermo il potere negoziale d'introdurre *terminal clauses* per il caso di mancato raggiungimento dell'obiettivo sportivo<sup>12</sup>, incorre in responsabilità contrattuale lo sponsorizzato che depauperi la squadra dei propri migliori talenti<sup>13</sup>. La *buona fede integrativa*, ex art. 1375 c.c., obbliga le parti ad agire secondo lealtà e correttezza, anche al di là di quanto espressamente pattuito<sup>14</sup>. In questa logica, ciascuna parte dovrà astenersi da qualsivoglia condotta idonea a pregiudicare l'immagine della controparte, esponendosi in caso contrario ai rimedi *ex contractu*<sup>15</sup>.

Lo *sponsee* rimane sempre titolare esclusivo della propria attività, sicché sullo *sponsor* non incombe alcuna responsabilità in relazione ad essa, salvo che – ove si tratti di *sponsor tecnico* – per eventuali danni derivanti dalle forniture o servizi erogati allo sponsorizzato.

Particolare rilievo, nell'economia negoziale, assume anche il riconoscimento o meno di un eventuale diritto di esclusiva in favore dello *sponsor*<sup>16</sup>. Quest'ultimo avrà, naturalmente, interesse a garantirsi tale clausola, così da non dover dividere con altri la potenzialità comunicazionale della *sponsorship*. Per contro, ove lo *sponsee* non si precluda la stipula di ulteriori contratti, conserva la disponibilità del bene immateriale, con prospettive moltiplicative degli utili. L'esclusiva può avere carattere *assoluto*, così da obbligare lo sponsorizzato all'astensione dalla stipula di qualsivoglia ulteriore contratto di *sponsorship*, ovvero *relativa*, circoscrivendo il divieto alle sole categorie merceologiche d'interesse dello *sponsor*. La durata dell'esclusiva può coincidere con quella contratto ovvero estendersi oltre la sua scadenza.

La prassi commerciale ha fatto registrare la cumulabilità di plurimi rapporti di *sponsorship*, graduati – a seconda dell'apporto economico dello *sponsor* – in ordine di

<sup>12</sup> Ad esempio, può prevedersi una condizione risolutiva, ex art. 1353 c.c., per il caso si verificino eventi tali da diminuire la notorietà dello *sponsee* o la sua *vis attractiva* sul grande pubblico: una squadra di calcio retrocede alla serie cadetta; l'evento culturale non è più oggetto di trasmissione televisiva nazionale; il tennista viene declassato; l'artista non partecipa più ad una certa serie televisiva, etc.

<sup>13</sup> Cfr. Cass. civ., sez. III, 29 maggio 2006, n. 12801.

<sup>14</sup> In tal senso, Cass. Civ., sez. III, 8 aprile 2014, n. 8153., con nota di J. CIANI, *Debacle sportiva e tutela delle aspettative di ritorno pubblicitario dello sponsor*, in *Dir. industriale*, 4/2014, 385 ss.

<sup>15</sup> Noto anche il caso dello *sponsee* che, in un caso di *abbinamento*, aveva espresso giudizi contro la reputazione dello *sponsor*. In questo caso, il giudice ha riconosciuto gli estremi del grave inadempimento, pronunciando la risoluzione del contratto: cfr. Trib. Rieti 19 marzo 1994, con nota di T. G. BATTISTI, in *Giur. it.*, I, 2, 983.

<sup>16</sup> Più raramente l'esclusiva è pattuita a carico dello *sponsor*, che si impegna così a non stipulare omologhi contratti con terzi.

impatto pubblicitario garantito dallo *sponsee*. Si distinguono *sponsor* principali e secondari o minori<sup>17</sup>. È conosciuta altresì la formula del *pool-sponsor*, per cui più imprese – associate tra loro – sponsorizzano un medesimo evento, onde conseguire il risultato pubblicitario condividendo lo sforzo economico.

Alla luce di quanto sopra detto, è consigliabile, a tutela di entrambe le parti, intessere un regolamento negoziale tendenzialmente esaustivo, che tracci adeguatamente diritti ed obblighi dei protagonisti dell'operazione.

### 3. Il contratto di *merchandising*

Il contratto di *merchandising* contempla il «licensing di segni o simboli per l'uso su o in relazione a determinati prodotti o servizi diversi da quelli per cui di solito detti segni o simboli sono usati, generalmente in funzione di marchi, allo scopo di promuovere le vendite di prodotti o servizi»<sup>18</sup>.

La distinzione con la sponsorizzazione può evincersi dalla considerazione per cui lo *sponsor* mira a valorizzare il proprio marchio, associandolo allo *sponsee*; il licenziatario mira invece a sfruttare economicamente il marchio del concedente, avvalendosi del suo valore suggestivo<sup>19</sup>.

Del resto, il *merchandising* va distinto anche dalla licenza di marchio, nel cui schema la concessione riguarda gli ambiti di originario utilizzo del simbolo.

Nell'ordinamento nazionale, il *merchandising*, contratto atipico ma socialmente tipizzato, trova fondamento, almeno con riguardo ai marchi, nell'art. 20 d.lgs. n. 30/2005, che prevede che il titolare del marchio possa vietarne l'uso a terzi, salvo il suo consenso. Tale diritto di sfruttamento economico sussiste anche in relazione a settori merceologici diversi da quello in cui opera il titolare del marchio, ove quest'ultimo abbia assunto rinomanza e riconoscibilità. Tradizionalmente, in base alla *property*<sup>20</sup>, si

<sup>17</sup> La scala è talora ispirata al pregio dei metalli, articolandosi in *platinum, golden, silver sponsor*. Di *major sponsor* parla AMATO, *op. cit.*, mentre G. FACCI, *La sponsorizzazione tecnica e lo sfruttamento commerciale del marchio*, in *Nuova giur. civ.*, 12/2010, pp. 644 ss. preferisce la formula di *main sponsor*.

<sup>18</sup> Così M. INTROVIGNE, *Merchandising*, in *Dig. disc. priv. Sez. comm.*, 1993. Per un caso relativo ad una società calcistica, v. M. RICOLFI, *La Juventus fra football e cosmetici: società calcistiche e merchandising*, in *Giur. it.*, 1991, 12.

<sup>19</sup> Per la distinzione tra sponsorizzazione e *merchandising* come contratti *speculari* cfr. L. COLANTUONI, *Merchandising*, in *I contratti*, 8/2006. L'Autore sottolinea peraltro come sovente vengano stipulati contratti misti, in cui allo *sponsor* è altresì consentito di commercializzare il marchio dello *sponsee*. Traccia di questa tipologia negoziale si rinviene nella prassi degli affari nel mondo sportivo, dove lo *sponsor* tecnico si riserva in molti casi anche il diritto di sfruttamento economico dei segni distintivi della squadra sponsorizzata.

<sup>20</sup> Per *property* si intendono i vari diritti potenzialmente oggetto di *merchandising*: cfr. M. INTROVIGNE, *op. cit.*, da cui sono tratti anche gli esempi delle due successive note.

distinguono il *character merchandising*<sup>21</sup> ed il *corporate* (o *trademark merchandising*<sup>22</sup>).

Il *merchandisee* (o licenziatario) versa al *merchandisor* (o licenziante) una quota dei proventi, denominata *royalty*, cui si somma, eventualmente, il *flat fee*<sup>23</sup>, un corrispettivo minimo da corrispondersi all'inizio del rapporto. Il principio di buona fede contrattuale obbliga il *merchandisee* a tenere in debita considerazione gli interessi della controparte, aprendo all'azione di risoluzione laddove egli non si attivi per valorizzarne il marchio. Sono, inoltre, sovente apposte clausole risolutive espresse ovvero condizioni risolutive per il caso in cui il *merchandisee* non raggiunga un determinato volume d'affari, deludendo le aspettative del concedente, che può così liberarsi del contratto. Altri profili negoziali rilevanti attengono all'estensione dell'operatività del *merchandising* ad una sola sezione merceologica o in via generale<sup>24</sup>. Analogamente, dovrà essere stabilito se sussistano diritti di esclusiva, a carico d'una o entrambe le parti. Infine, clausola economicamente sensibile afferisce alla facoltà per il *merchandisee* di sub-licenziare la *property* ad altro soggetto e, in caso positivo, a quali condizioni.

#### 4. Sponsorizzazione e *merchandising* delle Amministrazioni pubbliche

Com'è noto, la dottrina '*nec ultra vires*', secondo la quale la P.A. potrebbe agire secondo il diritto privato nei soli limiti in cui sia abilitata dalla legge, è stata superata da plurime pronunce della giurisprudenza amministrativa.

Sotto il profilo letterale, sembra soccorrere l'art. 1, comma 1-*bis* l. n. 241/1990, che – secondo parte della dottrina – confermerebbe la libertà negoziale dell'Amministrazione pubblica e la piena fruibilità degli strumenti civilistici.

Sotto il profilo teorico-generale, mentre si giustifica – alla luce degli artt. 23 e 97, comma 2 Cost. – il principio di legalità in materia amministrativa, parrebbe irragionevole un'interpretazione restrittiva della capacità d'agire, sulla base dello *ius civile*, dell'ente pubblico.

Anzi, essendo quest'ultimo – prim'ancora che pubblico – soggetto di diritto, un'eventuale limitazione in materia sarebbe persino contraria al principio d'eguaglianza *ex art. 3 Cost.*

---

<sup>21</sup> Personaggi dei fumetti e dei cartoni animati, cinematografici, teatrali, letterari, squadre sportive, persone fisiche, scuole ed università, eventi sportivi e culturali, località turistiche, musei, istituzioni culturali, associazioni di utilità pubblica e caritative.

<sup>22</sup> *Status properties* (marchi che richiamano ricchezza); *personification properties* (marchi che richiamano uno stile di vita); *popularity properties* (marchi dotati di particolare notorietà).

<sup>23</sup> Letteralmente, *tassa piatta* o *forfetaria*.

<sup>24</sup> Licenza parziale o totale.

Ne è conseguito, pertanto, il riconoscimento della legittimazione dell'Amministrazione pubblica alla conclusione di contratti atipici<sup>25</sup>.

L'Amministrazione è sempre chiamata a perseguire l'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge: pertanto, anche nell'esplicazione dei rapporti privatistici, l'azione della P.A. resta funzionalizzata.

In quest'ottica, a monte del contratto, anche atipico, si richiede lo svolgimento del procedimento d'evidenza pubblica, onde *evidenziare* l'interesse pubblico alla base dell'intento di concludere il contratto e selezionare il contraente privato in ossequio ai principi di imparzialità, concorrenza e buon andamento.

Ne consegue la riconosciuta capacità dell'Amministrazione di concludere sia il contratto di sponsorizzazione che quello di *merchandising*, che, in quanto contratti attivi, favoriscono flussi di cassa in entrata, contribuendo a fronteggiare il dato strutturale della crisi della finanza pubblica<sup>26</sup>.

Oltre al *fund raising*<sup>27</sup>, la sponsorizzazione consente «l'attivazione di relazioni strategiche di partnership con operatori qualificati, dai quali acquisire conoscenze e competenze non disponibili» per l'ente pubblico<sup>28</sup>.

Nell'ipotesi del *merchandising*, per contro, si assiste piuttosto ad una nuova dimensione dello *Stato-imprenditore*, proteso tuttavia in questo caso a valorizzare, sul piano economico, il portato etico ed attrattivo dell'organizzazione amministrativa.

L'appetibilità dei due schemi contrattuali costituisce senz'altro misura dell'*appeal* e, per conseguenza, della credibilità dell'Amministrazione nel contesto sociale<sup>29</sup>.

## **5. La sponsorizzazione pubblica. Specificità, potenzialità, limiti**

La sponsorizzazione è un contratto atipico, consensuale, a prestazioni corrispettive ed a forma libera. Naturalmente, onde conferire maggior certezza al contenuto negoziale si accede sovente alla stipulazione per iscritto.

---

<sup>25</sup> Così, chiaramente, D. SICLARI, *Innovazione e continuità dei contratti di sponsorizzazione della P.A. nel nuovo codice appalti*, in *Giustamm*, 3/2017. V. anche Cons. St., sez. VI, 4 dicembre 2001, n. 6073.

<sup>26</sup> Con riguardo agli enti locali, per i quali il TUEL detta una norma speciale, l'art. 119, v. anche M. DE PAOLIS, *Nuove fonti di finanziamento per gli enti locali: la sponsorizzazione ordinaria*, in *Azienditalia*, 1/2017, che sottolinea come per l'ente locale la sponsorizzazione, in quanto strumento che consente maggior erogazione di servizi, sia anche funzionale al consenso ed all'accreditamento sul territorio.

<sup>27</sup> V. AMATO, *op. cit.*, osserva correttamente che la sponsorizzazione non si connota, sotto il profilo causale, quale contratto di finanziamento, non avendo funzione economico-individuale di prestito. L'acquisizione di risorse ulteriori rispetto a quelle tradizionali rileva, pertanto, sotto il profilo meramente economico.

<sup>28</sup> F. FONTANA-M. ROSSI, *Caccia alle risorse con i contratti di sponsorizzazione*, in *Guida agli Enti Locali*, n. 34/2006.

<sup>29</sup> R. ROSSOTTO, *op. cit.* annota come «tratto caratteristico dello sponsee è dunque la sua particolare capacità di attirare l'attenzione del pubblico, grazie alla sua popolarità o prestigio (...)».

La causa consiste nella valorizzazione del marchio dello *sponsor* ad opera dello *sponsee*, che lo associa, dietro corrispettivo, alla propria attività.

Appare interessante, ai fini che ci occupano, vagliare se il contratto pubblico di sponsorizzazione<sup>30</sup> diverga dalla figura socialmente tipica invalsa nel mondo degli affari. Nonostante il contrario avviso di parte della dottrina<sup>31</sup>, sembrerebbero mancare elementi autenticamente distintivi del contratto pubblico, nella logica del diritto privato speciale. Al riguardo, è eloquente l'assenza di una disciplina peculiare per il settore pubblico, pur auspicata dalla citata dottrina in ragione di strutturali differenze tra i due tipi negoziali. L'art. 19 c.c.p., che *nomina* il contratto di sponsorizzazione pubblica, si sofferma infatti sulla procedura evidenziale di selezione del contraente, senza toccare i profili disciplinari del contratto<sup>32</sup>. La causa non muta a seconda della natura pubblicitaria o meno dello *sponsee*: quest'ultimo, Amministrazione Pubblica o soggetto privato, si obbliga, verso la controprestazione, a veicolare il messaggio commerciale dello *sponsor*.

In questa prospettiva, merita forse qualche considerazione anche la ritenuta caratterizzazione dell'Amministrazione come *parte debole* del rapporto contrattuale.

La qualificazione della parte pubblica come *debole* rimanda a recenti paradigmi di superamento del contratto classico, quale costruzione ottocentesca dello Stato borghese, che hanno introdotto differenziati regimi volti a tener conto del prepotere (informativo od economico) strutturalmente detenuto da alcuni soggetti del mercato. È questa la giustificazione teorica del c.d. *secondo contratto (b2c)* e del c.d. *terzo contratto (b2b)*.

Nel caso di specie, l'assunta debolezza dell'Amministrazione deriverebbe dalla propria necessità di reperire fondi per i servizi istituzionali e dalla intrinseca difficoltà di quantificazione del valore economico della prestazione dello *sponsee*.

In realtà, le argomentazioni appena esposte non sembrerebbero consentire la qualificazione dell'Amministrazione come *parte debole*.

Non può trascurarsi che quest'ultima, pur in tempi di scarsità di risorse, ha plurime modalità di approvvigionamento di fondi, talché difficilmente pare prospettabile, sotto questo versante, un *prepotere* del privato<sup>33</sup>, in grado di imporre alla P.A. le condizioni contrattuali che più gli aggradino<sup>34</sup>.

In ordine al secondo profilo, si osserva anzitutto che la immaterialità del bene negoziato ne impedisce una valutazione *ex ante* in termini di certezza, cadendo –

---

<sup>30</sup> Su cui v. G. PIPERATA, *Sponsorizzazioni e appalti pubblici degli enti locali*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2/2002, pp. 67 ss.

<sup>31</sup> V. V. GIOMI, *Sponsorizzazioni pubbliche dall'incerto "valore economico": i rischi del disequilibrio del sinallagma sulla tenuta del rapporto contrattuale e sulla cura dell'interesse pubblico*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2018, pp. 181-121.

<sup>32</sup> In tema, v. F. RUSSO, *Commento dell'art. 19*, in R. GAROFOLI – Gi. FERRARI, *Codice dei contratti pubblici*, Roma, 2017.

<sup>33</sup> *Sub specie*, deve credersi, di asimmetria economica, come nel caso della subfornitura.

<sup>34</sup> Anzi, ad una *indeterminatezza della prestazione dello sponsee*, che potrebbe «porre dei concreti problemi di coercibilità dell'obbligazione dello sponsorizzato» fa riferimento R. ROSSOTTO, *op. cit.*



d'altronde – il ritorno pubblicitario per lo *sponsor* nella normale alea contrattuale<sup>35</sup>. Tale carattere di incertezza del risultato pubblicitario, del resto, grava in pari misura sulle parti: tanto che altra dottrina<sup>36</sup> ha, per questa stessa ragione, ritenuto la debolezza dello *sponsor*, il soddisfacimento del cui interesse sarebbe integralmente rimesso alle scelte dello sponsorizzato.

Non sfugge, ad ogni buon conto, come le scienze economiche abbiano elaborato sistemi di valutazione tendenzialmente affidabili e controllabili, che ben potrebbero (e dovrebbero) essere adottati dalle Amministrazioni al fine di identificare il valore della propria prestazione.

Fatte tali premesse, può indagarsi finalmente la sponsorizzazione quale *strumento di perseguimento dell'interesse pubblico*. Conferma in tal senso si trae dall'art. 43 l. n. 449/1997<sup>37</sup>, giusta il quale le Amministrazioni pubbliche possono concludere contratti di sponsorizzazione passiva al fine di innovare l'organizzazione amministrativa e conseguire maggiori economie, purché siano orientati all'interesse pubblico e sempreché non nascano conflitti d'interesse tra attività pubblica ed attività privata.

La disposizione è, naturalmente, coerente con i principi generali in materia di funzionalizzazione dell'attività negoziale dell'Amministrazione. In questa logica, il contratto pubblico di sponsorizzazione deve mirare a finanziare attività istituzionali dell'ente<sup>38</sup>. Tale finalizzazione dovrà emergere sin dal primo atto della procedura ad evidenza pubblica, in cui l'ente dovrà illustrare le ragioni giuridiche e i motivi in fatto che l'inducano alla conclusione di una sponsorizzazione. Inoltre, occorre evitare ogni potenziale conflitto d'interessi tra attività pubblica ed attività privata<sup>39</sup>. Ancora, il prestigio dell'ente pubblico non può rimanere compromesso dal rapporto con la controparte; un'impresa la cui immagine possa essere lesiva delle pubbliche funzioni non potrà divenire *sponsor* dell'Amministrazione.

L'utilizzazione in termini economici dei beni ideali dell'ente pubblico, che pur segue la generale tendenza alla patrimonializzazione dei diritti immateriali<sup>40</sup>, non

---

<sup>35</sup> G. FACCI, *op. cit.*, ritiene che l'eventuale aleatorietà della sponsorizzazione andrebbe commisurata al ritorno pubblicitario per lo *sponsor*, a differenza di quanto avviene in una pianificazione di *advertising* puro.

<sup>36</sup> Cfr., a titolo d'esempio, R. ROSSOTTO, *op. cit.* e J. CIANI, *op. cit.*, secondo cui parte forte è, invece, lo *sponsee*.

<sup>37</sup> Che si ritiene tuttora vigente, in quanto non incompatibile con le successive norme dei codici dei contratti pubblici. Si tratta di disposizione ricognitiva, che non innova all'ordinamento ma conferisce maggior certezza al quadro normativo di riferimento e rappresenta incentivo per i destinatari alla sperimentazione di siffatte tipologie negoziali.

<sup>38</sup> La casistica, sul punto, è estremamente vasta. Si rinvia, per un elenco non esaustivo, a M. DE PAOLIS, *op. cit.*

<sup>39</sup> In questo senso, assume particolare rilievo il divieto imposto dalle Amministrazioni scolastiche di pubblicizzare negli istituti d'istruzione prodotti incidenti negativamente sul processo di formazione degli studenti, quali sigarette, alcool, materiale pornografico. Tale clausola escludente dell'avviso è stata ritenuta legittima da TAR Puglia – Bari, sez. II, 28 dicembre 2010, n. 4312.

<sup>40</sup> Rievoca, in tema di sponsorizzazione, *l'affermarsi, nel costume sociale, della commercializzazione del nome e dell'immagine personale* Cass., sez. III, 28 marzo 2006, n. 7083. Per un caso di *ambush marketing* v. Cass. 18218/2009.

potrebbe tollerare la lesione di tali valori morali verso il corrispettivo d'un prezzo. Un simile mercimonio dell'immagine pubblica ripugnerebbe all'ordinamento, con gravi conseguenze in punto di validità del contratto<sup>41</sup>. Può ritenersi che un contratto di sponsorizzazione i cui termini fossero tali da offendere il decoro dello *sponsee* pubblico sarebbe nullo, per illiceità dell'oggetto o, in altra prospettiva, della causa. Il vizio genetico del contratto sembrerebbe rilevare autonomamente da qualsivoglia impugnazione degli atti amministrativi a monte, essendo insito nella struttura negoziale e nell'assetto d'interessi diviso dalle parti, a prescindere dalle modalità di selezione del contraente e dall'individuazione dell'interesse pubblico alla stipulazione.

Anche allo scopo di conferire la maggior effettività alla tutela del prestigio della P.A., tenendo conto della forte associazione implicata dalla sponsorizzazione pubblica tra operatore economico ed Amministrazione, potrebbe ipotizzarsi l'inserzione, nel testo contrattuale, di specifiche e mirate *morality clauses*<sup>42</sup>. Queste ultime, sebbene tradizionalmente imposte dallo *sponsor* allo *sponsee*, potrebbero essere utilizzate dall'Amministrazione al fine di garantirsi da eventuali condotte disdicevoli della controparte, nocive per l'immagine di autorevolezza, imparzialità e trasparenza che deve trasmettere alla comunità<sup>43</sup>.

Sotto tale profilo, oltre ai requisiti morali di cui all'art. 80 c.c.p., in sede contrattuale potrebbe esigersi dallo *sponsor* il rispetto di predeterminati *standard* comportamentali, la cui violazione potrebbe essere dedotta in clausola risolutiva espressa<sup>44</sup>.

Altro profilo forse non sufficientemente esplorato attiene alla potenziale *confondibilità* tra *sponsor* e *sponsee* nonché alla tecnica di *abbinamento*, secondo cui lo *sponsee* assume, nella propria denominazione, anche il nome dello *sponsor*. Quanto alla *confondibilità*, dovrebbero ritenersi nulli, per impossibilità giuridica dell'oggetto, i contratti di sponsorizzazione che possano ingenerare dubbi sulla natura pubblicistica o comunque sulla partecipazione al governo della cosa pubblica da parte dell'operatore economico. Analogamente, la *sponsorizzazione per abbinamento* sembra ontologicamente esclusa dal novero di schemi utilizzabili dalla P.A.

Venendo alle obbligazioni dello *sponsor*, potrà prevedersi un contributo di carattere pecuniario, secondo lo schema della sponsorizzazione pura, ovvero una prestazione di *facere* o *dare*, che determina la qualificazione negoziale quale sponsorizzazione tecnica. Nel caso in cui siano contemplate ambedue le modalità

<sup>41</sup> Cfr. comb. disp. artt. 1418 e 1346 c.c.

<sup>42</sup> R. E. CERCHIA, *op. cit.* dà alle clausole in parola la qualificazione di ipotesi di recesso convenzionale; peraltro, esse potrebbero essere costruite come clausola risolutiva espressa *ex art.* 1456 c.c.

<sup>43</sup> Si parla, tecnicamente, di "*interferenza d'immagine negativa*". Il fenomeno è riguardato soprattutto sotto il profilo dello *sponsor*, che risentirebbe del cattivo rendimento o della riprovevole condotta dello *sponsee*. Nondimeno, sembrerebbe che – soprattutto nel caso dell'amministrazione pubblica – il ritorno negativo d'immagine, sul piano della credibilità istituzionale, possa danneggiare anche lo *sponsee* per fatti dello *sponsor*.

<sup>44</sup> La finalità potrebbe essere raggiunta anche a mezzo della conclusione di un *patto di integrità*, di cui all'art. 1, comma 17 l. n. 190/2012.

adempitive si parla di sponsorizzazione *mista*. Lo *sponsee*, per contro, potrà essere tenuto a veicolare il messaggio promozionale dello *sponsor* sia mediante la propria attività istituzionale, sia mediante l'organizzazione di specifici eventi.

Alla luce di quanto appena esposto, può indagarsi se, pur nel silenzio della legge, il contratto di sponsorizzazione possa qualificarsi come ipotesi di partenariato pubblico-privato (PPP)<sup>45</sup>. In realtà, la connotazione del negozio pare ostare a una riconduzione al *genus* partenariale. Il PPP, infatti, presenta tra i propri tratti identificativi una collaborazione tra le parti per uno scopo comune e unitario, con parziale traslazione di rischi qualificati eccedenti la sola alea economica in capo al contraente privato. Tanto non si riscontra nella sponsorizzazione, ove lo *sponsor* non assume alcun rischio gestionale o di disponibilità. La circostanza che l'equilibrio negoziale si rivelerà solo *a posteriori* rende la sponsorizzazione – a tutto concedere – un contratto aleatorio, senza tuttavia integrare il tipo del partenariato<sup>46</sup>.

Altro sarebbe se l'amministrazione pubblica affidasse in concessione, a esempio, un evento culturale: in questo caso, secondo il noto schema trilatero, il privato ripeterebbe la propria utilità dai terzi fruitori del servizio, accollandosi il rischio gestionale. Si coglie agevolmente la differenza con la sponsorizzazione, ove il privato – invece – si limiterebbe a versare una certa somma (o a fornire mezzi tecnici), dietro l'associazione dell'evento culturale al proprio segno distintivo. Il privato non assume, così, alcun rischio proprio dell'amministrazione su di sé; accetta soltanto l'alea che l'evento non abbia successo, rischiando così di subire un equilibrio sfavorevole nell'affare.

## 6. La sponsorizzazione culturale e degli enti locali

La sponsorizzazione per la tutela dei beni culturali testimonia di un profondo e meditato mutamento d'approccio nel settore<sup>47</sup>. L'interpretazione dell'art. 9 Cost., infatti, si è ormai emancipata dalla visione *purista*, che riservava allo Stato o, comunque, alla mano pubblica i compiti di valorizzazione dei beni culturali, ripudiando qualsiasi logica economica e di apertura al mercato ed ai privati. Si aderisce ad una prospettiva *aziendalista* o funzionalista, orientata al risultato, nella consapevolezza che la norma mira alla salvaguardia ed alla fruizione del patrimonio artistico della nazione, sicché qualsivoglia tecnica giuridica che possa favorire il raggiungimento del fine

<sup>45</sup> Favorevole è G. D. COMPORTE, *Sponsorizzazione ed erogazioni liberali*, in *Aedon*, 2/2015.

<sup>46</sup> Pare confermare questa tesi l'elemento positivo recato dall'art. 151 c.c.p., laddove giustappone le sponsorizzazioni e le operazioni partenariali, disciplinate – rispettivamente – dal comma 1 e dal comma 3. Si tratta, peraltro, di un partenariato sui generis, atteso che trova applicazione il regime leggero previsto dall'art. 19, piuttosto che la più rigorosa normativa applicabile alle gare per gli affidamenti di contratti ex art. 180 c.c.p.

<sup>47</sup> Sul punto, diffusamente, cfr. P. ROSSI, *Il nuovo regime delle sponsorizzazioni del patrimonio culturale: prime riflessioni*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 10 luglio 2017.

appare costituzionalmente giustificato. Del resto, le moderne Costituzioni *lunghe* sono caratterizzate dal *politeismo dei valori*, tanto da necessitare di una lettura sistematica fondata sull'operazione del bilanciamento. Non si sottrae a queste considerazioni anche l'art. 9 Cost., che dev'essere contemperato con l'art. 41, in materia d'iniziativa economica privata, con l'art. 97, che esprime i principi di parità di bilancio e di buon andamento della P.A., nonché con l'art. 118 ultimo comma, che positivizza il valore della sussidiarietà orizzontale. Ne deriva allora che la tutela del patrimonio paesaggistico, artistico e culturale ben possa essere perseguita attraverso strumenti negoziali, incoraggiando l'iniziativa privata e dirigendola alla salvaguardia del bene pubblico<sup>48</sup>.

Peraltro, lo stesso atteggiamento dei privati rispetto all'intervento a tutela dei beni culturali risulta fortemente mutato. La dottrina più autorevole ha già da tempo segnalato la significativa transizione dal *mecenatismo*, episodica dazione liberale del privato per benemeritare dinnanzi ai concittadini, alla *sponsorizzazione*, contratto con causa di scambio rientrante nella strategia d'impresa<sup>49</sup>. Il legislatore, preso atto della tendenza appena descritta, ha inteso fornire una disciplina del fenomeno, inserita nel codice dei beni culturali del 2004 (c.d. codice *Urbani*). L'istituto, rivisitato con successive modifiche, è attualmente disciplinato dal comb. disp. di cui all'art. 120 d.lgs. n. 42/2004 ed agli artt. 19 e 151 del codice dei contratti pubblici<sup>50</sup>.

Giova osservare come la sponsorizzazione culturale non configuri un'ipotesi derogatoria al regime generale, essendo invece dettate norme speciali di completamento della disciplina in ragione della specificità del settore. L'art. 120 – che si occupa dei profili più precipuamente sostanziali – non devia dal modello generale di cui all'art. 43 l. n. 449/1997, laddove qualifica sponsorizzazioni i contributi in beni e servizi ovvero in liquidità erogati per la valorizzazione o tutela del bene culturale, allo scopo di promuovere i segni distintivi dello *sponsor*<sup>51</sup>.

Anche i limiti immanenti allo schema negoziale appaiono una specificazione di quelli contemplati dalla l. n. 449/1997. Anzitutto, il Ministero per i beni e le attività culturali è chiamato, *ex ante*, a verificare la compatibilità della progettualità con le esigenze di tutela del bene culturale. Inoltre, l'associazione tra segno distintivo e bene culturale, secondo il disposto del c.bb.cc., deve essere compatibile con il carattere

<sup>48</sup> In tal senso G.D. COMPORTI, *op. cit.*, che evoca anche la risoluzione del 13 novembre 1986 (86/C 320/02) dei Ministri responsabili degli affari culturali riuniti in sede di Consiglio Europeo, che auspicavano il ricorso alla sponsorizzazione in funzione anticiclica rispetto alla riduzione degli investimenti pubblici in materia.

<sup>49</sup> *Ex multis*, v. M. V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, 1988.

<sup>50</sup> V. L. CASINI, *Commento all'art. 151*, in R. GAROFOLI – Gi. FERRARI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Roma, 2017, che inquadra la riforma «semplificatrice» delle sponsorizzazioni culturali entro il più vasto progetto legislativo di rafforzamento del sostegno privato alla cultura, che include, oltre all'estensione dell'ambito oggettivo di applicazione della sponsorizzazione culturale dello stesso codice dei contratti pubblici, anche il c.d. *art-bonus* introdotto nel 2014 e stabilizzato nel 2015.

<sup>51</sup> Simmetricamente alla regola generale, anche la sponsorizzazione *ex art. 120 c.bb.cc.* persegue l'interesse pubblico, consistente nel caso di specie nella tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, dietro il corrispettivo della promozione dell'immagine dello sponsor.

artistico o storico, l'aspetto ed il decoro di quest'ultimo. Tale temperamento tra le istanze privatistiche e i valori pubblicistici altro non è se non la coerente declinazione, nel settore dei beni culturali, del divieto di conflitto tra interessi pubblici e privati imposto dall'art. 43 l. n. 449/1997. La mediazione tra l'interesse pubblicitario dello *sponsor* e la tutela del bene culturale deve trovare dunque armonica definizione nel contratto di sponsorizzazione.

Infine, si prevede che nel medesimo regolamento negoziale siano previste forme di controllo da parte del soggetto erogante sull'effettiva destinazione dei fondi all'iniziativa finanziata.

Alla luce di quanto sopra, la sponsorizzazione culturale rappresenta una *species* della sponsorizzazione pubblica, al cui regime rimane assoggettata, salvo che per i profili specializzanti previsti in ragione della sensibilità della materia.

La riconduzione alla figura generale di sponsorizzazione è predicabile anche con riferimento agli enti locali.

In questo senso, l'art. 119 TUEL ha funzione incentivante, essendo indubitabile che, anche prescindendo da un'espressa e specifica norma abilitante, gli enti locali potessero ricorrere all'istituto. A tale conclusione si perviene sia sulla base della piena capacità negoziale degli enti pubblici; sia in relazione all'esistenza della disciplina generale di cui all'art. 43 l. n. 449/1997, applicabile a tutte le amministrazioni pubbliche.

La finalità di *funding* propria dello strumento, correlata anche all'esigenza di riduzione del *deficit*, trova conferma nell'art. 28, comma 2-*bis* l. n. 448/1998, che contempla, nella panopia di azioni volte all'efficienza e alla *spending review*, anche la conclusione, da parte degli enti territoriali, di contratti di sponsorizzazione.

Sebbene l'ambito potenziale di applicazione del contratto sia assai ampio, occorre tener conto dei limiti posti dall'interesse pubblico all'esplicazione dell'autonomia privata dell'ente locale nonché delle imperative norme in materia di *privacy*, che condizionano l'oggetto delle sponsorizzazioni<sup>52</sup>.

Gli enti locali – in esplicazione dell'ultimo periodo dell'art. 117, comma 6 Cost. – possono adottare regolamenti in materia di sponsorizzazione, dando attuazione alla

---

<sup>52</sup> Cfr. il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 20 settembre 2006. In particolare, era stato richiesto un parere in merito alla possibilità per l'amministrazione pubblica di: 1. inserire il logo dello *sponsor* in comunicazioni istituzionali; 2. riservare allo *sponsor* uno spazio pubblicitario destinato a contenere un messaggio promozionale all'interno del documento recante comunicazioni consegnate dal soggetto pubblico a dipendenti, utenti, datori di lavoro; 3. inserire materiale pubblicitario nell'involucro contenente il cedolino dello stipendio; 4. condividere con lo *sponsor* dati personali detenuti dall'Amministrazione medesima. Il Garante osserva come, in relazione al punto n. 4), la disciplina sulla *privacy* vieti un siffatto trattamento dei dati personali da parte del soggetto pubblico. D'altronde, l'Autorità indipendente ritiene che anche le attività di cui ai punti n. 2 e 3, qualificabili come pubblicità commerciale, siano precluse alla P.A., abilitata dall'ordinamento alla sola conclusione di contratti di sponsorizzazione. Resterebbe nella disponibilità dell'Amministrazione la sola facoltà di cui al punto n. 1, compatibile con i principi in materia di *privacy* e rientrante nella logica della sponsorizzazione, senza debordare in un inammissibile messaggio pubblicitario.

disciplina primaria appena esposta alla luce delle proprie specifiche esigenze organizzative.

## 7. La sponsorizzazione attiva dell'Amministrazione

Si è sinora trattato della *sponsorizzazione passiva*, in cui l'Amministrazione assume le vesti di *sponsee*<sup>53</sup>. Il contratto di *sponsorizzazione attiva* della P.A., in cui questa figura come *sponsor*, è stato per contro vietato dal legislatore a far data dal 2010<sup>54</sup>.

Ad onta della formulazione letterale, l'interpretazione della disposizione ha condotto a mitigare il divieto legislativo<sup>55</sup>. Al riguardo, valorizzando le decisioni della Suprema Corte in punto di distinzione tra *sponsorizzazione* e *patrocinio*, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza amministrativa e contabile hanno ritenuto legittimi finanziamenti concessi dal soggetto pubblico al terzo settore per il conseguimento dei fini istituzionali dell'ente. La sponsorizzazione si caratterizzerebbe come contratto oneroso a prestazioni corrispettive, volto, a *latere* dello *sponsor*, ad ottenere un ritorno d'immagine. Per contro, tale profilo difetterebbe nella causa del *patrocinio*, ove invece il patrocinante eroga il contributo a titolo donativo – o, comunque, gratuito – imponendo eventualmente il solo *modus* consistente nell'associazione del proprio nome all'iniziativa patrocinata.

Alla luce di quanto sopra, l'ente pubblico potrebbe ancora finanziare attività d'interesse generale coerenti coi propri fini, giacché tale sovvenzionamento non si scontrerebbe col divieto legislativo del 2010<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> F. RUSSO, *op. cit.* evidenzia come la dottrina abbia elaborato una ulteriore fattispecie negoziale, la *sponsorizzazione interna*, in cui la pubblicizzazione del segno distintivo del privato non riveste carattere di corrispettività rispetto alla sua prestazione, quanto piuttosto di *modus* accessorio. L'operazione non concretizzerebbe – comunque – una liberalità, qualificandosi come *negozio gratuito atipico*, laddove penetra nella causa un'utilità indiretta e mediata della parte privata. Alla luce di quanto sopra, solo impropriamente la figura può essere ricondotta al *genus* della sponsorizzazione.

<sup>54</sup> L'art. 6, comma 9 d.l. n. 78/2010 ha previsto che «*le amministrazioni pubbliche (...) non possono effettuare spese per sponsorizzazioni*». La norma deve ritenersi tuttora vigente. Corte cost. 4 giugno 2012, n. 139 ha ritenuto la legittimità della disposizione, ritenuta non lesiva della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di finanza pubblica, nonché dell'autonomia finanziaria loro spettante *ex art. 119 Cost.* In particolare, si è riconosciuto il carattere di principio della disciplina statutale, ricondotta alla materia del coordinamento della finanza pubblica, che consentirebbe alle Regioni un adeguato margine di manovra nell'allocazione delle proprie risorse.

<sup>55</sup> In tema, 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](http://www.amministrazioneincammino.it), 25 maggio 2011.

<sup>56</sup> Consolidata la giurisprudenza della Corte dei Conti: cfr., *ex plurimis*, Corte Conti, sez. reg. contr. (Piemonte), 19 dicembre 2012, n. 483; Corte Conti, sez. contr. (Puglia), 14 marzo 2013, n. 54; Corte Conti, sez. contr. (Lombardia), 7 luglio 2014, n. 218 e, più di recente, Corte Conti, sez. contr. (Veneto), 16 gennaio 2018, n. 30, che riafferma chiaramente come «*alle fattispecie in cui la promozione dell'immagine dell'amministrazione non costituisca la finalità principale del contratto, diretto, invece, a realizzare, attraverso l'apporto di soggetti privati, un interesse pubblico, non possa applicarsi il divieto di cui all'art. 6, co. 9, d.l. n. 78/2010*». Conforme anche T.A.R. Sardegna – Cagliari, sez. I, 23

Anzi, il sostegno della società civile nel perseguimento dell'interesse generale rappresenterebbe concreta declinazione del principio di sussidiarietà orizzontale, *ex art.* 118, ultimo comma Cost.

Il giudice contabile, allo scopo di indirizzare l'azione amministrativa soprattutto degli enti locali, ha suggerito di seguire chiari percorsi procedurali, in cui sin dall'iniziativa vengano chiaramente enunciati sia gli interessi perseguiti che i criteri, *ex art.* 12 l. n. 241/1990, di selezione dei destinatari dell'erogazione dei vantaggi economici<sup>57</sup>.

Rimane non sufficientemente esplorato il tema della natura giuridica del patrocinio accordato dalla P.A.

Invero, sebbene i confini con la figura della sponsorizzazione originino dalla giurisprudenza civilistica, che riconosce dunque un contratto di patrocinio, sembrerebbe forse più convincente una ricostruzione dell'atto in termini pubblicistici, *sub specie* di *concessione*. La stessa qualità delle attività finanziate, fortemente intrise di connotati sociali, deporrebbe nel senso ricostruire la vicenda secondo lo schema amministrativistico, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

## 8. Il *merchandising* pubblico

Non sembrano ricorrere profili ostativi, in diritto, affinché tale tipo contrattuale del *merchandising* sia adottato anche dalle pubbliche amministrazioni.

Naturalmente, varranno i principi generali in punto di contratti pubblici: opererà il vincolo di scopo; il contratto – quantunque attivo – dovrà essere preceduto da una procedura pubblicistica a monte; l'interesse pubblico dovrà essere tutelato anche in sede di autoregolamento d'interessi negoziale.

In questa logica, il *merchandising* potrà essere utilmente sperimentato al fine di procurare all'ente pubblico un'entrata, valorizzandone il patrimonio ideale. Sarà tuttavia necessario salvaguardare l'immagine dell'Amministrazione, tutelandone il decoro ed il prestigio; compulsare il mercato con procedure trasparenti, rendendo l'*utilitas* in gioco contendibile; assicurare un adeguato ritorno economico, perseguendo un accorto equilibrio sinallagmatico in sede negoziale.

Il tema sembrerebbe affascinarsi, essenzialmente, su valutazioni strategiche di valorizzazione dei segni distintivi dell'ente, attingendo alla sfera più propriamente economica e di *marketing*. Sul punto, l'appetibilità dell'emblema dell'ente sul mercato costituisce anche una cartina al tornasole dell'*affectio* di cui gode presso la società amministrata e dell'attrattività del suo portato assiologico. Paradigmatico è il caso degli

---

settembre 2015, n. 1023, che ritiene nulla, per violazione del divieto in parola, una convenzione tra la Regione ed una squadra calcistica. La qualificazione dell'atto quale accordo sostitutivo di provvedimento *ex art.* 11 l. n. 241/1990, nondimeno, appare alquanto perplessa.

<sup>57</sup> Sulla portata dei criteri *ex art.* 12 l. n. 241/1990, cfr. Cons. St., sez. V, 8 novembre 2017, n. 5149.

atenei della c.d. *Ivy League*: lo stile di vita che evocano ha condotto ad una forte affiliazione sia degli studenti iscritti che di consumatori esterni, attratti dal messaggio veicolato dai simboli dei *campus*. Potranno pertanto ricorrere a questo schema contrattuale tutte le Amministrazioni che possano godere di popolarità verso il pubblico, secondo le descritte logiche di *corporate merchandising*. Una forte immedesimazione sussiste senz'altro tra studenti universitari ed *alma mater*, potendo questa relazione emozionale aprire un canale economico privilegiato per gli atenei; ma del pari il *merchandising* potrà essere utilizzato dalla Amministrazione pubblica avvalendosi dei propri beni culturali, che potranno essere riprodotti su capi d'abbigliamento, *gadget*, ecc.

Anche le Forze armate e le Forze di polizia esercitano una forte capacità attrattiva, per i valori di legalità e di sicurezza che esprimono, nonché per le virtù di abnegazione, coraggio, altruismo loro tradizionalmente associate<sup>58</sup>. Tali corpi, dunque, potranno sviluppare mirate politiche di *merchandising*<sup>59</sup>, pur se circondate da opportune cautele volte alla salvaguardia della loro immagine, nonché a scongiurare ogni possibile *confondibilità* tra i segni distintivi istituzionali ed i marchi apposti sui beni commercializzati. Come attenta dottrina ha osservato<sup>60</sup>, il tipo negoziale in commento presenta per il concedente plurimi profili di vantaggio: a) da un canto, consegue lo sfruttamento economico della propria immagine, ricavando proventi da settori estranei al *core business* e senza sopportare costi specifici di produzione e distribuzione; b) dall'altro, il *merchandisor* può favorire l'ulteriore rafforzamento del proprio marchio, diffondendolo in ambiti merceologici diversi da quelli tradizionali.

Nell'ottica dell'Amministrazione pubblica, la penetrazione nel mercato potrà favorire l'acquisizione di risorse; la diffusione dell'immagine potrà consolidare la percezione di efficienza, vicinanza e fiducia nell'istituzione.

Nondimeno, i descritti argomenti aziendalistici vanno adattati al più delicato settore amministrativo<sup>61</sup>. Nella pratica degli affari, attraverso il *merchandising* un marchio – migrando dall'ambito merceologico di nascita ad altro ambito – rischia di volgarizzarsi. Il mutamento per i simboli delle Amministrazioni è ancor più radicale, involgendone lo stesso orizzonte di senso, traslando da un uso meramente distintivo, identitario ed etico-comunicazionale allo sfruttamento economico. Anche i rischi

---

<sup>58</sup> Al riguardo, per le Forze armate l'attività di valorizzazione del *brand* è svolta dalla società *in house* del Ministero della difesa Difesa servizi s.p.a. (di cui all'art. 535 c.o.m.). Per il riconoscimento in favore della Polizia di Stato e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco del diritto di esclusiva sui propri segni distintivi, v. art. 1 co. 195-8 l. n. 190/2014.

<sup>59</sup> Su questi profili, v. Ciccone, *Il processo di valorizzazione del marchio attraverso il merchandising*, in *Dir. industriale*, 1/2013, che esamina anche il fenomeno della c.d. *brand extension*. Le Forze armate e le Forze di polizia dispongono di *intangible assets* (colori, emblemi, bandiere) primariamente utilizzati quale segno distintivo e veicolo comunicazionale, ma – in via secondaria – suscettibili di utilizzazioni secondarie nel mercato.

<sup>60</sup> Cfr. L. COLANTUONI, *op. cit.*

<sup>61</sup> Come noto, l'acritico trapianto dell'approccio aziendalistico nella burocrazia, secondo le cadenze del più ingenuo *new public management*, si è rivelato fallimentare.



appaiono vieppiù insidiosi, potendo una scorretta operazione di *marketing* ridondare non solo sulla redditività del marchio, ma sulla stessa percezione del contenuto valoriale espresso dai segni distintivi dell'ente.

Alla luce di queste notazioni, dev'essere ribadita la necessità di una politica di *marketing* pubblico consapevole e misurata, nella consapevolezza che l'utilizzazione primaria del marchio istituzionale ne rimane, ontologicamente, la funzione fondamentale: solo quando non si profilino sensibili rischi per il bene immateriale esso potrà essere calato nelle dinamiche di mercato.

Anche in quest'ultima sede, del resto, è auspicabile un'accorta redazione del testo contrattuale, che permetta la continua tutela dell'interesse dell'Amministrazione.

In questa prospettiva, si illustrano alcune clausole correntemente inserite a tutela del concedente e del valore del marchio, sperimentabili anche dalla P.A.

Anzitutto, può essere utile prevedere una clausola a garanzia della qualità dei beni da commercializzare col segno distintivo, di modo da evitare che prodotti di scarso pregio o addirittura nocivi possano ledere l'immagine dell'ente.

Attribuendo ancor più ampio sindacato sull'azione imprenditoriale del *merchandise*, può anche prevedersi una riserva d'approvazione della P.A. sull'operazione di commercializzazione (*marketing mix*), che dovrebbe così essere previamente assentita dal concedente.

Sotto tale profilo, può anche essere allegato al contratto un manuale di *corporate identity*, che assicuri che il *merchandising* non contraddica le generali strategie di comunicazione dell'ente, contravvenendo alla sua *vision* ed in tensione con la sua cultura istituzionale.

Sul piano rimediabile, può prevedersi la clausola risolutiva espressa per i casi di violazione delle regole d'ingaggio imposte dal concedente, così da consentire una tempestiva rescissione del vincolo contrattuale in caso di inadempienze della controparte.

## **9. Meccanismi evidenziali**

La sponsorizzazione ed il *merchandising*, in quanto *contratti attivi*, sono sottratti dall'applicazione del codice. Nondimeno, secondo la nota definizione giurisprudenziale, si tratta di contratti esclusi ma non estranei. Soggiacciono, infatti, alla disciplina evidenziale *leggera* prevista per tali tipologie negoziali dall'art. 4 c.c.p.

La *ratio* dell'imposizione di procedure pubblicistiche a monte dell'affidamento dei contratti attivi riposa – a ben guardare – sulla stessa logica che presidia l'evidenza pubblica tradizionale. Da un canto, nella prospettiva di mercato di segno unionale, va osservato che anche ai contratti attivi si associano utilità contendibili. Al riguardo, una strutturata collaborazione con l'Amministrazione pubblica potrebbe rientrare nell'interesse di una pluralità di operatori economici, sia con riferimento alla valorizzazione del *brand*, nel caso della sponsorizzazione, sia riguardo lo sfruttamento

economico di beni immateriali pubblici, nel caso di *merchandising*. Ne consegue la necessità di garantire la *par condicio* agli attori del mercato, selezionando il contraente attraverso procedure imparziali e trasparenti. D'altro canto, nella logica dell'interesse pubblico<sup>62</sup>, che ha più propriamente connotato l'approccio nazionale delle leggi di contabilità, il ricorso al mercato consente di massimizzare le entrate del soggetto pubblico, salvaguardando così il buon andamento e il miglior impiego delle risorse.

Tanto premesso, l'art. 19 c.c.p.<sup>63</sup> detta una *lex specialis* in materia di sponsorizzazione, che contempla una particolare procedura d'affidamento, comune alle diverse *species* analizzate. Più dettagliatamente, il primo comma si occupa della sponsorizzazione di puro finanziamento per interventi di valore superiore a 40.000 euro, richiedendo esclusivamente la previa pubblicazione sul sito *internet* della stazione appaltante di apposito avviso della progettualità, anche su proposta di un operatore economico interessato<sup>64</sup>, per un periodo di almeno trenta giorni, decorso il quale il contratto può essere liberamente negoziato, nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse. Se ne trae, *a contrario*, che per affidamenti inferiori alla soglia sopradetta, la negoziazione sia sottratta a qualsivoglia vincolo pubblicistico.

Il comma 2 dell'art. 19 c.c.p. regola invece la c.d. sponsorizzazione tecnica. La disposizione statuisce che la stazione appaltante è tenuta a verificare i requisiti di qualificazione tecnica della controparte e ad osservare i principi europei, non trovando applicazione le norme nazionali e regionali in materia di appalti. Evidentemente, il legislatore non ha potuto – in ragione dell'assetto delle fonti – derogare alla normativa unionale, che rappresenta un vincolo esterno insopprimibile nelle materie di attribuzione dell'UE. In questa logica, si ritiene che una procedura pubblicistica, sia pur ispirata a informalità e speditezza, debba essere seguita anche in relazione alla sponsorizzazione tecnica. Molteplici gli argomenti a sostegno di questa tesi: anzitutto, la disciplina europea parrebbe comunque importare un confronto competitivo tra gli operatori economici allorché siano in gioco utilità di mercato; inoltre, sembra irragionevole una tanto marcata disparità disciplinare tra primo e secondo comma, con una frammentazione della regolazione del tipo priva di giustificazioni economiche e giuridiche.

Stante quanto appena cennato, si deve ritenere che nelle procedure d'affidamento si incardini la giurisdizione amministrativa, venendo in gioco l'esercizio di un potere pubblicistico che fronteggia interessi legittimi. Unica eccezione, nella lettura che si propone, la sponsorizzazione pura sottosoglia: in questo caso, l'Amministrazione

---

<sup>62</sup> Donde la stessa etimologia dell'espressione "*evidenza pubblica*": si evidenzia, giustappunto, l'interesse pubblico a negoziare.

<sup>63</sup> Che, in tal senso, sostituisce i previgenti artt. 26 e 199 *bis* d.lgs. n. 163/2006.

<sup>64</sup> La norma suggerisce che la sponsorizzazione può essere sia a un'attività di ricerca dell'Amministrazione, che a mirate proposte dell'operatore economico. Resta inteso che il proponente privato non gode di alcuna prelazione, ma che, se l'Amministrazione condivide la progettualità, essa può appropriarsene e ricorrere al mercato, secondo la disciplina di cui all'art. 19 c.c.p.

agirebbe *jure privatorum*. Nel caso di indizione di procedure competitive, eventuali contestazioni dovrebbero essere mosse al giudice ordinario, invocando profili di responsabilità precontrattuale.

Con riferimento, infine, al contratto di *merchandising*, deve ritenersi che esso ricada nella disciplina generale inerente ai contratti esclusi<sup>65</sup>, di cui all'art. 4 c.c.p. La procedura dovrà, quindi, essere ispirata ai principi economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

## 10. Conclusioni

Alla luce del breve *excursus* svolto, può ritenersi che le Amministrazioni possano avvalersi di un prezioso strumentario giuridico, utile non solo in termini economici, ma anche per suscitare senso d'appartenenza e valorizzare la propria immagine nel contesto sociale.

Naturalmente, sono meccanismi da maneggiare con cura. Non solo sul piano economico, dove pure bisognerà che le Amministrazioni si dotino di un *know how* adeguato a formulare una valutazione di congruità in vista della costruzione di rapporti ad elevata complessità tecnica, estranei alla tradizionale contrattualistica pubblica; ma anche sul piano 'reputazionale', per cui esse dovranno svolgere accorte analisi prognostiche sull'impatto delle operazioni commerciali sulla propria immagine, la cui compromissione – come anche la giurisprudenza contabile, in altro contesto, testimonia – rappresenta un danno gravissimo, talora irredimibile.

La consapevolezza della rilevanza, non solo finanziaria, delle operazioni di sponsorizzazione e di *merchandising*, allora, potrebbe indurre, da un canto, a rafforzare l'orientamento alla reputazione delle Amministrazioni, secondo la logica per cui 'l'immagine paga'; dall'altro, a favorire la diffusione di immagini, loghi, simboli ed emblemi delle Amministrazioni pubbliche, con l'effetto di socializzarne l'assiologia e aumentarne l'affezione da parte dei cittadini.

Ciò, ovviamente, sempreché si operi con ponderazione e *cum grano salis*: senza mai dimenticare che il nome di un'Istituzione non può mai essere, per la sua stessa ontologia e per il suo valore evocativo, trattato come una merce.

---

<sup>65</sup> Come noto, il d.lgs. n. 56/2017 ha novellato l'art. 4, inserendo tra i contratti esclusi anche i contratti attivi, che così soggiacciono ai principi generali in materia di contrattualistica pubblica.