

CHIARA POGGI

I CONTRATTI DI DIFFUSIONE DELLA PUBBLICITÀ E DI SPONSORIZZAZIONE PRESSO LE AZIENDE SANITARIE E LE ISTITUZIONI SCOLASTICHE¹

SOMMARIO: Premessa. — I. Pubblicità Tradizionale e Below The Line Advertising. — I.1.1. Il Contratto di Diffusione. — I. 1.2. Tipologia di contratti di diffusione. — I.1.3. Pubblicità Tabellare e Decreto Legislativo 15 Novembre 1993, n. 507. — I.2.1. Sponsorizzazione. — I.2.2 Tipologia dei Contratti di Sponsorizzazione. — I.2.3. Natura Giuridica. — II. Contratti di Diffusione della Pubblicità Tradizionale e di Sponsorizzazione in Ambito Ospedaliero e Scolastico. — II.1. Pubblicità Tradizionale presso Ospedali e Scuole ai Sensi del D.Lgs 507/93. — II.2.1. La Sponsorizzazione presso le Pubbliche Amministrazioni nella Normativa e nella Giurisprudenza. — II.2.2. La Scelta del Contraente. — II.2.3. La Sponsorizzazione presso le Aziende Sanitarie. — II. 2.4.1. Pubblicità presso le Istituzioni Scolastiche. — II.2.4.2. Decreto 1 Febbraio 2001, n. 44 e Attività Negoziale dell'Istituzione.

PREMESSA.

L'esiguità di risorse delle pubbliche amministrazioni ha spinto il legislatore a predisporre l'adozione da parte delle stesse di specifici strumenti giuridici tipici del settore privato attraverso i quali, in un'ottica di fattiva collaborazione tra pubblico e privato, può essere effettuata, a talune condizioni, la promozione di prodotti o servizi di un'impresa privata presso le strutture sanitarie e le istituzioni scolastiche pubbliche.

Detta promozione, che trova le sue origini nella sponsorizzazione prevista presso le pubbliche amministrazioni introdotta dal legislatore del 1997, presenta non poche resistenze culturali e difficoltà tecniche originando un acceso dibattito tra coloro che vedono con approvazione l'estensione alle pubbliche amministrazioni di strumenti tipici del diritto privato nella gestione delle risorse pubbliche, tra coloro che, temendo una pericolosa interferenza in settori assai delicati, ritengono opportune ampie limitazioni stabilite dal diritto positivo e i sostenitori di posizioni intermedie che, riconoscendo nella stessa un'utile opportunità per gli operatori pub-

¹ La presente ricerca è tratta da « Profili giuridici della pubblicità e della sponsorizzazione presso le aziende sanitarie e le istituzioni scolastiche » di C. POGGI e M. FRANCISI in *Pubblicità, Sponsorizza-*

zioni e Cause Related Marketing: tre nuovi strumenti di marketing per Imprese, Sanità, Scuola ed Enti Locali a cura di V. Lodolo D'Oria, Ed. *Il Sole 24 Ore*, 2003.

blici e privati coinvolti, ritengono che tali attività debbano essere consentite ma entro determinati limiti.

Da un punto di vista giuridico, il quadro normativo della promozione pubblicitaria presso le Aziende Sanitarie e le Istituzioni Scolastiche risente delle diverse posizioni sopra considerate attraverso una legislazione frammentata (anche per il primario ruolo dei legislatori regionali) e sulla quale non si è ancora formata una giurisprudenza univoca.

Da qui la presente ricerca con la quale si intende offrire qualche spunto di riflessione su una materia assai innovativa e di chiaro interesse per le imprese e gli operatori e che tratterà in primo luogo la disciplina generale dei contratti di diffusione e di sponsorizzazione per poi soffermarsi sugli aspetti salienti di tali contratti presso le aziende e le istituzioni in esame.

I. PUBBLICITÀ TRADIZIONALE E BELOW THE LINE ADVERTISING.

L'esigenza dell'impresa di promuovere i propri prodotti e servizi in una realtà sempre più competitiva determina l'esigenza di proporre metodi di comunicazione sempre più incisivi al fine di raggiungere il proprio target di consumatori nel cosiddetto mercato globale.

Da qui la nascita della pubblicità ovvero di « ogni attività di comunicazione diffusa in qualsiasi modo e con qualsiasi mezzo tra il pubblico da un operatore² » volta all'incremento della domanda dei beni o servizi offerti sul mercato da un'impresa. Tale definizione comprende sia la pubblicità avente ad oggetto i prodotti (pubblicità di prodotti) sia quella volta a sviluppare l'immagine dell'impresa e dei suoi segni distintivi (pubblicità istituzionale).

Alla suddetta definizione si contrappone quella più tecnica, utilizzata dai professionisti del settore che utilizza il termine « pubblicità » per indicare gli annunci « tabellari » diffusi, contro corrispettivo, dai mass-media di tipo classico (stampa, radio, televisione, cinema, affissioni) e il termine « *below the line advertising* » per indicare la pubblicità sul punto vendita, le promozioni, le pubbliche relazioni, le sponsorizzazioni, le manifestazioni a premio (concorsi e operazioni), le telepromozioni, le telesponsorizzazioni, i publiredazionali e altre attività simili. Mentre con la pubblicità l'impresa promuove in via immediata il bene o il servizio che costituisce oggetto diretto ed esclusivo dell'attività promozionale, illustrandone le caratteristiche e le qualità mediante annunci ripetitivi, nella *below the line advertising* la promozione si consegue mediamente, ovvero attraverso il collegamento dell'immagine dell'impresa ad un'attività generalmente estranea a quella tipica.

Il nostro legislatore ha introdotto nell'ordinamento italiano la nozione legale di pubblicità con il D.Lgs. 74/92 in materia di pubblicità ingannevole, (che ha recepito in Italia la direttiva 84/450), quindi modificato dal D.Lgs. 67/2000 di attuazione della direttiva comunitaria 97/55 in materia di pubblicità ingannevole e comparativa. Fissando i criteri generali a cui deve attenersi la pubblicità, il decreto stabilisce che essa deve essere palese, veritiera e corretta e chiaramente riconoscibile come tale³. L'arti-

² V.M. FUSI, « *La pubblicità: strumenti e pratiche contrattuali* », IPSOA 2003.

³ Vedi articoli 1 e 4 del D.Lgs. 74/92. Tale principi si ritrovano espressi anche

colo 2 di tale decreto definisce quindi la pubblicità come « qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi oppure la prestazione di opere o di servizi », definendo altresì i caratteri della pubblicità ingannevole e comparativa.

La definizione data dal suddetto decreto legislativo sembra più vicina alla summenzionata definizione « atecnica » che alla nozione più restrittiva adottata dai professionisti del settore. Essa è una definizione molto estesa, non circoscritta alla comunicazione classica ma comprensiva di fenomeni diversi e articolati tra loro sia in relazione alla forma del messaggio che allo strumento di diffusione. In sintesi, per il testo legislativo, la pubblicità è atto di impresa.

È pertanto pubblicità la comunicazione d'impresa diffusa attraverso qualsiasi mezzo avente il fine di promuovere la domanda di beni o servizi prodotti nell'ambito dell'attività della stessa impresa. Sono quindi da ricomprendere nella definizione: a) la comunicazione non finalizzata alla promozione diretta di specifiche operazioni di scambio di beni o servizi, ma finalizzata a migliorare in termini psicologici le relazioni esterne tra imprenditore e ambiente sociale (la summenzionata pubblicità istituzionale o di pura immagine), promuovendo l'immagine dell'impresa e creando in tal modo le premesse favorevoli per la domanda di prodotti o servizi offerti su mercato dalla stessa; b) le iniziative che rientrano nella cosiddetta *below the line advertising* citata tra le quali, per l'ampia diffusione, si distinguono la sponsorizzazione, il « mailing », vale a dire la spedizione diretta a mezzo posta di materiali promozionali;⁴ la pubblicità attuata sul punto vendita.

Anche per il codice di autodisciplina pubblicitaria⁵, il termine pubblicità comprende ogni comunicazione, anche istituzionale, diretta a promuovere

nel Codice di Autodisciplina pubblicitaria che stabilisce all'articolo 1 che « la pubblicità deve essere onesta, veritiera e corretta... » ed all'articolo 7 che « la pubblicità deve essere sempre riconoscibile come tale... ».

⁴ La mailing quale strumento di direct marketing è uno strumento fortemente usato dalle imprese. Tuttavia è opportuno ricordare come tale mezzo di « promozione » deve essere utilizzato nel rispetto dell'articolo 10 del D.Lgs. 185/99 di attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza che vieta l'uso indiscriminato di talune tecniche di comunicazione a distanza tra cui il telefono e l'e-mail per divulgare messaggi pubblicitari senza il preventivo consenso del consumatore. L'attività di mailing a contenuto commerciale deve essere inoltre effettuata anche in conformità alle disposizioni del D.Lgs. 70/2003 di attuazione della direttiva Comunitaria sul Commercio Elettronico e del D.Lgs. 196/2003 Nuovo Codice della Privacy.

⁵ Autodisciplina è il termine usato per definire quel fenomeno attraverso il quale determinate categorie di soggetti, accomunati da attività e interessi, stabiliscono di disciplinare i propri comportamenti con determinate regole di condotta. Questa forma di regolamentazione interna è motivata dall'intenzione di creare delle regole comuni che vincolino tutti gli appartenenti ad un determinato settore e che possano essere create, aggiornate e modificate con facilità e che spesso si occupano di definire campi ancora non toccati dalla normativa statuale o non sufficientemente disciplinati. Il codice di autodisciplina pubblicitaria (CAP) introdotto per l'iniziativa di alcuni operatori del settore riuniti in un ente privato (Istituto per l'autodisciplina pubblicitaria) fornisce regole comuni che vincolano tutti gli appartenenti al settore. Tale codice, per la prima volta introdotto nel 1966, viene progressivamente aggiornato al fine di assicurare che la pubblicità venga realizzata come servizio per il pubblico senza pregiudizio per il consumatore.

la vendita di beni o servizi quali che siano i mezzi utilizzati, accogliendo pertanto la nozione di pubblicità in senso ampio.

Qualificata la pubblicità come atto d'impresa, sarà l'imprenditore che, per promuovere i propri beni/servizi al pubblico, dovrà decidere di investire capitali e risorse umane nella stessa stipulando degli apposti contratti con gli operatori del settore in possesso delle conoscenze tecniche per produrre e diffondere con successo un messaggio pubblicitario.

I.1.1. IL CONTRATTO DI DIFFUSIONE.

Il termine « contratti di pubblicità » comprende solitamente i contratti conclusi dagli operatori pubblicitari nell'esercizio delle loro attività volte a conseguire la promozione di prodotti o servizi di un'impresa presso il pubblico generale o di riferimento. Tali contratti, sebbene spesso diversi per natura giuridica e/o per le rispettive caratteristiche, presentano tuttavia il comune elemento di essere conclusi tra soggetti determinati e specializzati dell'industria pubblicitaria.

Tra i soggetti che coadiuvano gli imprenditori nella ideazione/ organizzazione/creazione/diffusione del messaggio promozionale si distinguono, in particolare, le agenzie di pubblicità che si occupano della progettazione e realizzazione del messaggio, i centri media che curano la pianificazione e l'acquisto degli spazi pubblicitari sui vari mezzi e le concessionarie che gestiscono l'attività pubblicitaria coordinando con i gestori dei mezzi di comunicazione la diffusione del messaggio attraverso la « vendita » degli spazi pubblicitari. Per quanto la fase di ideazione e realizzazione del messaggio pubblicitario sia di per sé fondamentale, come sopra accennato, ai nostri fini sarà invece opportuno soffermarsi sulla disciplina della diffusione del messaggio in generale per poi valutarne le modalità presso le pubbliche amministrazioni ospedaliere e scolastiche.

Il contratto di diffusione, come la maggior parte dei contratti pubblicitari, non è espressamente disciplinato dal diritto positivo fatta eccezione per la diffusione effettuata tramite affissione di manifesti regolata dal D.Lgs. 15 novembre 1993 n. 507 di seguito analizzato.

La moltitudine dei mezzi utilizzati e utilizzabili per la diffusione di un messaggio pubblicitario, ricercati da un'industria sempre più esigente e alla scoperta di nuovi veicoli di trasmissione del messaggio, è la ragione della esistenza e della crescita di una vasta categoria di contratti di diffusione. L'assenza di una normativa ad hoc che regolasse tali contratti ha determinato la formazione e lo sviluppo di una prassi consolidata⁶ successivamente recepita nelle raccolte ufficiali disponibili presso talune Camere di Commercio⁷.

⁶ Perché l'uso acquisisca valore normativo è necessaria la presenza di due requisiti « l'uno — di natura oggettiva consistente nella uniforme e costante ripetizione di un dato comportamento, l'altro di natura soggettiva o psicologica consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo,

ad una norma giuridica, in modo che venga a configurarsi una norma sia pure di rango terziario, in quanto subordinata alla legge e ai regolamenti aventi carattere della generalità e astrattezza. » (Cassazione 99/12597).

⁷ Già nel 1953 la F.I.P. (Federazione Italiana Pubblicità) aveva pubblicato un

Sulla base dell'ampia casistica esistente, il contratto di diffusione viene identificato nell'accordo tra l'impresa che gestisce un veicolo di comunicazione al pubblico e l'impresa committente/concessionaria con il quale la prima si impegna a diffondere, attraverso il veicolo di cui dispone, i messaggi della seconda. Tale contratto è particolarmente importante poiché solo attraverso la sua conclusione il messaggio viene portato alla conoscenza del pubblico.

Dal punto di vista giuridico, per quanto nella prassi pubblicitaria si utilizzino impropriamente il termine « acquisto di spazi », il contratto di diffusione non configura in alcun modo il contratto di vendita di cui all'art. 1470 c.c. non determinando il trasferimento del diritto di proprietà sugli spazi del mezzo.

Per l'impegno di una parte a concedere l'utilizzazione degli stampi o dei tempi a fronte di un corrispettivo, alcuni autori riconducono il contratto in esame al contratto di locazione anche se autorevole dottrina⁸ è contraria in quanto manca uno degli elementi fondamentali ossia la consegna della cosa locata al conduttore di cui all'art. 1575 c.c.. Tuttavia, nel caso in cui il contratto di diffusione preveda che, a fronte di corrispettivo, il titolare del mezzo consegni o metta comunque a disposizione il bene per trasmettere il messaggio pubblicitario, come esemplificativamente, un immobile sul quale vengono apposte insegne esso può correttamente essere qualificato come contratto di locazione con applicazione delle norme relative. Tale tesi trova peraltro conferma anche nella giurisprudenza che, con riferimento alla fattispecie in esame, ha stabilito « *si resta nello schema della locazione anche quando (...) il proprietario di un immobile abbia concesso ad altri un potere di godimento (inteso come possibilità di uso, dal quale si tragga direttamente un'utilità economica) limitato ad una parte minima della cosa e per un'utilizzazione convenzionalmente regolata* »⁹.

In realtà, la valutazione complessiva delle obbligazioni che caratterizzano il contratto in esame induce a qualificare lo stesso come un contratto di appalto di cui agli artt. 1655 c.c., nel quale la concessionaria o il titolare del mezzo con propria organizzazione e assunzione del rischio si impegnano a riprodurre, apporre e conservare il materiale pubblicitario al fine della sua diffusione.

Tale impostazione, condivisa dalla dottrina maggioritaria¹⁰ trova preciso supporto anche nella giurisprudenza¹¹ che, pur pronunciandosi sulla natura giuridica di un contratto di pubblicità tranviaria in tempi non recenti, lo ha qualificato contratto d'appalto sulla base del fatto che la realizzazione dei cartelloni e la locazione di spazio non vanno considerati separatamente in sé e per sé, « *ma quali mezzi per ottenere la desiderata*

codice di usi e consuetudini (Codice F.I.P.). Successivamente, nel 1988, la Camera di Commercio di Milano raccoglieva usi negoziali del settore in un apposito codice, raccoglimento che veniva intrapreso anche dalle Camere di Commercio di Torino, Bari e Vicenza. Si precisa che per quanto gli usi abbiano efficacia limitata a livello provinciale, non divergono in maniera sostanziale da provincia a provincia.

⁸ V.M. FUSI, *I Contratti Nuovi* —

Pubblicità Commerciale in Trattato di Diritto Privato, a cura di Bessone, XV, 2001, Giapichelli, Torino.

⁹ Cass. 30 luglio 1951, n. 2233 in FI, 1952, I, 18.

¹⁰ V. *amplius* M. TAVELLA, *Il Contratto di diffusione della pubblicità*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, Pubblicità e Promozione*, a cura di P. Cendon UTET, 2003.

¹¹ V. M. TAVELLA, *cit.*

campagna pubblicitaria, la quale costituisce il vero obiettivo del contratto», ovvero la causa. Relativamente al tipo di contratto di appalto, autorevole dottrina¹² riconduce il contratto in esame all'appalto di servizi più che a quello d'opera osservando che l'inserimento del messaggio sul supporto è effettivamente oggetto di obbligazione contrattuale ma in quanto funzionale alla causa del contratto. La corretta qualificazione della fattispecie in esame nel contratto di appalto di servizi, in forza del richiamo di cui all'art. 1677 c.c., permette pertanto di ritenere applicabili anche le norme relative al contratto di somministrazione.

Per esigenze di completezza va precisato che, qualora il messaggio diffuso da un committente non identificato sia oggetto di contenzioso presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato¹³ ai sensi del D.Lgs. 74/92 sopra citato, la stessa potrà richiedere al proprietario del veicolo ogni informazione idonea ad identificare detto committente. L'omissione dal parte del proprietario del veicolo di fornire all'Autorità le informazioni richieste può determinare l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria¹⁴.

1.1.2. TIPOLOGIA DI CONTRATTI DI DIFFUSIONE.

Tra i molteplici contratti di diffusione della pubblicità in senso stretto si distinguono in contratti aventi ad oggetto la diffusione di messaggi pubblicitari divulgati da un mezzo di comunicazione di tipo classico, (stampa, radio, televisione, cinema, pubblicità esterna) tra i quali:

- (i) il contratto di diffusione a mezzo stampa;
- (ii) il contratto di diffusione pubblicitaria radiofonica o televisiva;
- (iii) il contratto di pubblicità esterna (posizioni pubblicitarie in luoghi pubblici o aperti al pubblico);
- (iv) il contratto di pubblicità cinematografica.

Solitamente i contratti di diffusione prevedono l'impegno dell'impresa committente a consegnare anticipatamente il messaggio da diffondere al gestore del veicolo con tempi variabili in ragione del veicolo in oggetto. Tale impegno risponde alla precisa esigenza di consentire al gestore di adattare il messaggio al veicolo di cui dispone.

È in occasione della consegna che il gestore del veicolo viene edotto del contenuto del messaggio pubblicitario, potendo lo stesso rifiutare, a sua discrezione, la pubblicazione del medesimo poiché, a suo giudizio non opportuna. Dalla diffusione di un messaggio possono infatti derivare specifiche responsabilità per lesione di diritti di terzi (basti pensare esemplificativamente al diritto all'onore o alla riservatezza o al diritto d'autore), per le quali si è talvolta affermata la responsabilità penale del direttore di giornali per reati commessi mediante la pubblicazione di messaggi o quella ci-

¹² V.M. FUSI, *La pubblicità: strumenti e pratiche contrattuali*, IPSOA, 2003.

¹³ Organo competente a giudicare delle controversie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa. Ai sensi del decreto tale organo può attivarsi solo a seguito di una denuncia effettuata dai singoli consumatori, associazioni di consumatori,

concorrenti delle imprese che divulgano i messaggi presunti ingannevoli o comparativi ritenuti illeciti, dal ministero dell'industria e da ogni pubblica amministrazione che ne ha interesse in relazione ai propri fini istituzionali.

¹⁴ Articolo 10 D.Lgs. 25 febbraio 67/2000.

vile dell'editore¹⁵ per omesso controllo. Dalla legge 223/90 sono poi previste specifiche responsabilità in capo alle emittenti per la violazione di norme relative alla diffusione di messaggi mediante tali canali.

In ragione delle sue scelte strategiche nonché degli utenti del proprio veicolo, il gestore dello stesso può infatti decidere che la diffusione del messaggio sia non adatta al suo pubblico oppure incompatibile con l'etica e l'immagine della sua impresa o in contrasto con la legge¹⁶ o con le disposizioni del CAP che peraltro lo regola espressamente¹⁷. In quest'ottica il contratto di diffusione potrà anche prevedere una clausola con la quale il gestore vieta a priori al committente la diffusione di messaggi di promozione di determinate categorie di prodotti o servizi quali esemplificativamente la pornografia o il gioco d'azzardo.

Relativamente alla natura giuridica del diritto di rifiuto del contratto di diffusione, si ritiene¹⁸ che non costituisca una riserva di gradimento né una condizione sospensiva, in quanto il solo effetto derivante dall'esercizio del diritto è quello di far venire meno la pubblicazione dell'annuncio senza tuttavia compromettere l'efficacia del contratto. L'annuncio infatti potrà essere sostituito con altro annuncio giudicato più congruo per essere diffuso.

I.1.3. PUBBLICITÀ TABELLARE E DECRETO LEGISLATIVO 15 NOVEMBRE 1993, N. 507.

Per completare la disciplina del contratto di diffusione è opportuno soffermarsi sulle disposizioni del D.Lgs. 507/1993 che, regolando le pubbliche affissioni di manifesti sotto il profilo pubblicistico — fiscale, rinvia ai legislatori comunali la disciplina dell'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni¹⁹ nonché della disciplina e modalità di effettuazione della pubblicità.

L'articolo 3 del suddetto decreto, prevede in particolare che i regolamenti comunali debbano « *determinare la tipologia e la quantità degli impianti pubblicitari, le modalità per ottenere il provvedimento per l'installazione nonché i criteri per la realizzazione del piano generale degli impianti* ». ²⁰

¹⁵ Trib. Roma 18 febbraio 1986 in *Giur. pubbl.*, 1986/87, p. 103.

¹⁶ Giova precisare che nel caso di messaggio *contra ius* tale diritto non sarà discrezionale ma doveroso.

¹⁷ V. articolo 16 3 comma del codice di autodisciplina pubblicitaria dispone che « *la conformità di un annuncio pubblicitario alle norme del Codice non esclude la possibilità, per i mezzi, di rifiutare, in base alla loro autonomia contrattuale, la pubblicità difforme da più rigorosi criteri da loro eventualmente stabiliti* ».

¹⁸ Vedi M. FUSI, « *I contratti nuovi — pubblicità commerciale tecnica, modelli, tipi contrattuali* », in *Trattato di diritto privato*, Bessone 2001.

¹⁹ V. anche le Raccolte di Usi delle Camere di Commercio, in particolare CCIAA Vicenza che definisce il contratto di pubblicità esterna come il « contratto con il quale il gestore o il concessionario di « posizioni » pubblicitarie in luoghi pubblici o aperti al pubblico si impegna, verso corrispettivo ad installare e a mantenere esposto in buone condizioni, sugli appositi impianti, il materiale pubblicitario del committente ».

²⁰ Cfr. TAR Toscana, sentenza 27 ottobre 2000, n. 2205. Il regolamento previsto dall'articolo 3 del decreto deve intendersi riferito non solo agli impianti comunali di affissione ma anche all'installazione di impianti posti in essere da privati su aree private.

In forza del decreto si considerano soggetti a imposizione fiscale quei messaggi che vengono diffusi nell'esercizio di un'attività economica allo scopo di promuovere una domanda di beni o servizi ovvero finalizzati a migliorare l'immagine del soggetto pubblicizzato. In particolare, il decreto stabilisce le tariffe, diversificate per classi di Comuni²¹, per le promozioni effettuate attraverso la cosiddetta pubblicità ordinaria (insegne, cartelli, locandine, targhe...), mediante veicoli (veicoli auto filotramviarie, battelli e barche di uso pubblico o privato), effettuata attraverso pannelli luminosi e proiezioni (insegne, pannelli o altre strutture affini che impiegano diodi luminosi o lampadine) e la pubblicità varia (striscioni che attraversano la strada o piazza, lanci di oggetti o manifestini, persone circolanti con cartelli).

Relativamente al servizio delle pubbliche affissioni, la norma prevede che esso sia effettuato dal Comune in appositi impianti a ciò destinati precisando che essi dovranno contenere manifesti di qualunque materiale e contenenti comunicazioni aventi finalità istituzionali o sociali. Il Regolamento Comunale stabilirà poi quanti dei suddetti impianti potranno essere destinati alla pubblicità commerciale ed in particolare la superficie degli impianti da adibire alle pubbliche affissioni che in ogni caso sarà proporzionale al numero degli abitanti del Comune.

L'articolo 22 del decreto, che regola le modalità per le pubbliche affissioni, fa decorrere la durata dell'affissione dal giorno in cui è stata completamente eseguita annoverando poi tra le cause di forza maggiore la mancata affissione causata da avverse condizioni atmosferiche o da indisponibilità di spazi. In tal caso il Comune è tenuto a darne comunicazione al committente, il quale, potrà recedere dal contratto per iscritto avendo diritto all'integrale rimborso eventualmente già versato.

La norma accorda quindi al committente la facoltà di recedere dall'ordine già conferito, prima dell'esecuzione dell'affissione, con obbligo, tuttavia, di corrispondere una penale nella misura della metà del corrispettivo dovuto.

I.2.1. SPONSORIZZAZIONE.

Tra le iniziative promozionali che potrebbero avere un'implementazione in ambito ospedaliero e scolastico, merita un approfondimento l'istituto della sponsorizzazione, strumento pubblicitario di matrice anglosassone, ormai ampiamente diffuso anche nel nostro ordinamento. Prima di soffermarci sulle possibili applicazioni di tale strumento presso le PP.AA. citate, è necessario soffermarsi sulle caratteristiche generali della stessa.

Per sponsorizzazione si intende il rapporto che intercorre tra un'impresa e il gestore di un'attività o di un evento (generalmente di carattere sportivo, culturale, sociale o dell'intrattenimento) per mezzo del quale l'impresa acquista il diritto di collegare la propria denominazione e i pro-

²¹ Ai sensi dell'articolo 2 del decreto i Comuni sono ripartiti in 5 classi sulla base della popolazione residente il penultimo anno precedente a quello in corso.

pri marchi all'attività da essa sponsorizzata al fine di ricavarne un riflesso positivo sulla propria notorietà e immagine²² (cosiddetto ritorno commerciale).

La sponsorizzazione rientra, come sopra accennato, nella fattispecie della *below the line advertising*. Infatti, la comunicazione relativa al messaggio che si vuole trasmettere avviene attraverso il collegamento tra la denominazione sociale/marchio/altro segno distintivo dell'impresa sponsor e il soggetto o l'evento sponsorizzato al fine di convincere il pubblico del collegamento tra l'evento e lo sponsor. Attraverso tale collegamento, sfruttando la notorietà di soggetti o la risonanza di eventi che fanno capo allo sponsorizzato, lo sponsor mira ad incrementare tra il pubblico la conoscenza del proprio nome e/o marchio.

La sponsorizzazione si distingue dalla pubblicità tradizionale perché, in primo luogo²³, la durata, la frequenza nonché l'intensità della diffusione del messaggio non dipendono direttamente dall'impresa sponsor, (che nella pubblicità tradizionale stabilisce il numero delle « uscite » del messaggio) bensì dalle vicende proprie dell'evento sponsorizzato che, evidentemente, avrà una visibilità variabile. Una seconda differenza riguarda il contenuto del messaggio che nella sponsorizzazione è estremamente concentrato coincidendo il più delle volte con la mera apposizione di un segno distintivo. In terzo luogo nella sponsorizzazione il bacino di pubblico è potenzialmente più ampio e variegato rispetto alla pubblicità tradizionale e, da ultimo, la fonte del messaggio non è direttamente identificabile in quanto agli occhi del pubblico la diffusione anche assillante del segno distintivo appare casuale o comunque collegata alle sorti di un evento per motivi del tutto estranei all'attività svolta dallo sponsor.

Per quanto, come vedremo, la sponsorizzazione comprenda iniziative promozionali piuttosto diverse, l'unica definizione fornita dal legislatore attiene alla sponsorizzazione effettuata attraverso i sistemi radiotelevisivi. Ai sensi della legge 223/1990 sulla disciplina di tali sistemi, infatti, la sponsorizzazione consiste in « ogni contributo di un'impresa pubblica o privata, non impegnata in attività televisive o radiofoniche o di produzione di opere audiovisive o radiofoniche, al finanziamento di programmi, allo scopo di promuovere il suo nome, il suo marchio, la sua immagine, la sua attività o i suoi prodotti ».

In ogni caso, anche in assenza di una definizione normativa idonea a comprendere anche le altre tipologie di sponsorizzazione in ambito sportivo, culturale e sociale, da un punto di vista giuridico, la sponsorizzazione è il contratto in forza del quale una parte contro corrispettivo in denaro, beni e servizi, si impegna a prestazioni di tipo attivo o permissivo verso l'altra parte in modo da consentirle di sfruttare, mediante abbinamenti o collegamenti, la propria notorietà e la risonanza delle attività e degli eventi che ad essa fanno capo, al fine di incrementare tra il pubblico la conoscenza del nome o dei marchi dello sponsor e favorirne l'immagine²⁴.

²² V. M. FUSI, op. cit.

²³ V. B. INZITARI, « Sponsorizzazione », in *I contratti del commercio, dell'in-*

dustria e del mercato finanziario, a cura di F. Galgano, 1995, p. 1958.

²⁴ V. M. FUSI, Testa in « *I contratti di*

Tale nozione trova supporto anche nella giurisprudenza che ha avuto modo di precisare che tali contratti sono quelli « *con i quali il soggetto sponsorizzato (sponsee) si obbliga a fornire, nell'ambito di proprie iniziative destinate al pubblico (programmi radiotelevisivi, eventi musicali, artistici o sportivi, etc.) prestazioni accessorie di veicolazione del marchio, del logo o di altri messaggi del soggetto sponsorizzato (sponsor), che si obbliga a pagare per ciò un determinato corrispettivo nella previsione che il pubblico, partecipando emotivamente all'iniziativa, associ — a livello quasi subliminale — all'iniziativa la figura dello sponsor e che data le associazione lo sponsor consegua una proiezione positiva di ritorno e quindi un beneficio d'immagine*²⁵ ».

Prima di soffermarci sulla tipologia dei contratti di sponsorizzazione, è necessario distinguere gli stessi dai contratti di mecenatismo e di patrocinio che, per quanto possano apparire affini ai contratti in esame per il fatto delle erogazioni in denaro e della diffusione al pubblico del nome del mecenate/patrocinante da parte dell'organizzatore dell'evento, sono soggetti ad una disciplina diversa, anche sotto il profilo fiscale.

Le dazioni di denaro (o altre cose fungibili) effettuate a titolo di mecenatismo, si caratterizzano infatti per la mancanza di corrispettività nel senso che, a fronte del ricevimento delle stesse, il beneficiario non è obbligato ad assumere determinati comportamenti destinati a favorire la diffusione dei segni distintivi del mecenate né, evidentemente a corrispondergli alcunché, volendo in non rari casi il mecenate nemmeno apparire al pubblico. Di conseguenza esse rientrano nello schema del contratto tipico di donazione, generalmente pura e talvolta modale²⁶.

Nello schema del contratto di donazione, e in particolare in quello della donazione modale, rientra anche il contratto di patrocinio con il quale un soggetto (generalmente un ente pubblico), su richiesta dell'organizzatore di un evento di carattere culturale, scientifico, sociale, di regola in linea con gli scopi istituzionali dell'ente stesso, eroga contributi o permette l'abbinamento del proprio nome (proprio nella forma del patrocinio) in relazione all'evento stesso.

I due contratti di patrocinio e di mecenatismo non sono pertanto assai diversi tra loro anche se si osserva²⁷ correttamente che in realtà nel patrocinio pur mancando un corrispettivo, c'è una sorta di ritorno per il patrocinante che, se non propriamente pubblicitario, comunque è idoneo a determinare una certa visibilità dello stesso ente all'esterno in linea con propri scopi istituzionali.

Tale contratto si distingue nettamente, da un punto di vista giuridico, da quello di sponsorizzazione perché, come ha recentemente stabilito la giurisprudenza²⁸, il soggetto pubblico o privato che permette che l'attività di altri si svolga sotto il proprio patrocinio, quand'anche si impegni a finanziare l'attività stessa, non agisce al fine di ottenere una pubblicizzazione

sponsorizzazione », in *Riv. Dir. Ind.* 1985, 473.

²⁵ V. Cons. giust. Amm. Sicilia 4 novembre 1995, n. 336.

²⁶ Per un'analisi delle differenze tra sponsorizzazione e mecenatismo v. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, 1988.

²⁷ V. ILARIA MAGNI, *Il Contratto di sponsorizzazione*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, XVIII Pubblicità e Promozione*, a cura di P. Cendon UTET 2003.

²⁸ Cfr. Cass. 21 maggio 1998, n. 5086 in questa *Rivista* 1998, p. 250.

della propria figura di patrocinatore, bensì per finalità diverse. Tale contratto pertanto correttamente non può qualificarsi come contratto a prestazioni corrispettive e rientra in quello di donazione modale in quanto il patrocinante, come abbiamo visto, per quanto compia un atto di liberalità, non si limita a prestare il proprio patrocinio con mero *animus donandi* ma detiene un'aspettativa ulteriore.

I.2.2. TIPOLOGIA DEI CONTRATTI DI SPONSORIZZAZIONE.

Come abbiamo accennato, nell'esperienza pratica non esiste una figura tipica di sponsorizzazione ma esistono piuttosto numerose iniziative promozionali dal contenuto variegato ricollegabili alla stessa secondo uno schema di *species ad genus* per la presenza di alcuni elementi comuni.

Tra le più frequenti iniziative promozionali appartenenti al *genus* sponsorizzazione, si distinguono le seguenti ipotesi²⁹:

— **Sponsorizzazione di un gruppo, una squadra, un team sportivo.** In forza di tale contratto, a fronte di un corrispettivo in denaro, lo sponsee si impegna ad apporre ed utilizzare il nome/marchio dello sponsor sugli oggetti utilizzati nell'esercizio delle attività sportive e, in particolare, nelle manifestazioni pubbliche di tali attività. In particolare, lo sponsee si obbliga a promuovere il logo/marchio dello sponsor esibendo gli stessi sull'abbigliamento degli atleti, dei tecnici, degli accompagnatori o dei veicoli di gara mentre lo sponsor acquisisce il diritto di utilizzare le relative immagini per finalità pubblicitarie. In numerose ipotesi, lo sponsor acquista detti diritti in esclusiva giungendo, talvolta, persino ad identificare il team con il proprio nome (ad es. squadre di pallacanestro). È opportuno osservare che relativamente a questo contratto spesso sorgono problematiche di carattere legale in relazione ai rapporti di sponsorizzazione di un singolo atleta componente la squadra (e generalmente noto e apprezzato al grande pubblico) e il team sponsorizzato, nonché relativamente all'ipotesi, non rara, di risultati scarsi della squadra. È evidente infatti che lo scarso successo sportivo è idoneo a determinare un riflesso negativo sullo sponsor e viceversa. Tale contratto rappresenta il tipo più comune di sponsorizzazione.

— **Sponsorizzazione di un evento o di una manifestazione di ampia risonanza generalmente sportiva.** Attraverso tale contratto, gli organizzatori di un evento (un'olimpiade, un campionato mondiale, una regata internazionale, un festival musicale), concedono all'impresa « sponsor » la licenza di utilizzo del nome o del logo dello stesso evento nelle loro attività e nei messaggi promozionali a fronte di un corrispettivo in denaro. Talvolta possono esservi una pluralità di sponsor licenziatari dell'utilizzo del nome dell'evento che rappresentano, ciascuno in esclusiva, un genere merceologico diverso. A seconda del contributo corrisposto, gli sponsor licenziatari acquisiscono titoli diversi quali esemplificativamente *main sponsor*, *official sponsor* ecc. Appare evidente che tale contratto (cosiddetto di sponsorizzazione nel linguaggio comune) si differenzia sostanzialmente da quello in esame rientrando giuridicamente nella disciplina della licenza di marchio.

²⁹ M. FUSI e I. MAGNI, op. cit.

— **Sponsorizzazione di una singola persona.** Con tale contratto una persona nota e stimata dal grande pubblico per il suo ruolo nello sport o perché protagonista di un'impresa straordinaria, a fronte di un corrispettivo, si impegna ad utilizzare i prodotti dello sponsor (anche apponendone il marchio/logo sul proprio abbigliamento) e a comportarsi da *testimonial*. In generale, tale contratto prevede l'impegno di partecipare a varie manifestazioni promuovendo lo sponsor anche attraverso il rilascio di dichiarazioni favorevoli ai suoi prodotti.

— **Sponsorizzazione radiotelevisiva.** Definita e disciplinata dalla legge 223/90 sopra citata, tale sponsorizzazione si caratterizza per l'impegno dell'impresa radiofonica o radiotelevisiva a menzionare il nome/marchio/prodotto dello sponsor durante le trasmissioni. Tra le sue possibili forme, rientrano i c.d. *billboards* ovvero gli inviti all'ascolto e le offerte di programma trasmessi immediatamente prima del programma stesso nonché i ringraziamenti alla sua conclusione, i c.d. *promos* ovvero i preannunci o inviti all'ascolto trasmessi non contestualmente al programma sponsorizzato e accompagnati dalla mera citazione del nome e la pubblicazione del nome e/o logo dello sponsor durante la trasmissione.

— **Sponsorizzazione di un evento culturale o di utilità sociale.** In forza di questo contratto, a fronte di un corrispettivo in denaro, lo sponsor acquista il diritto di abbinare il proprio nome/logo ad un evento culturale, al restauro di un edificio storico pubblico, ad un premio letterario, ad un'impresa scientifica o altro, per tutta la durata degli stessi, dichiarando pubblicamente di aver contribuito alla realizzazione dell'evento, con evidente ritorno di immagine non solo presso i partecipanti allo stesso evento ma anche verso i destinatari di quei messaggi che riguardano l'evento stesso. In ragione dell'incremento delle esigenze di valorizzazione del patrimonio culturale pubblico e del crescente interesse delle imprese a sponsorizzare eventi di questo tipo (caratterizzati da un forte ritorno di immagine su un ampio pubblico), tale sponsorizzazione si è diffusa progressivamente ed è stata oggetto di uno specifico provvedimento ministeriale³⁰ che, nel silenzio della legge, come vedremo successivamente, ha fornito importanti precisazioni in merito alla procedura da seguire per la stipula dei relativi contratti.

Detto contratto, più dei precedenti, rappresenta l'ipotesi di sponsorizzazione che maggiormente si presta ad essere utilizzata, secondo le modalità in seguito illustrate, per la promozione di un nome/marchio privato in ambito ospedaliero e/o scolastico.

— **Sponsorizzazione tecnica.** Trattasi di un contratto attraverso il quale lo sponsor acquisisce il diritto di veder veicolato il proprio nome/marchio nelle forme sopra esposte a fronte di un corrispettivo non in denaro ma anche — o soltanto — costituito da beni e/o servizi necessari per l'esercizio concreto dell'attività sponsorizzata. È il caso, assai diffuso nella pratica, delle squadre sportive che utilizzano l'abbigliamento tecnico fornito dallo sponsor (cosiddetto tecnico) con apposto il suo nome/marchio o del protagonista di un'impresa spettacolare che, per lo svolgimento dell'impresa, viene fornito dallo sponsor di strumenti ad alta tecnologia dallo stesso prodotti affinché lo sponsee ne dia visibilità, anche con l'utilizzo,

³⁰ Circ. 25 febbraio 2000 n. 124
www.mininterni.it. su cui *infra*.

nel corso dell'impresa. Come si deduce, tale sponsorizzazione non costituisce una nuova *species* ben potendo adattarsi concretamente a tutte le ipotesi sopra considerate dalle quali si differenzia esclusivamente per il fatto che il corrispettivo non è costituito da denaro ma da prodotti/servizi.

Questa forma di sponsorizzazione si presenta particolarmente interessante per le aziende interessate a stipulare contratti di sponsorizzazione con pubbliche amministrazioni ospedaliere e scolastiche. La fornitura di strumenti tecnici o di carta, così come l'apposizione di strutture ludiche e sportive contrassegnati dai marchi delle aziende produttrici ben potrebbe essere il corrispettivo di un contratto di sponsorizzazione a fronte del quale le PP.AA. in esame, nel rispetto delle condizioni stabilite dalla legge per tali contratti, si impegnano a rendere visibile il logo/marchio dell'azienda produttrice dei suddetti beni/servizi forniti alle stesse per consentire loro l'esercizio delle proprie attività.

I.2.3. NATURA GIURIDICA.

Per quanto, come abbiamo visto, la sponsorizzazione possa concernere le iniziative promozionali più varie, la disciplina giuridica applicabile a tale contratto non è per nulla pacifica stante la presenza di numerosi negozi con oggetto e struttura così diversi tra loro. Tuttavia, in ragione della concreta diffusione che tale contratto potrebbe avere in ambito ospedaliero e scolastico, riteniamo opportuno soffermarci brevemente sui principali contributi della dottrina in merito alla natura giuridica dello stesso.

Nel nostro ordinamento, in generale, le parti possono porre in essere contratti cosiddetti tipici, ovvero disciplinati nei loro elementi dalle disposizioni codicistiche quali ad es. la vendita, l'appalto ecc. o, in forza del principio di autonomia contrattuale, contratti cosiddetti atipici, che non rientrano nei tipi predeterminati dalle disposizioni codicistiche e che sono ammessi purché disciplinino interessi meritevoli di tutela. Tali contratti sono pertanto soggetti alle disposizioni sui contratti in generale.

Alcuni operatori hanno classificato³¹ il contratto di sponsorizzazione nel contratto di appalto di cui all'art. 1655 c.c. e, in particolare, nell'appalto di servizi. Tale impostazione poggia fondamentalmente sul parallelismo tra il contratto di sponsorizzazione e il contratto d'agenzia pubblicitaria (ormai generalmente qualificato come contratto di appalto di servizi) nel quale le diverse fasi astrattamente separabili sono in realtà collegate da un vincolo funzionale inscindibile con la conseguenza che anche al contratto di sponsorizzazione andrebbero applicate le norme in materia di appalto di servizi. A tale teoria si obietta, correttamente, che in realtà nella sponsorizzazione non assume rilievo il complesso di attività coordinate al fine della diffusione del messaggio (come nel contratto di agenzia) in quanto, generalmente, l'unica obbligazione richiesta allo sponsee è di vei-

³¹ Su una precisa rassegna dei principali contributi della dottrina sulla natura giuridica del contratto di sponsorizzazione,

v. M. FUSI., op. cit.; I. MAGNI, op. cit.; G. VIDIMI, *Il Contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, in *Giustizia Civile* 1, 2001.

colare il nome/logo dello sponsor nell'esercizio delle proprie tradizionali attività. Inoltre, mentre nell'appalto l'appaltatore deve essere un soggetto organizzato in forma di impresa che si assume il rischio del compimento dell'opera/prestazione del servizio, nella sponsorizzazione lo sponsee è raramente un imprenditore³² ben potendo essere un atleta³³. In ogni caso egli esercita l'attività *de qua* per finalità del tutto diverse da quelle di prestare un servizio in favore dello sponsor (basti pensare al palese caso dello sponsee-atleta o organizzatore dell'evento culturale che esercitano la propria attività agonistica o culturale per affermarsi nello sport o per trarre lucro dall'evento).

Il contratto di sponsorizzazione è stato poi ricondotto alla fattispecie del contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c.e seguenti. Tale opinione non può tuttavia condividersi poiché in numerose ipotesi la prestazione dello sponsee non è resa con attività « prevalentemente propria », come richiede la suddetta norma, bensì attraverso il lavoro coordinato di più persone e mezzi. Inoltre, tali contratti divergono profondamente per le finalità³⁴ in quanto il contratto d'opera soddisfa l'interesse di una parte alla realizzazione di un qualsiasi bene mentre, come abbiamo visto, lo sponsor ha interesse alla promozione del proprio nome e/o marchio attraverso l'esercizio di un'attività non pubblicitaria.

Infine il contratto in oggetto è stato poi assimilato ai contratti cosiddetti associativi conclusi tra più persone per il perseguimento di scopi comuni in quanto vi si ravvisano gli elementi della durata nel tempo, del patto di esclusiva e dell'elemento fiduciario. Anche in questo caso tuttavia, posto che tali elementi non sono identificativi dei soli contratti associativi, va sottolineato³⁵ come il contratto di sponsorizzazione non abbia per oggetto lo svolgimento di attività comuni bensì lo scambio di prestazioni. Se, infatti, lo sponsor mira a realizzare la promozione della propria immagine, lo sponsee intende sviluppare o accrescere la propria attività potendo disporre del corrispettivo ricevuto dallo sponsor.

Ciò premesso, la dottrina maggioritaria ritiene che il contratto in oggetto debba essere qualificato come un contratto nominato (perché previsto da specifiche norme di legge³⁶) ma atipico in quanto non disciplinato dal legislatore. Ne consegue che la disciplina di volta in volta applicabile deve essere ricercata nella volontà delle parti e con riferimento alle norme sui contratti in generale di cui all'art. 1321 c.c..

Con riferimento ai requisiti del contratto (accordo delle parti, oggetto, forma, causa), in particolare, è utile precisare che le parti dell'accordo, evidentemente, sono lo sponsor e lo sponsee (persona fisica o giuridica), l'oggetto consiste nel collegamento del nome/marchio dello sponsor alla persona dello sponsee o all'evento sponsorizzato, mentre la causa ovvero la funzione socio — economica del contratto va individuata nel fine di pub-

³² È opportuno precisare che lo sponsee potrebbe essere qualificato appaltatore nel caso delle sponsorizzazioni radiotelevisive.

³³ Anche se in realtà oggi numerose società sportive si sono trasformate da associazioni in società di capitali con evidenti fine di lucro.

³⁴ V. C.M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*, 1990, Maggioli.

³⁵ Tale principio trova supporto anche nella giurisprudenza. V. Cass. 21 maggio 1998, n. 5086 cit.

³⁶ V.L. 223/90 cit. e infra art. 43 L. 449/1997 Contratti di Sponsorizzazione della P.A.

blicità intesa come veicolazione del nome/marchio dello sponsor. Per quanto riguarda la forma, detto contratto non richiede la forma scritta a pena di nullità (c.d. forma *ad substantiam*) potendo pertanto essere concluso verbalmente. I limiti di tale forma sono evidenti per la difficoltà concreta, in caso di contenzioso, di provare la volontà perseguita dalle parti mediante il contratto.

Per quanto atipico, tale contratto si colloca tra i negozi obbligatori, onerosi e a prestazioni corrispettive nel senso che da una parte vi è l'obbligazione dello sponsee di svolgere prestazioni di tipo attivo o permissivo verso lo sponsor al fine di ampliare la visibilità del suo nome/marchio e dall'altra parte vi è l'obbligazione dello sponsor di corrispondere allo sponsee il denaro/il materiale tecnico pattuito. Inoltre, tale contratto non va qualificato come aleatorio poiché le prestazioni sono certe e non dipendono da fattori di rischio e l'incertezza del successo dell'iniziativa può al massimo determinare la previsione contrattuale di prestazioni accessorie da parte dello sponsor.

* * *

II. CONTRATTI DI DIFFUSIONE DELLA PUBBLICITÀ TRADIZIONALE E DI SPONSORIZZAZIONE IN AMBITO OSPEDALIERO E SCOLASTICO.

Per quanto l'attività pubblicitaria non rientri nei compiti istituzionali delle aziende ospedaliere e delle istituzioni scolastiche, sulla base delle disposizioni in materia di pubblicità presso le pubbliche amministrazioni, il legislatore nazionale ha recentemente ammesso — entro certi limiti — la presenza di pubblicità commerciale presso tali aziende e istituzioni in ragione dell'apporto economico che ne deriva e che permette a tali enti di disporre di maggiori risorse per l'esercizio delle proprie attività.

Come vedremo, detta pubblicità è oggi consentita sulla base delle norme in materia di sponsorizzazione. Tuttavia, prima di soffermarci sulle stesse, è opportuno dare qualche indicazione relativa alla possibile diffusione di messaggi pubblicitari nelle aree ospedaliere o nelle immediate adiacenze ai sensi del D.Lgs. 507/3 perché, in un contesto non regolato ad hoc dal diritto positivo, esso non manca di offrire qualche elemento di interesse.

II.1. PUBBLICITÀ TRADIZIONALE PRESSO OSPEDALI E SCUOLE AI SENSI DEL D.LGS. 507/93.

Tra i contratti di diffusione della pubblicità c.d. tradizionale sopra menzionati, quelli suscettibili di esecuzione in ambito ospedaliero e scolastico sono, per le caratteristiche intrinseche, i contratti di pubblicità esterna o affissione essendo difficilmente immaginabile, ad oggi, la diffusione in tali strutture di messaggi pubblicitari a mezzo radio, radiotelevisione o cinema. Relativamente alla diffusione a mezzi stampa, va invece precisato che già da tempo i privati contribuiscono economicamente alla pubblicazione della Carta dei Servizi di alcuni centri di cura ottenendo la pubblicazione del logo o di una pagina pubblicitaria e ben potrebbero ottenere spazi pubblicitari su altre riviste (es. house-organ) delle aziende sanitarie.

Come accennato, il D.Lgs. 507/1993 rinvia al legislatore comunale la disciplina della pubblicità tradizionale e dell'affissione pubblicitaria in ambito locale. I singoli Comuni hanno quindi provveduto ad adottare propri Regolamenti indicando le modalità e le tariffe per la pubblicità esterna e le pubbliche affissioni e stabilendo i divieti e le limitazioni di alcune forme pubblicitarie per ragioni di pubblico interesse.

Dalle disposizioni di taluni di questi Regolamenti³⁷, emerge che i Comuni hanno adottato una disciplina delle affissioni e della pubblicità locale piuttosto uniforme che, pur conformandosi alle disposizioni del decreto, non manca di tener conto delle singole esigenze locali.

In generale, i Regolamenti prevedono che le affissioni sono consentite negli impianti³⁸ all'uso previsti dal Piano Generale degli Impianti deliberato da ciascuna Giunta Comunale. Tale Piano³⁹, in particolare, regola la quantità degli impianti pubblicitari e la loro distribuzione nel territorio comunale in considerazione delle esigenze di carattere sociale, della concentrazione demografica ed economica, della circolazione del traffico e della tutela ambientale e paesaggistica.

Generalmente, l'installazione degli impianti pubblicitari e l'esecuzione della pubblicità all'interno del centro abitato sono subordinate al conseguimento dell'autorizzazione preventiva rilasciata dal Comune che spesso può essere ottenuta decorso un certo periodo di tempo sulla base del principio del silenzio assenso.

Gli impianti ospitano la pubblicità commerciale sulla base di percentuali e tariffe che variano da Comune a Comune. È interessante osservare che generalmente i Regolamenti Comunali stabiliscono altresì il divieto di affissione al di fuori degli impianti autorizzati così come direttamente sulle superfici murarie, sugli edifici di interesse storico — artistico e sugli edifici soggetti a restauro scientifico — conservativo. Essi giungono talvolta a vietare espressamente, salvo autorizzazione, la pubblicità sugli edifici adibiti a sede di ospedali e chiese nonché nelle relative immediate adiacenze. Va precisato che i Regolamenti disciplinano ulteriormente la pubblicità in ambito locale con modalità diverse da Comune a Comune regolando la collocazione di impianti pubblicitari privati su suolo pubblico e su spazi privati, l'attribuzione di spazi a soggetti privati per l'effettuazione di affissione diretta e la pubblicità temporanea.

Alcuni Regolamenti⁴⁰ si soffermano espressamente sulla pubblicità effettuata all'interno dei luoghi aperti al pubblico, (tra i quali, secondo i Regolamenti esemplificativamente rientrano stadi, impianti sportivi, cinema,

³⁷ Esemplicativamente sono stati considerati il regolamento del comune di Milano, Firenze, Ferrara, Perugia e di altri centri minori.

³⁸ Per lo più i Regolamenti definiscono direttamente le tipologie di « impianti » classificandoli ad esempio come quadri, cassonetti luminosi, gonfaloni, vetrine, standardi, porta manifesti, tabelloni ... altre volte richiamano le definizioni del codice della strada.

³⁹ Esemplicativamente, il Regolamento del Comune di Milano definisce il Piano

come « il documento che individua e regola sul territorio comunale, all'interno del centro abitato, le posizioni consentite per l'installazione degli impianti pubblici e pubblicitari. Il Piano deve essere redatto nel rispetto delle previsioni e prescrizioni dei vigenti strumenti urbanistici, dei divieti e vincoli di qualsiasi natura imposti da norme generali o da provvedimenti amministrativi, delle disposizioni del Codice della Strada e del relativo Regolamento di attuazione.

⁴⁰ V. in particolare il regolamento del Comune di Milano.

stazioni automobilistiche, centri commerciali) e non visibile dall'esterno, prevedendo che tale pubblicità sia sottoposta alla presentazione della dichiarazione di pubblicità (e al relativo pagamento dell'imposta) ma non sia subordinata alla preventiva autorizzazione comunale.

Alla luce di quanto sopra, non potendo soffermarci in questa sede sulle modalità richieste da ciascun Comune, l'azienda interessata ad effettuare pubblicità tradizionale e, in particolare, ad effettuare l'affissione di manifesti presso gli spazi esterni delle strutture ospedaliere, dovrà conformarsi alle prescrizioni del singolo Regolamento del comune target e del Piano Generale sopra menzionato, potendo procedere all'affissione della pubblicità tabellare nelle modalità, nei limiti e nei termini ivi previsti.

Pubblicità con mezzi acustici presso ospedali e scuole.

Per quanto concerne la pubblicità con mezzi acustici, essa rientra nella pubblicità tradizionale soggetta alle disposizioni dei Regolamenti previsti dal Decreto 507/93 citato, ed è generalmente vietata dai regolamenti entro determinate distanze da ospedali e, durante le ore di lezione, in prossimità di scuole.

II.2.1. LA SPONSORIZZAZIONE PRESSO LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI NELLA NORMATIVA E NELLA GIURISPRUDENZA.

La sponsorizzazione in ambito pubblicitario è stata prevista per la prima volta dall'art. 43 della legge 449/997 (finanziaria per il 1998), rubricato « Contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione, convenzioni con soggetti pubblici o privati, contributi dell'utenza per i servizi pubblici non essenziali e misure di incentivazione della produttività ». In forza di tale norma, il legislatore ha previsto che « *al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati, le pubbliche amministrazioni possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati ed associazioni, senza fine di lucro, costituite con atto notarile.* » Tali contratti e accordi, in particolare, devono:

- i) essere diretti al perseguimento di interessi pubblici;
- ii) escludere forme di conflitto di interessi tra attività pubblica e privata;
- iii) comportare risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti.

Con specifico riguardo agli Enti Locali, con la legge 448/98 (Finanziaria per il 1999), il legislatore ha quindi previsto che dette amministrazioni possono ridurre il proprio disavanzo anche attraverso il perseguimento di obiettivi di efficienza, aumento della produttività, riduzione dei costi e « iniziative di stipula di contratti di sponsorizzazione (...) allo scopo di realizzare maggiori economie di gestione ».

Con l'art. 30 della legge 488/99 (Finanziaria per il 2000) il legislatore ha poi ribadito la possibilità per le PP.AA. di stipulare contratti di sponsorizzazione con riferimento ad iniziative finalizzate al raggiungimento degli obiettivi del patto di stabilità interno e, con il D.Lgs. 267/2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali), il legislatore ha predisposto una serie di prospettive assolutamente innovative per il reperimento di risorse qualificate da parte degli enti locali. Richiamando la disciplina del-

l'art. 43 citato, l'art. 119 del T.U.E.L. ha infatti previsto che i comuni, le province e gli altri enti locali possano stipulare i contratti in esame sempre che essi « *comportino risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti...* » e non diano luogo a conflitti di interesse tra pubblici e privati. Detta disposizione va comunque coordinata con la specifica potestà regolamentare che è stata attribuita a tali enti dallo stesso Testo Unico nonché con l'introduzione della potestà di autogoverno che si concreta in autonomia politica, amministrativa e finanziaria degli Enti Territoriali introdotta dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 di riforma del Titolo V della Costituzione⁴¹. Dalla lettura congiunta di tali norme⁴², infatti, si può sostenere che dette amministrazioni locali, appaiono legittimate, nell'esercizio della potestà regolamentare espressamente loro attribuita, a definire criteri e parametri di riparto del risparmio di spesa anche discontandosi parzialmente dalle indicazioni/vincoli imposti dalle amministrazioni centrali⁴³.

Nell'ordinamento nazionale, si registrano peraltro speciali disposizioni relative alla sponsorizzazione nei settori dei beni culturali, ambientali e dello spettacolo in ragione del fatto che la sponsorizzazione da parte di privati di attività tradizionali delle PP.AA. ha avuto inizio proprio in relazione a settori che non essendo considerati rispondenti alla soddisfazione di bisogni primari, hanno subito in misura maggiore i tagli di spesa pubblica. L'esempio più chiaro è costituito dal settore culturale a cui fa riferimento la circolare ministeriale della direzione Generale degli Affari dei Culti 25 febbraio 2000, n. 124⁴⁴ sopra menzionata e che chiarisce le modalità di intervento dei fondi privati nel restauro e nella manutenzione del patrimonio artistico nazionale di competenza del Fondo Edifici di Culto.

Anche la disciplina del contratto collettivo del 5 ottobre 2001, integrando l'art. 15 del CCNL del 1 aprile 1999, ha poi richiamato i contratti di sponsorizzazione dell'art. 43 cit. precisando che essi « *hanno lo scopo di realizzare o acquisire a titolo gratuito interventi, servizi, prestazioni, beni o attività inseriti nei programmi di spesa ordinari con il conseguimento dei corrispondenti risparmi* ».

Da ultimo, l'art. 45 della Legge Collegata alla Finanziaria 2003⁴⁵ stabilisce che il Ministero della salute possa avvalersi della partecipazione finanziaria dei privati operanti nei settori commerciali, economici, della comunicazione e dell'informazione per la realizzazione della comunicazione istituzionale in materia sanitaria, assicurando che derivino loro effetti in termine di « *ritorno di immagine* ».

⁴¹ Con tale legge è stato integralmente modificato il titolo V della parte seconda della Costituzione, inaugurando un processo di trasformazione in senso federale del nostro Stato attraverso l'attuazione del più alto grado di decentramento compatibile con l'unità e l'indivisibilità dello Stato.

⁴² Ai sensi del Testo Unico sugli Enti Locali, la potestà regolamentare di Comuni e Province può esercitarsi su tutta l'attività tipica degli enti locali, mentre in virtù del novellato art. 117 Cost. i Comuni, le Province e le Città Metropolitane hanno

potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e delle svolgimento delle funzioni loro attribuite.

⁴³ P. TESTA, a cura di, *Guida operativa alle sponsorizzazioni nelle amministrazioni pubbliche*. Dipartimento della Funzione Pubblica, Rubbettino ed., 2003.

⁴⁴ Detta circolare, per quanto abbia la natura di provvedimento amministrativo, suggerisce, come vedremo, nel silenzio della legge taluni criteri per l'individuazione dello sponsor.

⁴⁵ Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione.

Dalle summenzionate norme, si evince che nel nostro ordinamento è ammessa la stipulazione di un contratto di sponsorizzazione c.d. passiva tra uno sponsor privato e uno sponsee-pubblica amministrazione — per il quale, a fronte di un corrispettivo in denaro o di beni/servizi, nei limiti sopra menzionati, il primo può ottenere la diffusione della propria denominazione o marchio tramite l'attività della seconda. È opportuno precisare che lo sponsor potrà essere non solo una società ma anche un'associazione costituita con atto notarile.

In relazione ai limiti stabiliti per tali contratti dall'art. 43 citato, è opportuno richiamare le Linee Guida diffuse dal Dipartimento della Funzione Pubblica⁴⁶. Con riferimento al limite del perseguimento dei pubblici interessi, nella scelta dello sponsor, l'amministrazione dovrà garantire che la realizzazione dell'interesse economico perseguita dallo sponsor sia strettamente connessa a quella dell'attività per cui l'amministrazione ha beneficiato del finanziamento derivante dalla sponsorizzazione. Con riferimento al limite del conflitto di interessi, le Linee Guida dispongono che esso avrà rilievo nelle fasi anteriori alla stipulazione del contratto nel corso delle quali l'amministrazione dovrà « *indicare con precisione quali siano le fonti, regolamentari e non, contenenti i principi di disciplina della materia e di cui si pone il necessario rispetto, potendo altresì inserire apposite clausole di salvaguardia nella bozza contrattuale che spesso si trova a disposizione dei concorrenti già in sede di invito a presentare l'offerta* ». Da ultimo, relativamente al risparmio di spesa, tali Linee Guida dispongono che esso si configura solo nel caso in cui l'amministrazione abbia già previsto uno stanziamento in bilancio, secondo i programmi ordinari di spesa e detto stanziamento venga risparmiato totalmente o parzialmente per la sottoscrizione di un contratto di sponsorizzazione. Su quest'ultimo punto, si osserva che se, tuttavia, per le procedure interne connesse alla necessaria variazione del bilancio possono derivare ritardi temporali, nel caso di sponsorizzazione tecnica dette problematiche non appaiono poter pregiudicare il progetto.

Da un punto di vista delle procedure, in relazione a detto terzo vincolo, il secondo comma dell'articolo 43 stabilisce che sul totale dei risparmi tratti dal contratto di sponsorizzazione, il 5% sia destinato ad incrementare gli stanziamenti diretti alla retribuzione di risultato dei dirigenti appartenenti al centro di responsabilità che ha operato il risparmio (operando una sorta di premio per quei dirigenti che concretamente permettono il conseguimento di un vantaggio amministrazione anche attraverso il recupero di risorse finanziarie tratte dal mercato); il 65% rimanga nella disponibilità di bilancio dell'amministrazione e venga versato all'entrata del bilancio dello Stato per essere poi rassegnato con decreto ministeriale e il residuo 30% costituisca economia di bilancio. Tale vincolo di destinazione obbligatoria, tuttavia, non trova applicazione se le sponsorizzazioni sono dirette a finanziare interventi/servizi/attività non inseriti nei programmi di spesa ordinari, che sono regolati dalle disposizioni previste per i contratti pubblici.

⁴⁶ P. TESTA, a cura di, *Guida operativa alle sponsorizzazioni nelle pubbliche amministrazioni*, Dipartimento della Funzione Pubblica, Rubettino ed., 2003

Relativamente alla nozione pubblica amministrazione di cui all'art. 43, è opportuno richiamare la nozione del D.Lgs. 165/01⁴⁷ in virtù del quale per « *amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale* ».

Giuridicamente, l'introduzione del contratto in esame in ambito pubblicistico si deve coordinare con le finalità pubbliche delle amministrazioni interessate alla sottoscrizione. Secondo il diritto amministrativo, la sottoscrizione dei contratti di sponsorizzazione rientra nell'attività privata della pubblica amministrazione mediante la quale essa si procura entrate nonché beni o servizi. In proposito, è opportuno precisare che l'autonomia negoziale degli enti pubblici è stata a lungo discussa⁴⁸ in ragione dei fini pubblici che essi devono perseguire per legge e per statuto. In ogni caso, si può oggi pacificamente affermare che nel nostro ordinamento le persone giuridiche di diritto pubblico godono nel campo del diritto civile della stessa capacità giuridica delle persone fisiche, fatta eccezione naturalmente per le questioni in ordine alle posizioni soggettive che sono *ex se* proprie delle persone fisiche e che esse possono sottoscrivere tutti quei contratti che si presentino strumentali o complementari agli scopi perseguiti anche se atipici⁴⁹.

Con specifico riferimento al contratto di sponsorizzazione, parte della dottrina, per quanto autorevole⁵⁰, ha originariamente messo in discussione la capacità di sottoscrivere detto contratto in capo alle PP.AA. sostenendo che, pur trattandosi di un contratto oneroso a prestazioni corrispettive, esso è uno strumento pubblicitario che si adatta ad esigenze imprenditoriali che non si riscontrano nella funzione egli enti pubblici.

Successivamente, anche adeguando la propria attività interpretativa alle maggiori aperture sociali e della normativa, la giurisprudenza ha espressamente stabilito⁵¹ che la determinazione dell'ente locale di stipulare

⁴⁷ D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

⁴⁸ Per un approfondimento, v. A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene ed. Napoli.

⁴⁹ Sulla sottoscrizione di contratti atipici da parte di enti pubblici, la giurisprudenza ha stabilito che la determinazione di un ente pubblico di sottoscrivere un contratto atipico non possa essere censurata per il fatto che il negozio non corrisponda alla figura tipica disciplinata dal codice civile con un *nomen juris* e che tale sottoscrizione sia ammissibile purché sia rispettata la conformità alla normativa vigente nazio-

nale e comunitaria. v. *Rep. Foro It.*, 2001, p. 766.

⁵⁰ V. BIANCA, op. cit.

⁵¹ V. sent. Cons. Giust. amm. 4 novembre 1995, n. 336 in FI, 1996, 466 che, prima dell'emanazione dell'art. 43 legge 449/97 ha qualificato legittima la determinazione dell'ente pubblico di stipulare un contratto di sponsorizzazione solo a condizione che non venga alterato il ruolo e l'immagine di neutralità dell'amministrazione e le successive sentenze Cons. giust. amm. sic. sez. giurisdiz., 16 settembre 1998, n. 495 in Cons. Stato, 1998, I, 1408 e in senso conforme v. *Cons. Giust. Reg. Sic.*, sez. giurisdiz. 28 aprile 1997, n. 35.

contratti di sponsorizzazione rientri nella sua capacità di diritto privato ed è legittima purché non sia oggettivamente alterato il ruolo di neutralità dell'amministrazione. È invece illegittima quando comporti che l'amministrazione medesima sia percepita dai soggetti non sponsorizzati o dai relativi sostenitori come avversaria o comunque come parte con conseguente attenuazione dei caratteri di imparzialità e di equidistanza che devono ispirare l'azione amministrativa.

L'evoluzione dell'utilizzo dei contratti di sponsorizzazione in relazione all'attività delle Pubbliche Amministrazioni, con particolare riferimento agli « sviluppi » attuativi dell'art. 43 della legge n. 449/1997, è stata oggetto di alcune specifiche pronunce della magistratura amministrativa attinenti, per lo più, il rapporto « accessorio » tra il contratto per il servizio in concessione di tesoreria⁵² ed il contratto di sponsorizzazione. Tali pronunce si riferiscono al contenzioso sorto per lo più per la prassi, ampiamente diffusa, di contratti di sponsorizzazione relativi a talune attività/eventi in linea con le finalità dell'amministrazione pubblica da parte degli istituti bancari aggiudicatisi la gestione del servizio di tesoreria stesso.

Attraverso la sentenza n. 6073 del 4 dicembre 2001, affermando la stipulazione, seppure entro limiti particolari, di contratti di cui all'art. 43 della legge n. 449/1997, il Consiglio di Stato ha ammesso l'accessorietà tra il contratto di sponsorizzazione e quello di tesoreria, nella misura in cui « *l'Amministrazione possa disporre anch'essa di un beneficio economico a causa dello svolgimento di attività comunque esercitate dal gestore nel prevalente interesse proprio e dirette all'ampliamento della propria clientela, anche tramite forme pubblicitarie che lo svolgimento del servizio offre e che con il contratto di sponsorizzazione vengono espressamente previste* ».

Il suddetto orientamento è stato confermato anche dalla successiva sentenza del 18 giugno 2002 con la quale il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria ha espressamente affermato la legittimità dell'indizione di una gara relativa alla messa a concorso di un servizio in cui tra i criteri di valutazione inseriti nel bando sia prevista l'attribuzione di un punteggio in relazione alla disponibilità manifestata dal concorrente a stipulare un contratto di sponsorizzazione.

II.2.2. LA SCELTA DEL CONTRAENTE.

Nella prassi, il contratto di sponsorizzazione con una Pubblica Amministrazione costituisce l'ultima fase di un procedimento non dissimile da quello utilizzato per le altre gare disposte da una P.A.. Tale procedimento ha origine con l'elaborazione di un progetto di sponsorizzazione per una finalità specifica (formalizzato dal dirigente responsabile del relativo Ser-

⁵² Ai sensi del T.U.E.LL. citato, il servizio di tesoreria consiste nel complesso di operazioni legate alla gestione finanziaria dell'ente locale e finalizzate, in particolare, alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese, alla custodia di titoli e valori ed agli adempimenti connessi previ-

sti dalla legge, dallo statuto, dai regolamenti dell'ente o da norme patrizie. L'affidamento del servizio deve essere effettuato mediante procedure ad evidenza pubblica stabilite nel regolamento di contabilità di ciascun ente con modalità che rispettino i principi della concorrenza.

vizio) e prevede quindi l'adozione della determinazione del bando di gara da parte del dirigente competente per materia, l'avvio della procedura di scelta del contraente attraverso la pubblicazione del bando di gara o dell'avviso pubblico, il ricevimento delle offerte da parte dei potenziali sponsor, la valutazione delle stesse (da parte della Commissione di gara) e la successiva adozione da parte del Dirigente della determinazione di presa d'atto dei risultati ai fini della sottoscrizione del contratto stesso.

Per quanto, *prima facie*, tale procedura non appaia problematica, l'assenza di norme positive relative alla procedura e, in particolare, all'aggiudicazione del contraente-sponsor, suscita non poche difficoltà per l'interprete e l'impresa interessata alla sottoscrizione del contratto in esame stante la particolare struttura dello stesso. La lacuna legislativa è emersa sin dai primi contratti di sponsorizzazione sottoscritti, (che, come abbiamo visto hanno riguardato l'ambito culturale), e, al fine di apportare taluni chiarimenti, la menzionata Circolare Ministeriale 124/2000⁵³ appare offrire qualche contenuto di supporto.

Limitatamente al settore del restauro di edifici di culto, la Circolare indica due diversi scenari percorribili, prevedendo da una parte la possibilità che lo sponsor corrisponda all'amministrazione l'importo occorrente per la realizzazione dei lavori e dall'altra che lo sponsor possa assumere un ruolo attivo contattando direttamente le ditte esecutrici dei lavori previa approvazione della Sovrintendenza e sottoscrizione di relativo accordo con il FEC.

Relativamente all'individuazione dei soggetti sponsor, ammettendo una certa libertà, la Circolare prevede l'ipotesi in cui:

- a) un'azienda sponsor si autoproponga per il finanziamento di lavori di restauro;
- b) una società operante nel settore venga incaricata di procurare sponsor svolgendo altresì attività di consulenza nella individuazione degli immobili su cui intervenire;
- c) detto incarico venga affidato ad una ONLUS;
- d) la Direzione generale a livello centrale e le Prefetture a livello locale individuino gli sponsor quali ad es. Casse di Risparmio, compagnie di assicurazione ecc..

Come si vede, l'individuazione degli sponsor proposta dalla Circolare lascia ampia discrezionalità alla pubblica amministrazione ma non si può sostenere che il contenuto della Circolare possa essere esteso a tutte le pubbliche amministrazioni trattandosi la stessa di un atto privo di forza di legge⁵⁴ e rivolto, peraltro, ad un settore specifico.

⁵³ In realtà va precisato che ancora prima della legge 449/97, con circolare del 19 aprile 1995, il Ministro degli Interni si era pronunciato sull'astratta compatibilità tra la sponsorizzazione tecnica di carta, buste, moduli per certificati a favore di taluni Comuni e la normativa relativa alla fornitura ai pubblici uffici escludendo, tuttavia, « la possibilità che fossero inseriti messaggi pubblicitari di qualsiasi tipo, ancorché di solidarietà sociale, nei certificati anagrafici e di stato civile ».

⁵⁴ Va precisato che la circolare è un atto della P.A. che contiene disposizioni e istruzioni di carattere normativo emanato, in materia di servizio, da quelle autorità che si trovano in posizione di sopraordinazione rispetto ad altre autorità (SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.). Essa di per sé non vincola i terzi né i giudici ma costituisce comunque un utile strumento di interpretazione.

In assenza di norme specifiche, pertanto, relativamente alle procedure di scelta del contraente, troveranno applicazione i principi generali del diritto amministrativo per i quali nella stipula dei contratti di una pubblica amministrazione devono sempre essere rispettati i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. In particolare, poiché la spesa derivante da un contratto passivo corrisponde all'elargizione di denaro pubblico verso un privato, l'amministrazione dovrà comunque dimostrare alla propria comunità di aver scelto, tra coloro che si sono presentati, il concorrente migliore in base ai requisiti richiesti.

Relativamente ai contratti in esame, è stato sostenuto⁵⁵ che la scelta del contraente (per quanto adeguatamente pubblicizzata) debba avvenire sulla base di procedure ad evidenza pubblica con esclusione della disciplina comunitaria sugli appalti (prevista in generale per i contratti della PP.AA.). Detta esclusione è argomentata dalla tendenziale gratuità del contratto in esame, presupposto per la sottoscrizione dello stesso ai sensi dell'art. 43 cit. laddove dispone che gli stessi contratti debbano essere finalizzati a « risparmi di spesa ».

Sul punto è utile richiamare la Determinazione n. 24 del 5 dicembre 2001 dell'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici. Definito il contratto di sponsorizzazione come previsto dall'art. 43 cit. quale « *contratto a prestazioni corrispettive mediante il quale l'ente locale è il soggetto sponsorizzato (sponsee) che offre nell'ambito di proprie iniziative ad un terzo (sponsor), che si obbliga a pagare un determinato corrispettivo, la possibilità di pubblicizzare in appositi determinati spazi nome, logo, marchio o prodotti* », l'Autorità ha precisato che esso *resta fuori dall'ambito della disciplina comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici in quanto non catalogabile come un contratto c.d. passivo per la P.A.* », poiché « *comporta un vantaggio economico e patrimoniale direttamente qualificabile per la P.A. mediante un risparmio di spesa* » e non oneri finanziari. Oggetto della prestazione dello sponsor, precisa la delibera, può essere anche l'attività di progettazione, esecuzione e collaudo di opere pubbliche tra le quali sono ricomprese espressamente la ristrutturazione e la manutenzione.

Nei casi menzionati, tuttavia, permane l'obbligo delle pubbliche amministrazioni alla sorveglianza e vigilanza sugli interventi affidati agli sponsor « *in quanto, trattandosi di lavori su beni pubblici, è chiaramente individuabile una specifica responsabilità dell'amministrazione in relazione a qualsiasi intervento che su di essi si esegue* ». Permane altresì l'applicazione delle norme di settore sulla qualificazione tecnica degli esecutori di opere pubbliche di cui al D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 che richiedono determinati requisiti tecnici in capo agli esecutori di appalti pubblici a garanzia della bontà delle prestazioni, soprattutto con riferimento al settore dei restauri e della manutenzione degli edifici pubblici, nel senso che qualora dette attività siano esercitate direttamente dallo sponsor, quest'ultimo dovrà essere in possesso della relativa certificazione.

Per quanto al contratto in esame non si applichi la disciplina prevista per gli appalti pubblici, è opportuno specificare che nelle procedure di ag-

⁵⁵ V.P. TESTA, a cura di, op. cit.

giudicazione dovranno comunque essere rispettati i principi fondamentali di efficacia, efficienza e trasparenza dell'azione amministrativa e *par condicio* dei partecipanti⁵⁶.

Quanto precede trova conferma e un ulteriore approfondimento nel Parere 31 gennaio 2002, con il quale l'ARAN si è pronunciata relativamente ad un quesito sui criteri di aggiudicazione in una gara per un contratto di sponsorizzazione c.d. tecnica. Con tale parere, l'Autorità ha precisato che, in assenza di norme positive sulla problematica, nell'ipotesi di sponsorizzazione correlata ad un'entrata monetaria sia più agevole il ricorso alla procedura del pubblico incanto da aggiudicarsi all'offerta più elevata, mentre nel caso di sponsorizzazione tecnica, la questione appare più dubbia, potendo ricorrere a criteri che si riferiscano a parametri tecnici dei beni/servizi offerti o a parametri economici sostitutivi dell'elemento prezzo.

In ogni caso, in ragione della necessità di applicare procedure che garantiscano il rispetto dei principi costituzionali menzionati, l'Autorità ha precisato che « *sarebbe auspicabile che ciascuna Amministrazione, nei limiti dei propri poteri di autonomia, adottasse un proprio regolamento al riguardo* » con evidenza « *dell'obbligo di far precedere la scelta dello sponsor da adeguate forme di pubblicità al fine di stimolare l'interesse dei privati a concorrere o ad assumere la sponsorizzazione di cui trattasi.* » La scelta si dovrebbe concretizzare in un confronto concorrenziale tra le proposte pervenute entro il termine stabilito e, pur non vincolata da parametri normativi prefissati, dovrebbe essere determinata « *dalla qualità del prodotto oggetto di sponsorizzazione tecnica, dal valore economico dello stesso, dalla convenienza della P.A. ad acquisirlo nella propria sfera di disponibilità, dalla fiducia e dall'immagine dello sponsor per gli effetti del ritorno sulla pubblicizzazione dell'evento, con preferenza pertanto per il criterio qualitativo* ».

Da quanto precede, si osserva che, in assenza di norme generali positive, anche recependo detto significativo orientamento dell'Autorità, le Pubbliche Amministrazioni interessate ad avvalersi dei contratti di sponsorizzazione iniziano a dotarsi di appositi regolamenti nell'ambito della propria autonomia regolamentare. Sul punto, è interessante richiamare le indicazioni delle Linee Guida citate, per le quali detti regolamenti potrebbero contenere esemplificativamente: l'indicazione dei contenuti ammessi e di quelli vietati, i contenuti dell'avviso pubblico in cui si rende pubblica la volontà di sottoscrivere contratti di sponsorizzazione e le modalità della relativa pubblicazione, le modalità di selezione del contraente, i requisiti di formulazione delle offerte, le modalità di individuazione delle iniziative di sponsorizzazione, i requisiti essenziali del contratto, le procedure di verifica e controllo sull'andamento de contratti stipulati, i casi di gestione diretta delle attività di reperimento di sponsor quelli in cui si ammette l'affidamento in convenzione dell'incarico a soggetti specializzati.

Ne consegue che le imprese interessate a divenire sponsor dovrebbero verificare il regolamento predisposto dall'amministrazione pubblica di interesse posto che, soprattutto ove le sponsorizzazioni determinino oneri

⁵⁶ In tal senso appare orientata anche la giurisprudenza. V. Sentenza 6073

del 4 dicembre 2001 del Consiglio di Stato citata.

esigui, appare opportuno e legittimo che la scelta avvenga in base a procedure semplificate quali, a titolo di esempio, la licitazione o la trattativa private.

II.3.1. LA SPONSORIZZAZIONE PRESSO LE AZIENDE SANITARIE.

L'apertura della pubblica amministrazione ai capitali privati attraverso la previsione dei contratti di sponsorizzazione costituisce un utile strumento per dotare tali enti di ulteriori mezzi per l'esercizio dei propri compiti istituzionali. Tuttavia, quando si procede con obiettivi commerciali nel settore della sanità è necessario agire senza pregiudizi ma anche con cautela e rigore poiché il bene della salute non può essere considerato alla stregua di un qualsiasi prodotto commerciale⁵⁷.

Il Rapporto in Ordine al Reperimento di Nuove Risorse per il Settore Sanità della Regione Lombardia — allegato alla Delibera della Regione Lombardia n. 42178 del 29 aprile 1999 —, che prevede espressamente, seppure con alcuni limiti, la sottoscrizione di contratti di sponsorizzazione tra aziende sanitarie e privati, afferma che « *la collaborazione tra strutture pubbliche e private, oltre ad essere uno stimolo utile alla realizzazione del modello aziendale, possa contribuire a colmare il divario tra l'affermazione dei bisogni collettivi e la capacità a farvi fronte finanziariamente basandosi esclusivamente sui consueti canali di entrate pubbliche e che, conseguentemente, « la ricerca di nuove forme di partecipazione dell'impresa privata permetterebbe di sostenere gli investimenti necessari all'ammodernamento delle strutture sanitarie e all'implementazione del patrimonio tecnologico ».*

I contratti di sponsorizzazione degli ospedali, *rectius* degli Istituti di Ricerca e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS) e delle aziende ospedaliere e sanitarie in genere, rientrano nella disciplina dettata dal succitato art. 43 della legge 449/97 per le pubbliche amministrazioni statali e locali, tra le quali rientrano, come abbiamo visto, anche le aziende in esame. In virtù delle disposizioni del D.Lgs. 30 dicembre 1992 modificato dal D.Lgs. 7 dicembre 1993, n. 517 che definiscono un nuovo disegno organizzativo e gestionale del SSN per il quale spettano alle Regioni le funzioni legislative e amministrative in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera, le aziende sanitarie sono dotate di personalità giuridica pubblica, di autonomia organizzativa, amministrativa, patrimoniale, contabile, gestionale, tecnica. Pertanto, nell'ambito di quanto stabilito da ciascuna Regione, le aziende sanitarie possono individuare, in condizioni di autonomia, aree e progetti di intervento che comportino un miglioramento dell'efficienza e della qualità del servizio tra i quali si inserisce, evidentemente, la collaborazione con i privati.

Nell'ambito di tale autonomia, le aziende sanitarie hanno iniziato ad avvalersi della collaborazione di società concessionarie di pubblicità selezionate nel rispetto della normativa in materia di appalti pubblici di servizi, previa la pubblicazione di un bando di gara con contestuale indicazione

⁵⁷ C. CALVARUSO, *La sponsorizzazione Agenzia Sanitaria Italiana*, 21 giugno in sanità: le indicazioni del legislatore, in 2001.

del criterio di scelta del contraente, per il quale è opportuno⁵⁸ il ricorso a metodi di valutazione delle proposte secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il riconoscimento della piena capacità imprenditoriale alle nuove aziende sanitarie, per la riforma menzionata, ha determinato quindi la progressiva sottoscrizione di contratti di sponsorizzazione con sponsor privati, nei limiti dell'articolo 43 sopra citato. Anche attraverso la collaborazione di dette società concessionarie specializzate, le aziende prevedono l'assegnazione a sponsor di determinati spazi all'interno degli ospedali per la promozione e la visibilità del nome/marchio/prodotti dello sponsor di modo che, a fronte di un corrispettivo, essi possono utilizzare gli strumenti della pubblicità tradizionale affiggendo pubblicità murale (negli spazi previsti), posizionando rotors luminosi nelle sale d'attesa, distribuendo depliant o pubblicando annunci/messaggi sulle pubblicazioni della stessa azienda.

A differenza della concessionaria, la scelta dello sponsor, come abbiamo avuto modo di osservare, non appare essere soggetta alla normativa in materia di appalti pubblici con la conseguenza che le aziende (in maniera per nulla dissimile dalle altre pubbliche amministrazioni⁵⁹ e in linea con gli orientamenti menzionati) che hanno sottoscritto tali contratti si sono per lo più dotate di « codici di autoregolamentazione »⁶⁰ quali espressione di autonomia gestionale. Detti Codici stabiliscono le modalità della sponsorizzazione e in particolare le condizioni di ammissione della pubblicità con prescrizioni che possono essere richiamate nello stipulando contratto di sponsorizzazione.

Conformemente a quanto sopra analizzato in tema di diritto di rifiuto del materiale promozionale da diffondere da parte del « veicolo » e in ragione delle finalità primarie delle strutture ospedaliere, i Codici possono prevedere che l'azienda sanitaria possa, e in taluni casi debba⁶¹, vietare

⁵⁸ V.A. BARBIERO, *La Gestione dei contratti di pubblicità negli enti locali*, in *Pubblicità, Sponsorizzazioni e Cause Related Marketing*, a cura di V. Lodolo D'Oria, *Il Sole 24 Ore*, 2003.

⁵⁹ Si vedano in particolare i regolamenti comunali.

⁶⁰ La maggior parte delle aziende ospedaliere che ha sottoscritto contratti di sponsorizzazione ha dichiarato di aver previsto un proprio codice di autoregolamentazione o di sottoporre i messaggi prima della diffusione al parere di un comitato tecnico. V. Ospedale San Raffaele di Segrate, Milano; ASL 10 di Pinerolo, ASL 22 Novi Ligure, Ospedale Le Molinette, Torino, Ospedali Maggiore e Bellaria di Bologna.

⁶¹ Va precisato che nel nostro ordinamento è vietata la pubblicità presso le strutture ospedaliere di taluni prodotti tra i quali, ad es. gli alimenti per i lattanti (latte artificiale). Ai sensi del d.m. 500/94, la pubblicità di tali prodotti può essere effettuata solo attraverso pubblicazioni specia-

lizzate in puericoltura e attraverso pubblicazioni scientifiche. Alle aziende produttrici e alle persone aventi titolo alla distribuzione è inoltre vietata l'offerta al pubblico di campioni gratuiti o altri omaggi alla donne incinte. Il materiale didattico e informativo e le attrezzature possono essere distribuiti a istituzioni preposte alla nascita e cura del lattante solo previa richiesta specifica scritta della direzione sanitaria e approvazione del competente organo della ASL. La fornitura degli alimenti per lattanti, sia essa gratuita o a basso costo, alle stesse organizzazioni soggiate alla richiesta scritta del responsabile sanitario ed è ammessa purché sia destinata ad uso esclusivo interno in confezioni appositamente predisposte ed etichettate. In seguito alla pratica diffusa delle aziende produttrici di latte artificiale di fornire gratuitamente i reparti di neonatologia, v.n. 8087 del 2 marzo 2002 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Circolare Min. Sanità ottobre 2002. La pubblicità di altri prodotti/servizi dovrà comunque essere effettuata nel rispetto alle

contrattualmente la pubblicità di alcuni servizi o prodotti (i.e. cartomanzia, onoranze funebri, farmaci ecc.), rifiutare la diffusione di un certo messaggio sottoposto alla sua previa visione e richiedere limitazioni più rigorose rispetto a quelle stabilite dalla normativa vigente, circoscrivere la diffusione dei messaggi in alcuni spazi escludendone espressamente la presenza in altri. A titolo di esempio, relativamente al contenuto dei messaggi, il Codice potrà vietare la pubblicità di tutti i farmaci (inclusi i medicinali « da banco »), che di per sé possono essere pubblicizzati nel rispetto delle condizioni di cui al D.Lgs. 541/92, ovvero escludere la promozione dei servizi di onoranze funebri (di per sé non vietata). Con riferimento agli spazi, le aziende sanitarie potranno prevedere, (doverosamente per scrive) l'esclusione della pubblicità in tutti i reparti di degenza e cura.

Per quanto concerne la sponsorizzazione in senso proprio, le aziende sanitarie potranno sottoscrivere contratti con privati aventi ad oggetto la sponsorizzazione di alcune attività delle stesse aziende quali, esemplificativamente, attività di ricerca ovvero la manutenzione di giardini e di strutture, non dissimili da quelli sottoscritti ormai frequentemente dalle autorità comunali⁶² e, per i quali, potranno essere apposti apposti cartelli all'interno degli spazi verdi. Ampia diffusione, poi, potrà avere la sponsorizzazione c.d. tecnica mediante la fornitura diretta di materiali e manufatti da parte delle aziende produttrici. In ogni caso molteplici sono le opportunità di veicolazione di un marchio privato presso le strutture sanitarie sulla base di valutazioni e piani che gli uffici marketing delle società sponsor e le controparti delle aziende ospedaliere avranno cura di individuare in ragione dei reciproci interessi perseguiti⁶³.

La delibera 29 aprile 1999, n. 42718 della Regione Lombardia.

Per esigenze di completezza, va precisato che la sottoscrizione di contratti di sponsorizzazione di cui all'art. 43 della legge 447/49 in ambito sanitario è stata disciplinata a livello regionale dal legislatore lombardo.

Con Delibera n. 42718 del 29 aprile 1999, di cui il Rapporto sul Reperimento delle Risorse sopra menzionato costituisce parte integrante, la Regione Lombardia ha infatti fornito importanti precisazioni relativamente al contratto di sponsorizzazione tra privati e aziende sanitarie. In particolare, premessa una chiara descrizione dell'opportunità della collaborazione pubblico-privato in ambito sanitario, il legislatore regionale ha dichiarato tali contratti « applicabili anche nel settore sanitario » definendoli strumenti positivi purché non compromettano l'indipendenza e l'immagine dell'azienda sanitaria e la sua libertà di iniziativa. I contratti in esame devono essere sottoscritti per alcune finalità espressamente indicate e devono avere ad oggetto consulenze e servizi, di modo che l'oggetto venga

disposizioni delle relative leggi speciali tra cui la pubblicità sanitaria (L.175/92), la pubblicità dei medicinali ad uso umano (D.Lgs. 541/92), la pubblicità dei dispositivi medici.

⁶² Sul punto, vedasi provvedimenti dell'Agenzia delle Entrate e del Ministero dell'Economia in data 23 settembre 2002

e 27 gennaio 2003 richiamate da comunicazione ARAN del 19 marzo 2003.

⁶³ Esemplificativamente, in forza di contratti di sponsorizzazione, sulle buste di plastica che contengono gli esiti degli esami dell'Ospedale San Raffaele di Milano sono stati apposti marchi di catene di supermercati e di prodotti alimentari.

a coincidere « con gli oggetti tipici degli appalti e concessioni di servizi, degli incarichi di progettazione, di studi di fattibilità, di consulenze di materie organizzative, giuridiche, economiche ecc. ». La Delibera precisa inoltre che al fine di escludere conflitti di interesse, non potranno essere controparti sponsor soggetti o imprese operanti nel settore sanitario o dell'industria farmaceutica o affini e che le condizioni contrattuali siano evidenziate in un « progetto di sponsorizzazione » motivato in dettaglio e sottoposto alla approvazione definitiva da parte della Regione.

Dalla lettura della Delibera emerge con evidenza che il legislatore lombardo abbia regolato con una certa (definita anche « arbitraria⁶⁴ ») la materia in esame introducendo un divieto generalizzato alla scelta della categoria del contraente (i.e. le aziende farmaceutiche) che, pur se comprensibile, non risulta dall'art. 43. Ne consegue che relativamente ai limiti dei contratti in esame e, in particolare, ai limiti relativi alla categoria dei contraenti, sarà opportuno osservare la regolamentazione della fattispecie in altre Regioni e la formazione di una prassi con l'auspicio di un chiarimento da parte del legislatore nazionale così come è stato disposto in ambito scolastico ove, come vedremo successivamente, il legislatore si è espresso con chiarezza.

II.2.4.1. PUBBLICITÀ PRESSO LE ISTITUZIONI SCOLASTICHE.

La sottoscrizione di contatti di sponsorizzazione in ambito scolastico costituisce una recente opportunità per le imprese interessate a promuovere i propri prodotti in tali strutture al fine di raggiungere direttamente il target della scuola e per le istituzioni scolastiche interessate a disporre di ulteriori risorse finanziarie per il perseguimento delle proprie finalità. L'attribuzione a dette istituzioni della possibilità di sottoscrivere i contratti di sponsorizzazione si inserisce nel processo di riforma dell'organizzazione scolastica improntata al riconoscimento dell'autonomia della scuola.

Per analizzare le caratteristiche della sponsorizzazione in ambito scolastico, è necessario quindi soffermarsi brevemente sulla normativa di riforma delle Istituzioni Scolastiche pubbliche.

Autonomia Scolastica.

La legge 15 marzo 1997, n. 59, cosiddetta « Legge Bassanini » di delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa, ha previsto una significativa estensione dell'autonomia delle Istituzioni Scolastiche. Ai sensi dell'art. 21 della Legge Bassanini, quest'ultima « si inserisce nel processo di realizzazione della autonomia e della riorganizzazione dell'intero sistema formativo » ed è finalizzata, in particolare, alla realizzazione della flessibilità, della diversificazione, dell'efficienza e dell'efficacia del servizio scolastico, all'integrazione e al migliore utilizzo delle risorse e delle strutture, all'introduzione di tecnologie innovative e al coordinamento con il contesto territoriale. A tal fine,

⁶⁴ Per una disamina della delibera v. F. MASSIMINO, *I contratti di sponsorizzazione nel settore sanitario*, in *Sanità Pubblica*, n. 9, 2001.

la Legge Bassanini prevede la progressiva attribuzione alle Istituzioni Scolastiche delle funzioni dell'amministrazione centrale e periferica della pubblica istruzione in materia di gestione del servizio di istruzione.

Fulcro della riforma della scuola è proprio l'autonomia scolastica che si realizza attraverso il superamento delle logiche piramidali — gerarchiche dei ministeri e la responsabilizzazione della comunità scolastica in tutte le sue diverse componenti in una dimensione di autogoverno al quale esse sono tenute a partecipare attivamente.

In virtù dei suddetti principi innovatori, la Legge Bassanini ha attribuito personalità giuridica a tutte le Istituzioni Scolastiche che ne fossero ancora prive⁶⁵.

Per la caratteristica di essere un complesso organizzato di beni e persone finalizzato all'esercizio del servizio pubblico di istruzione, espressamente riconosciuto dallo Stato, le Istituzioni Scolastiche in esame si inseriscono tra le Istituzioni Pubbliche⁶⁶, nelle quali sono espressamente ricomprese ai sensi del D.Lgs. 165/01 citato. Nell'esercizio del servizio loro attribuito, esse sono preposte alla realizzazione di un'attività tecnica da effettuarsi mediante prestazioni o servizi e di un'attività amministrativa che si concreta in atti, provvedimenti e fatti amministrativi.

Con il DPR 8 marzo 1999, n. 275, « Regolamento in materia di autonomia delle Istituzioni Scolastiche » in attuazione della legge Bassanini, il legislatore ha quindi conferito alle Istituzioni Scolastiche l'autonomia didattica, organizzativa e di ricerca, di sperimentazione e di sviluppo a far data dal 1 settembre 2000. In forza dei nuovi principi, esse sono espressione di « autonomia funzionale⁶⁷ » ovvero, non solo non appartengono più all'amministrazione periferica della Pubblica Istruzione⁶⁸, ma sono dotate di specifiche competenze e funzioni tipiche di questa tra le quali, in particolare, la carriera scolastica e il rapporto con gli alunni, l'amministrazione e la gestione del patrimonio e delle risorse finanziarie, lo stato giuridico ed economico del personale.

Detta autonomia è stata quindi riconosciuta anche dal nuovo art. 117 Cost. che, modificato dalla recente riforma del titolo V della Costituzione di cui alla l.cost.3/2001 citata, mantenendo riservata alla competenza esclusiva del legislatore statale la determinazione delle norme generali sull'istruzione ed affidando alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni la determinazione dell'istruzione, fa salva espressamente l'autonomia delle istituzioni scolastiche.

L'autonomia finanziaria consiste nell'assegnazione di una dotazione finanziaria essenziale a garantire il funzionamento amministrativo e didattico dell'Istituzione, laddove l'autonomia organizzativa e quella didattica permettono al capo d'istituto e al corpo docenti di organizzare l'offerta

⁶⁵ Va precisato che già prima della riforma dell'ordinamento scolastico del 1973, in virtù di particolari disposizioni di legge, gli Istituti Tecnici, gli Istituti Professionali, gli Istituti d'Arte, i Convitti Nazionali e gli Educandati Femminili godevano della personalità giuridica.

⁶⁶ V. SASSONE, *Attività e Servizi nella scuola dell'autonomia*, 2002 Spaggiari ed.

⁶⁷ Giuridicamente le autonomie fun-

zionali sono enti pubblici titolari di una certa autonomia rispetto agli organi dello Stato centrale ed a quelli periferici territoriali e locali tra i quali, esemplificativamente, rientrano le Camere di Commercio e le Università.

⁶⁸ V.L. MOLINARI, *Le Istituzioni scolastiche come autonomie funzionali*, in *Libero Scuola*, supplemento on line al Codice Gestione Scuola, 2002.

di servizi didattici diversi, di predisporre gli orari differenziati, di introdurre nuove tecnologie, di scegliere i metodi di insegnamento nel rispetto dei programmi stabiliti dalle norme statali.

In tale ottica, in particolare, le Istituzioni Scolastiche provvedono alla definizione e alla realizzazione del Piano dell'Offerta Formativa (POF), nel rispetto delle funzioni delegate alle Regioni e dei compiti e funzioni trasferite agli enti locali ai sensi degli artt. 138 e 139 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112. Per POF si intende « *il documento fondamentale costitutivo dell'identità culturale e progettuale delle Istituzioni Scolastiche ed esplicita la progettazione curricolare, extra-curricolare, educativa ed organizzativa che le singole scuole adottano nell'ambito della loro autonomia* ». Il POF deve in ogni caso rispettare gli obiettivi generali ed educativi dei diversi tipi e indirizzi di studi stabiliti dal Ministero.

Dirigenza Scolastica.

Oltre all'attribuzione della personalità giuridica, la Legge Bassanini ha previsto l'attribuzione della qualifica dirigenziale ai Capi di Istituto disciplinata dal D.Lgs. 29/93⁶⁹, successivamente modificato dal D.Lgs. 6 marzo 1998, n. 59 e 30 marzo 2001, n. 165. Secondo la nuova disciplina, il Dirigente non è più il rappresentante periferico della Pubblica Istruzione divenendo⁷⁰, da una parte, il vertice amministrativo dell'Istituzione di cui detiene la rappresentanza legale e, dall'altra, il responsabile della sua gestione economico — finanziaria con responsabilità di risultati. Nel rispetto delle competenze degli organi Collegiali, il Dirigente detiene funzioni di coordinamento e valorizzazione delle risorse umane, poteri di direzione relativamente alle attività di gestione unitaria dell'Istituzione ed è tenuto ad organizzare l'attività scolastica sulla base di criteri di efficienza e efficacia formativa.

Va precisato che il nuovo Dirigente Scolastico è responsabile del risultato delle attività degli uffici a cui è preposto. Secondo dottrina⁷¹ e giurisprudenza⁷² tale responsabilità si qualifica come « manageriale » da rapportarsi e commisurarsi ai risultati dell'azione, ovvero al rendimento nello svolgimento delle attività dell'ufficio, non con riferimento ai singoli atti, quanto piuttosto in rapporto all'attività dirigenziale considerata nella sua globalità. Ai sensi del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 citato, qualora l'attività amministrativa e gestionale produca risultati negativi o non vengano raggiunti gli obiettivi prefissati, il Dirigente viene revocato dell'incarico e destinato ad altra sede.

II.2.4.2. DECRETO 1 FEBBRAIO 2001, N. 44 E ATTIVITÀ NEGOZIALE DELL'ISTITUZIONE.

Con il decreto interministeriale 1 febbraio 2001, n. 44 « Istruzioni generali sulla gestione amministrativo contabile delle istituzioni scolastiche »

⁶⁹ Poi modificato dai D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e legge 15 luglio 2002, n. 145.

⁷⁰ V.L. MOLINARI, cit.

⁷¹ V. SASSONE, cit. e Sandulli *ibi*.

⁷² Cons. Stato 330/1983.

(« Regolamento »), i Ministri del Tesoro e della P.I. hanno definito l'organigramma delle competenze del Dirigente, del Direttore dei servizi generali e amministrativi e degli Organi collegiali in ordine alla realizzazione del programma per il funzionamento dell'Istituzione Scolastica, delle funzioni e dei poteri del Dirigente nell'attività negoziale.

Fondandosi sui principi ispiratori del D.P.R. 233/98⁷³ relativo alla dotazione finanziaria di istituto e del D.P.R. 275/99 cit., il Regolamento è suddiviso nei seguenti sette titoli i) gestione finanziaria, ii) gestione patrimoniale, dei beni e degli inventari; iii) tenuta delle scritture contabili e della contabilità informatizzata, iv) attività negoziale, v) controllo di regolarità amministrativa e contabile, vi) attività di consulenza contabile e vii) disposizioni finali, ai sensi dei quali⁷⁴:

— le Istituzioni stabiliscono la designazione delle risorse loro assegnate senza altro vincolo di destinazione che quello prioritario per lo svolgimento delle attività di istruzione/formazione/orientamento;

— in forza dei principi di semplificazione amministrativa e trasparenza numerosi atti non sono più vincolati al regime delle autorizzazioni/approvazioni da parte degli organi dell'amministrazione scolastica periferica;

— le funzioni di indirizzo sono separate dai compiti di gestione conformemente ai principi del D.Lgs. 29/93;

— nei limiti della normativa di riferimento, le Istituzioni Scolastiche esercitano attività negoziale di diritto privato;

— alla gestione finanziaria si applicano le principali innovazioni introdotte dalla legislazione in materia di contabilità pubblica attraverso la previsione di un sistema di controllo di regolarità amministrativo contabile da parte di collegi di revisori organizzati per ambiti territoriali di competenza.

Il quarto titolo è interamente dedicato alla disciplina dell'attività negoziale delle Istituzioni Scolastiche disciplinandone in tre capi i « principi generali », le « singole figure contrattuali » e le « altre attività negoziali ». Ai sensi dell'art. 31, anche attraverso gli accordi di rete di cui all'art. 7 D.P.R. 275/99, le Istituzioni sono titolari di capacità negoziale detenendo « *autonomia negoziale per il raggiungimento e nell'ambito dei propri fini istituzionali* ». In particolare, l'art. 31 dispone che « *nell'ambito dell'autonomia negoziale le Istituzioni possono stipulare convenzioni e contratti* » con l'esclusione di alcuni contratti come di seguito illustrato.

In forza dell'attività negoziale, le Istituzioni Scolastiche possono collaborare a vario titolo con terzi siano essi enti pubblici o soggetti privati, potendo espressamente sottoscrivere contratti e convenzioni che vanno ad aggungersi agli accordi di rete e ai consorzi già previsti da altre norme.

In virtù dell'art. 7 del D.P.R. 275/99 le Istituzioni Scolastiche possono infatti promuovere o aderire ad accordi di rete per il raggiungimento delle proprie finalità istituzionali. Tali accordi, in particolare, rientrano⁷⁵ nella

⁷³ Regolamento recante norme per il dimensionamento ottimale delle istituzioni scolastiche e per la determinazione degli organismi funzionali dei singoli istituti a norma dell'art. 21 Legge Bassanini.

⁷⁴ M.D. TESTA, Min.P.I. « *Il nuovo*

regolamento di contabilità: meno burocrazia con la gestione economica »; MOLLINARI, PALADINI, SOLLINI, TAGLIERI, *Codice Gestione scuola Autonoma*, Evolution book 2002.

⁷⁵ V. SASSONE, *op.cit.*

categoria degli accordi normativi e di organizzazione e possono avere ad oggetto attività didattica, di ricerca, sperimentazione e sviluppo, di formazione, aggiornamento, amministrazione e contabilità.

La costituzione o l'adesione a consorzi pubblici e privati da parte delle Istituzioni è prevista invece dall'art. 10 del D.P.R. 275/99 per assolvere compiti istituzionali coerenti con il POF e per l'acquisizione di beni e servizi che facilitino lo svolgimento dei compiti di carattere formativo. La costituzione in consorzio si fonda sul previo accordo tra più Istituzioni Scolastiche che intendono istituire una organizzazione comune per la realizzazione di servizi scolastici sulla base delle specifiche finalità previste nello statuto all'esclusivo scopo di migliorare l'educazione, l'istruzione e la formazione. Conformemente alle disposizioni civilistiche in materia di consorzi, va precisato che caratterizzandosi per la « finalità mutualizia » essi non possono avere fine di lucro (a differenza delle società).

Relativamente all'attività negoziale delle Istituzioni in esame, si osserva⁷⁶ che essa apre nuove logiche. In primo luogo apre logiche « di programmazione » perché l'Istituzione diviene una risorsa che può collaborare con le autonomie locali per la definizione e la gestione dei servizi ai cittadini; in secondo luogo « di sistema » perché opera in rete con altre scuole o enti; in terzo luogo apre logiche di « di mercato » perché orienta le proprie risorse e capacità a rispondere alla domanda locale di formazione e, in ultimo luogo, « di impresa » poiché attiva le modalità di acquisto o di fornitura più funzionali ad una gestione efficace e all'ottimizzazione del rapporto costi-benefici.

Come accennato, il Regolamento sancisce tre eccezioni in merito al contenuto dei contratti delle Istituzioni Scolastiche. Ai sensi dell'art. 31 secondo comma, alle Istituzioni in esame è vietata la sottoscrizione di contratti aleatori⁷⁷, di contratti aventi ad oggetto operazioni finanziarie speculative e la partecipazione a società (di persone e di capitali). Dalla lettura della norma si evince la *ratio* di evitare che le Istituzioni sottoscrivano contratti che possano comportare loro rischi e/o speculazioni o comunque perseguire finalità lucrative a scapito di quelle loro proprie.

Se tali eccezioni appaiono pertanto giustificabili in ragione della primaria finalità dell'Istituzione Scolastica, suscita perplessità l'esclusione di tutti i contratti aleatori poiché questi includono anche il contratto di assicurazione, la cui sottoscrizione è in certi casi obbligatoria. Sul punto è stato osservato⁷⁸ che l'esclusione è stata effettuata in considerazione dei contratti di gioco e scommessa senza valutare i contratti assicurativi. Relativamente alle operazioni finanziarie speculative, per quanto la dizione sia assai generica, alle Istituzioni non sarà consentita la sottoscrizione di contratti cosiddetti di borsa ovvero conclusi attraverso l'intervento di intermediari specializzati mentre non si vedono ragioni per escludere la sot-

⁷⁶ V. IRSSAE — Regione Lombardia *Vademecum dell'Autonomia scolastica*, Milano 2000.

⁷⁷ I contratti aleatori sono i contratti caratterizzati dall'incertezza sui sacrifici delle parti. Esemplicativamente tra questi sono compresi i contratti di gioco, scommessa, assicurazione. Giuridicamen-

te ad essi non trova applicazione né il rimedio della rescissione per lesione né il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità.

⁷⁸ Gruppo di lavoro scuole dell'Ordine dei Dottori Commercialisti di Ivrea, Pinerolo e Torino *Analisi degli aspetti civili e fiscali nel D.M. 44/2001*.

toscrizione di contratti con finalità non speculative quali, esemplificativamente, il contratto di deposito bancario.

Il Regolamento conferma inoltre la possibilità per le Istituzioni Scolastiche di sottoscrivere contratti aventi ad oggetto la costituzione/adesione a consorzi sopra menzionata. Tale inclusione si giustifica in ragione della finalità mutualistica del contratto di consorzio.

Il Regolamento dispone che i contratti sono stipulati « *nelle forme previste dalle disposizioni di legge e, nel caso di libertà di forma, mediante scambio di corrispondenza secondo l'uso del commercio* ». Alle Istituzioni Scolastiche è vietato acquistare servizi per lo svolgimento di attività che rientrano nelle ordinarie funzioni o mansioni proprie del personale della scuola, salvo l'Istituzione debba procurarsi prestazioni d'opera di esperti per particolari attività ed insegnamenti, al fine di garantire l'arricchimento dell'offerta formativa e la realizzazione di specifici programmi di ricerca e sperimentazione.

In forza dell'art. 32, l'attività negoziale necessaria all'attuazione del programma annuale è esercitata dal Dirigente nella sua qualità di titolare della funzione di gestione nel rispetto delle deliberazioni del Consiglio d'Istituto⁷⁹, titolare della funzione di indirizzo, e il Dirigente può delegare lo svolgimento di singole attività al Direttore dei servizi generali e amministrativi, al quale competono funzioni di direzione di segreteria nel quadro dell'unità di conduzione affidata al dirigente⁸⁰.

Ripartizione delle Competenze e Contratto di Sponsorizzazione.

In considerazione delle recenti innovazioni in materia di pubbliche amministrazioni di cui al summenzionato D.Lgs. 29/93, l'art. 33 del Regolamento distingue le competenze in materia di attività negoziale del Consiglio di Istituto e quelle del Dirigente Scolastico stabilendo che per determinati atti, tra i quali esemplificativamente l'accensione di mutui, i contratti di trasferimento di beni immobili, l'utilizzazione delle opere dell'ingegno, l'attività negoziale del Dirigente è subordinata alla previa deliberazione del Consiglio. In altri casi, il Dirigente esercita la propria attività negoziale non vincolato alle delibere consiliari ma in ossequio a criteri e limiti deliberati dal Consiglio potendo recedere, rinunciare o transigere qualora lo richieda l'interesse della scuola.

La ripartizione delle competenze dell'articolo 33 di cui sopra è interessante ai nostri fini poiché il Regolamento include espressamente nel secondo elenco di competenze la sottoscrizione dei contratti di sponsorizzazione che, conseguentemente, possono essere sottoscritti dal Dirigente nella sua qualità di legale rappresentante dell'Istituzione sulla base di criteri e limiti stabiliti con delibera dal Consiglio.

Tale contratto è espressamente disciplinato dall'art. 41⁸¹ del Regolamento che ne prevede la sottoscrizione con soggetti pubblici o privati pur-

⁷⁹ Esso è composto da rappresentanti degli studenti, del personale docente, del personale non docente e dal preside secondo una misura che varia in ragione della popolazione scolastica dell'Istituzione.

⁸⁰ Cfr. art. 16 D.P.R. 8 marzo 1999,

n. 275 cit. Per un'analisi delle competenze del direttore v. *Codice Gestione Scuola Autonoma* cit., 2002.

⁸¹ Va precisato che il secondo capo del Decreto detta la disciplina relativa alle « Singole Figure Contrattuali » in ambito

ché le finalità ed attività degli sponsor non siano in contrasto, anche di fatto, con la *funzione educativa e culturale della scuola*. In virtù del Regolamento, inoltre, la preferenza deve essere accordata a sponsor che per «*finalità statutarie, per le attività svolte, ovvero per altre circostanze abbiano in concreto dimostrato particolare attenzione e sensibilità nei confronti dei problemi dell'infanzia e dell'adolescenza*». Dalla lettura della norma emerge che il legislatore ha previsto la sottoscrizione di contratti di sponsorizzazione in ambito scolastico integrando i principi base del citato art. 43 della legge 449/97 sulla sponsorizzazione nella pubblica amministrazione con le peculiarità della funzione educativa propria degli enti in esame.

Ne consegue che la sottoscrizione di tali contratti in ambito scolastico appare comunque subordinata al rispetto del risparmio di spesa per l'istituzione stessa.

Nei limiti dei divieti citati, in ambito scolastico possono trovare applicazione alcune delle varie forme di sponsorizzazione sopra esaminate e, in particolare, la sponsorizzazione c.d. tecnica di materiale per l'esercizio delle attività sportive all'interno della scuola e la sponsorizzazione di eventi sportivi studenteschi (campionati studenteschi a livello locale, provinciale, regionale, nazionale) e di contenuto diverso⁸². A fronte della distribuzione di gadgets/materiale promozionale o anche soltanto della citazione dello sponsor nel corso degli eventi sponsorizzati, quest'ultimo potrebbe infatti sostenerne le spese di organizzazione potendo permettere una maggiore disponibilità di risorse.

È evidente che se prima dell'emanazione del Regolamento la sottoscrizione dei contratti di sponsorizzazione in ambito scolastico appariva in contrasto con la finalità primaria delle Istituzioni Scolastiche, oggi il legislatore non solo la prevede e la disciplina ma se ne augura la diffusione, ritenendo la collaborazione tra privati e pubblica amministrazione un'opportunità per migliorare le prestazioni e la competitività della stessa. Va in ogni caso precisato che, se in ambito sanitario la scelta dello sponsor è effettuata dalle aziende sanitarie sulla base dei principi dell'art. 43 cit. e di codici interni, in ambito scolastico la scelta dello sponsor deve ricadere su soggetti con particolari caratteristiche in ossequio ai principi dell'art. 43 e del Regolamento. Sarà quindi il Consiglio d'Istituto nella sua qualità di organo di indirizzo dell'Istituzione a stabilire con delibera i limiti e i criteri che il Dirigente dovrà rispettare nella stipulazione di un contratto di sponsorizzazione, anche adottando, a giudizio di chi scrive, un codice o delle linee guida. Nel deliberare sui limiti e i criteri, il Consiglio dovrà aver cura di evitare che la ricerca di risorse mediante lo sponsorship non pregiudichi i servizi di insegnamento imposti alle Istituzioni Scolastiche dalla Costituzione e dalla legislazione vigente.

scolastico. Ai sensi dell'art. 37, le Istituzioni applicano tali norme nei casi espressamente contemplati e in quelli che, pur non rientrando nelle singole previsioni, sono assimilabili al caso regolato.

⁸² Basti pensare ai numerosi progetti intrapresi da studenti e insegnanti su argomenti di attualità e sui problemi dell'adolescenza e sociali quali esemplificativamente

assemblee e dibattiti sul disagio giovanile, sull'orientamento nel mondo del lavoro ecc. che, grazie alla collaborazione degli sponsor, potrebbero essere meglio strutturati e organizzati e produrre risultati tangibili anche con la distribuzione di materiale informativo contrassegnato dal logo dello sponsor.

Il Regolamento dispone che i contratti delle Istituzioni Scolastiche possano essere stipulati mediante scambio di corrispondenza. Tale disposizione è di particolare importanza poiché, nel diritto amministrativo, l'unica possibilità di stipula per mezzo di corrispondenza è ammessa nelle ipotesi di contratti stipulati « a trattativa privata », sistema di per sé straordinario che può essere impiegato quando occorre procurarsi beni o servizi che appartengono a monopolisti o quando le circostanze siano tali da far ritenere che né l'asta pubblica né la licitazione privata possano produrre risultati soddisfacenti⁸³. Caratteristica di tale sistema è la trattativa diretta dell'Amministrazione con una società ritenuta idonea al contratto con la conseguenza che la scelta del contraente non è correlata ad una procedura amministrativa.

Per quanto l'art. 34 del Regolamento prevedendo la « procedura ordinaria di contrattazione delle Istituzioni Scolastiche » non la definisca quale trattativa privata, la maggior parte dei contratti delle stesse è sottoscritta mediante scambio di corrispondenza.

Per le attività di contrattazione riguardante acquisti, appalti e forniture per importi sino a € 2000,00 (duemila), o maggior limite fissato dal Consiglio d'Istituto, il Regolamento non detta alcuna disciplina con la conseguenza che il Dirigente potrà procedere discrezionalmente sia nella scelta del contraente che nella stipula del contratto. I principi costituzionali di imparzialità, economicità e convenienza dell'attività amministrativa suggeriscono comunque che il Dirigente proceda a qualche forma di valutazione comparativa.

Per importi superiori a € 2000,00 (duemila) o alla maggior somma stabilita dal Consiglio d'Istituto, il Dirigente dovrà interpellare direttamente almeno tre società per ottenerne i relativi preventivi. Nei limiti dei criteri stabiliti dal Consiglio in materia di sponsorizzazione, il Dirigente potrà scegliere l'impresa sponsor da interpellare discrezionalmente preferendo tuttavia soggetti che per le attività, per statuto o per altre circostanze siano sensibili ai problemi della gioventù. Il Dirigente potrà avvalersi degli strumenti più comuni tra i quali si segnalano indagini di mercato e l'utilizzo di elenchi interni. Ai sensi dell'art. 34, l'invito a presentare l'offerta dovrà contenere:

- i criteri di aggiudicazione⁸⁴;
- l'esatta indicazione delle prestazioni contrattuali;
- i termini e le modalità di esecuzione e di pagamento.

Ricevuti i preventivi, il Dirigente procederà alla comparazione delle offerte e quindi alla scelta del contraente sulla base dei criteri stabiliti. Nel caso il criterio scelto sia quello del prezzo più basso, il Dirigente sarà obbligato a scegliere il contraente che l'abbia proposto in concreto, nel caso dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la scelta sarà discrezionale nel senso che⁸⁵ sarà necessario valutare i diversi elementi risultanti dalle offerte, soppesandoli individualmente e poi aggiudicando

⁸³ SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli.

⁸⁴ Essi potranno essere alternativamente il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In tal caso la lettera dovrà indica-

re gli altri elementi rilevanti nella decisione.

⁸⁵ V. Gruppo Lavoro Scuole Ordine Commercialisti di Ivrea, Pinerolo, Torino, *op. cit.*

all'impresa che meglio risponda, complessivamente, alle esigenze dell'ente.

Dalla lettura della norma relativa alla procedura ordinaria si evince che il Dirigente non è tenuto a pubblicare preventivamente un bando di gara. Sul punto si osserva⁸⁶ che la procedura descritta vada intesa come procedura di affidamento anomala qualificata dalla giurisprudenza come « confronto concorrenziale » e che, per la mancanza di pubblicazione di un bando, debba essere ricompresa nell'ambito della trattativa privata.

L'obbligo di interpellare tre società viene tuttavia meno nel caso di impossibilità di acquisto del medesimo bene sul mercato di riferimento dell'Istituzione⁸⁷. In tal caso, il Dirigente è legittimato ad intraprendere una trattativa diretta con tale impresa conformemente allo schema della trattativa privata propriamente detta di cui sopra. Il Regolamento stabilisce inoltre che è sempre possibile il ricorso alla procedure di gara disciplinate dalle norme generali di contabilità dello Stato.

Va precisato che l'articolo 34 del Regolamento relativo alla procedura ordinaria in esame stabilisce che le Istituzioni Scolastiche sono tenute ad osservare le norme comunitarie in materia di appalti e/o forniture di beni e servizi. Sul punto va precisato che tale disposizione deve coordinarsi con i principi espressi dall'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici con la determinazione n. 24 del 2001 sopra citata che esclude espressamente l'applicabilità di tale normativa ai contratti di sponsorizzazione sottoscritti dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 43 su cui si fonda la disciplina dei contratti di sponsorizzazione in ambito scolastico con problematiche affini a quelle sopra esaminate.

Esigenze di pubblicità e trasparenza impongono al Dirigente di mettere a disposizione del Consiglio copia dei contratti sottoscritti con la procedura ordinaria sopra descritta nella prima riunione utile e di procedere all'affissione della stessa. Il Dirigente è inoltre obbligato a riferire sull'attività negoziale al Consiglio nella prima riunione successiva dando notizia sull'attuazione dei contratti e delle convenzioni.

Infine, i contratti di sponsorizzazione con le Istituzioni Scolastiche al pari dei contratti di sponsorizzazione sottoscritti in ambito sanitario e più in generale in ambito pubblicistico potranno prevedere la diffusione di messaggi attraverso i mezzi della pubblicità cosiddetta tradizionale, fermo restando che il tal caso dovrà essere rispettata la disciplina prevista dai Regolamenti Comunali che, generalmente, vietano l'affissione sugli edifici scolastici.

⁸⁶ Gruppo Lavoro Scuole Ordine Commercialisti di Ivrea, Pinerolo, Torino, *op. cit.*

⁸⁷ La genericità della norma è tale da rendere assai difficile la comprensione del

mercato di riferimento di un'Istituzione. Ipoteticamente esso potrebbe essere inteso come il territorio comunale/provinciale/regionale.