

COMUNICAZIONI DELLA CONFEDERAZIONE AGLI ENTI ASSOCIATI

01/2011

AGLI ENTI ASSOCIATI

INFORMAZIONI AMMINISTRATIVE ED APPROFONDIMENTI

Rassegna di giurisprudenza di interesse per gli enti locali

TAR Campania sez. I n. 26798 del 6 dicembre 2010 - Divieto di avvilimento a "cascata"

L'ordinamento prevede il collegamento societario quale presupposto (eventuale) per l'avvalimento da parte di un concorrente dei requisiti posseduti da un altro soggetto. In tal caso l'articolo 49 del codice dei contratti consente di provare il vincolo giuridico fra i due soggetti mediante una dichiarazione di appartenenza al gruppo societario, dispensando l'ausiliata dalla produzione di un apposito contratto di avvalimento.

Il collegamento societario, dunque, non si cumula con l'istituto dell'avvalimento, ma ne rappresenta un possibile fattore - genetico e giustificativo - atto a dimostrare, sul piano sostanziale, una comunanza di interessi fra i due soggetti interessati al prestito dei requisiti.

Non è quindi consentito avvalersi di un soggetto che a sua volta utilizza i requisiti di un altro soggetto, sia pure ad esso collegato, realizzando altrimenti una vietata fattispecie di avvalimento a cascata.

La deroga al principio di personalità dei requisiti di partecipazione alla gara è strettamente collegata alla possibilità di avere un rapporto diretto ed immediato con l'ausiliaria, da cui l'ausiliata è legata in virtù della dichiarazione di responsabilità resa dalla prima (ed eventualmente dalla stipulazione di un contratto), cui consegue una responsabilità solidale delle due imprese in relazione all'intera prestazione dedotta nel contratto da aggiudicare.

L'innesto di un ulteriore passaggio l'impresa che partecipa alla gara e l'impresa che possiede i requisiti spezza questo ineludibile vincolo di responsabilità che giustifica il ricorso all'istituto dell'avvalimento ed alla deroga del principio del possesso in proprio dei requisiti di gara. Peraltro, per completezza di trattazione, va anche considerato che per la dimostrazione del possesso dei requisiti, occorre riferirsi allo svolgimento di servizi resi da un soggetto appartenente all'area della comunità europea o ad un'area ad essa equiparata in virtù di accordi internazionali.

E' da escludere, infatti, che un operatore comunitario possa avvalersi dei requisiti tecnico operativi messi a disposizione da parte di impresa extracomunitaria non appartenente ad alcuno dei Paesi di cui al comma 1 dell'art. 47 del d.lgs. n. 163 del 2006.

L'art. 47 del d.lgs. n. 163 del 2006 ammette la partecipazione ad appalti pubblici delle ditte extracomunitarie stabilite in Paesi firmatari dell'accordo sugli appalti pubblici che figura nell'allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, o in Paesi che, in base ad altre norme di diritto internazionale, o in base ad accordi bilaterali siglati con l'Unione Europea o con l'Italia, consentano la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità.

TAR Sardegna, Sez. I n. 2818 del 17 dicembre 2010 - Possesso dei requisiti di partecipazione solo alla stipula del contratto e verifica della congruità di un'offerta anomala

Possesso dei requisiti:

Un'interpretazione finalistica e teleologica delle disposizioni in tema di requisiti di partecipazione alla gara, di cui è espressione anche il principio di avalimento ora fissato dalle direttive UE n. 17 e 18 del 2004, porta a ritenere che, in sede di gara, possa essere fornita dimostrazione in ordine al possesso, certo ed incondizionato, al momento della stipula del contratto e della successiva esecuzione, dei requisiti e dei mezzi all'uopo necessari.

Non è, in definitiva, necessario che i mezzi siano già disponibili all'epoca della procedura, mentre è invece necessario che nel corso della procedura si dimostri che essi saranno disponibili al momento dell'assunzione e dell'esecuzione degli impegni negoziali.

Una diversa opzione ermeneutica, la quale pretendesse l'anticipazione al momento della procedura del possesso dei mezzi, si appaleserebbe disfunzionale rispetto al principio comunitario dell'effetto utile nella misura in cui imporrebbe la dispendiosa acquisizione di dotazioni funzionali alla sola esecuzione dell'appalto prima ancora che vi sia certezza in ordine all'aggiudicazione; e tanto, nonostante l'interesse dell'amministrazione a non prendere in considerazione offerte prive del crisma della necessaria serietà sia soddisfatto dalla piena dimostrazione che detti requisiti saranno certamente disponibili al tempo all'uopo rilevante, ossia al momento dell'effettiva contrazione del vincolo negoziale." (Consiglio Stato , sez. VI, 23 dicembre 2005 , n. 7376).

Verifica della congruità dell'offerta:

La giurisprudenza sul punto è chiara nel ritenere non necessaria una peculiare motivazione quando la valutazione è positiva, richiedendo invece una motivazione adeguata e approfondita quando il riscontro dell'anomalia porta all'esclusione del partecipante.

L'art. 88 comma 7 del Codice contratti prevede che "All'esito del procedimento di verifica la stazione appaltante dichiara le eventuali esclusioni di ciascuna offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, <risulta, nel suo complesso, inaffidabile>, e procede, nel rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 11 e 12, all'aggiudicazione definitiva in favore della migliore offerta non anomala".

In ordine alla motivazione è generale l'affermazione in giurisprudenza che la ritenuta "congruità delle offerte" non necessita di particolare motivazione, richiesta invece nel caso in cui sia espresso dalla Commissione di gara un giudizio di "non congruità dell'offerta" e quindi di insufficienza e/o inidoneità delle giustificazioni a spiegare l'anomalia.

In quel caso, la motivazione si impone perché si perviene all'esclusione dell'offerta anomala in contraddittorio con l'offerente. La motivazione del giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala deve essere rigorosa ed analitica soltanto nel caso del "giudizio negativo", mentre nel caso di "giudizio positivo" non è necessario che la relativa determinazione sia fondata su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni ritenute accettabili o espressiva di ulteriori apprezzamenti, con la conseguenza che il giudizio favorevole di non anomalia dell'offerta non richiede puntualità di argomentazioni, essendo sufficiente anche una motivazione "per relationem" alle stesse giustificazioni presentate dal concorrente sottoposto al relativo obbligo (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7266; T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 04 novembre 2009, n. 10828; T.A.R. Trentino Alto Adige, sez. Bolzano, 26 giugno 2009, n. 230; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 02 marzo 2009, n. 1429; Consiglio Stato, sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1658).

Corte dei Conti Lombardia - Par. 982 del 5 novembre 2010: le possibili conseguenze in termini di responsabilità in caso di mantenimento da parte di un Comune della partecipazione in una società mista in perdita

La possibilità di ricorrere allo strumento societario è per legge correlato ai fini dell'ente pubblico e deve essere circoscritto al soddisfacimento di effettive esigenze istituzionali dell'ente medesimo, anche allo scopo di evitare che lo schema societario venga utilizzato impropriamente per eludere le normative pubblicistiche in tema di controlli sulla finanza pubblica ed in materia di Patto di stabilità interno nonché di arginare l'abuso di forme privatistiche da parte di talune amministrazioni pubbliche, presenti sovente in settori estranei alla loro missione istituzionale.

L'effetto ultimo dei ripetuti interventi normativi in materia è quello di tutelare gli equilibri della pubblica finanza, contenendo i costi delle società costituite o partecipate da alcuni enti pubblici, tra cui i Comuni (Sez. Reg. Contr. Veneto, parere n.5 del 15 gennaio 2009).

Particolarmente restrittivi sono, poi, i limiti posti dall'art. 3, commi 27 e ss., della legge n. 244/2007 che fa divieto alle amministrazioni pubbliche di costituire società e di assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni anche di minoranza in società, aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi, non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, salvo costituire o assumere partecipazioni in società che producono servizi di interesse generale.

La giurisprudenza amministrativa aveva già sostenuto che l'ente locale, per erogare un pubblico servizio in forma societaria, dovesse procedere ad una accurata analisi costi-benefici, considerando le differenze di qualità e di efficienza del servizio reso da un'azienda pubblica locale o da una concessionaria nonché l'opportunità di costituire o di partecipare a società con i privati, ove fosse necessario l'apporto di determinate capacità tecnico-amministrative e di risorse finanziarie (Cons. Stato n.130 del 1 febbraio 1985); con la necessità di motivare adeguatamente - come ora previsto

espressamente dalla legge finanziaria per il 2008 - nella deliberazione di avvio della procedura di costituzione o di partecipazione in società, la scelta adottata in alternativa alle altre possibili modalità di gestione dei servizi pubblici, individuando puntualmente sia le esigenze di pubblico interesse, sia la convenienza economica (Cons. Stato n. 374 del 12 marzo 1990).

Invero, la categoria dei servizi generali contrapposta all'attività di produzione non strettamente necessaria al perseguimento dei fini dell'ente pubblico sembra lasciare ampi margini di discrezionalità alla pubblica amministrazione.

Al riguardo, richiamando la giurisprudenza comunitaria, la Corte dei Conti ha chiarito (Sez. reg. cont. Veneto, parere n. 5 del 15 gennaio 2009; Sez. reg. contr. Lombardia n.548/2009/PAR) che rientrano nella categoria dei servizi di interesse economico generale i servizi offerti dalle grandi industrie di rete (energia, servizi postali, trasporti e telecomunicazioni) nonché la sanità, l'istruzione ed i servizi sociali, nonché qualsiasi altra attività economica soggetta ad obblighi di servizio pubblico. Tali servizi devono rilevare nell'ambito dei livelli istituzionali di competenza dei soggetti partecipanti e partecipati ed avere un impatto immediato sulla collettività locale.

Va rilevato come nell'ambito delle iniziative legislative dirette a contenere il fenomeno della proliferazione di società pubbliche o miste, ritenuto responsabile dell'incremento della spesa pubblica degli enti locali, il recentissimo decreto legge n.78/2010 all'art. 14, comma 32, introduce un divieto assoluto di costituzione o partecipazione societaria per i Comuni con popolazione inferiore ai 30.000 abitanti.

Il mantenimento della partecipazione societaria dovrebbe essere sorretto dalla stretta necessità rispetto alle finalità istituzionali dell'Ente e dalla concreta verifica dell'efficacia dell'attività e dei servizi resi attraverso il veicolo societario, nel senso di controllarne sia la strumentalità al soddisfacimento di concreti interessi della comunità locale, sia l'economicità complessiva relativamente all'assetto organizzativo dell'ente partecipante, evitando dispersione di pubbliche risorse e casi eventuali di sviamento di potere.

Infine, per quanto attiene alla "ricapitalizzazione" è necessario chiarire il significato che è diverso da quello attribuibile all'espressione "ripiano delle perdite".

Mentre ripianare le perdite indica qualsiasi modalità utile per colmare un disavanzo di gestione, cui può provvedersi con contrazione di mutui, con assunzione di prestiti obbligazionari, con riduzione di costi e così via, il verbo ricapitalizzare identifica l'azione di ricostituire il capitale originariamente deliberato dai soci per la costituzione della società. Ciò si rende necessario allorché, per fatti connessi alla gestione e a seguito del conseguimento di perdite, il patrimonio sociale si attesta al di sotto del capitale minimo normativamente necessario (Sez. contr. Liguria, parere n.2/2005).

In proposito, si richiamano le possibili conseguenze in termini di responsabilità già evidenziate dalla giurisprudenza della Corte dei conti in occasione di gestioni in perdita di società partecipate da enti locali che richiedano interventi da parte dei soci pubblici.

In particolare, tali conseguenze possono derivare allorché l'assoluta carenza di progetti e l'inesistenza di qualsiasi piano gestionale, rendano improvvida la ricapitalizzazione, in contrasto con i più elementari principi di efficacia ed efficienza della spesa.

Come sopra accennato, valutazioni errate di simili situazioni sono state già portate al vaglio del Giudice contabile (vd. Sez. Giur. Marche, Sentenza n.492/05 del 12/07/2005) che ha censurato il comportamento di amministratori i quali, consapevoli del fallimento gestorio della Società iniziale e pur prevedendo anche quello della Società ricapitalizzata, addivennero alla decisione di ricapitalizzare per

fini affatto diversi da quelli riconducibili alla buona amministrazione (nella specie scrutinata in sentenza, al solo scopo di non perdere un finanziamento comunitario già ricevuto), causando un danno determinato esclusivamente per effetto dell'operazione di ricapitalizzazione della Società.

A tale proposito non può esservi dubbio che prima di assumere la decisione il Consiglio comunale debba valutare accuratamente le ragioni delle costanti perdite societarie e, soprattutto, accertare se esistano le condizioni per ripianare il passivo e renderla realmente operativa.

TAR Lombardia Sez.I n. 7715 del 27 dicembre 2010 in tema di esclusione dalla gara per l'affidamento di appalti pubblici e sulla valutazione della gravità del reato

Per giurisprudenza ormai consolidata, in tema di esclusione dalla gara per l'affidamento di appalti pubblici, l'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 costituisce presidio dell'interesse dell'Amministrazione di non contrarre obbligazioni con soggetti che non garantiscano adeguata moralità professionale; presupposti perché l'esclusione consegua alla condanna sono la gravità del reato e il riflesso dello stesso sulla moralità professionale. La gravità del reato deve, quindi, essere valutata in relazione a quest'ultimo elemento e il contenuto del contratto oggetto della gara assume allora importanza fondamentale al fine di apprezzare il grado di moralità professionale del singolo concorrente (Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2010, n. 3560).

Alla stregua di tale principio sono state ritenute "gravi": in un appalto per l'affidamento del servizio di ristorazione, una condanna per violazione delle norme sulla disciplina igienica della produzione e della vendita di sostanze alimentari ; in un appalto per l'affidamento di interventi di manutenzione straordinaria su pavimentazioni in conglomerato bituminoso, una condanna comminata per non aver adottato nell'esercizio dell'impresa le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica del lavoratore il quale, a seguito di infortunio in cantiere, abbia subito un'inabilità temporanea superiore ai 40 giorni (Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2009, n. 1736); in un appalto di lavori pubblici una condanna per omicidio colposo, per violazione della normativa antinfortunistica consistente nell'omessa adozione in cantiere di misure preventive idonee ad eliminare il pericolo di infortuni (Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2007, n. 1723).

Viceversa è stata ritenuta non grave una contravvenzione per ritardo nella comunicazione di informazioni/documentazione all'ufficio del lavoro ex art. 4 della L. 22 luglio 1961, n. 628 (T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 9 ottobre 2009, n. 1525), così come un precedente per violazioni in materia di sicurezza sul lavoro in un appalto per la fornitura e posa in opera di una struttura prefabbricata in cemento armato (Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2008, n. 4244).

In altri termini la "gravità" del reato, nell'accezione voluta dal legislatore del codice dei contratti con l'art. 38, è un concetto giuridico a contenuto indeterminato, da valutarsi necessariamente non soltanto in sé e per sé, ma di volta in volta con riferimento ad una serie di parametri quali la maggiore o minore connessione con l'oggetto dell'appalto, il lasso di tempo intercorso dalla condanna, l'eventuale mancanza di recidiva, le ragioni in base alle quali il giudice penale ha commisurato in modo più o meno lieve la pena.

TAR Toscana Sez. I . 6809 del 22 dicembre 2010: legittimità del disciplinare meno rigoroso (nell'ipotesi di cottimo fiduciario) rispetto ad un'ordinaria procedura di evidenza pubblica

La procedura in economia, in specie un cottimo fiduciario, è rimessa alla regolamentazione dell'art. 125 del Codice, il cui comma 11 richiama il necessario rispetto non già delle singole norme del titolo primo del codice, bensì dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori.

Ciò determina, in termini generali, un qualche abbassamento del rigore formale delle procedure di gara, nella misura in cui devono essere rispettate non specifiche discipline operative ma i soli principi di cui le regole formali costituiscono esplicitazione.

Corte dei Conti Lombardia Par. 1067/2010 in tema di spese di personale deroghe e base di spesa da prendere come riferimento nel 2011 - Comuni con più di 5.000 abitanti

L'abrogazione della deroga contenuta nell'art. 3, co. 121 della legge finanziaria per il 2008 ha avuto effetto immediato e, quindi, gli enti locali nel 2010 dovevano assicurare la riduzione della spesa rispetto all'anno precedente e, quindi, il Comune che ha programmato la spesa tenendo conto della deroga deve porre in essere azioni necessarie ad assicurare la riduzione rispetto all'anno 2009 sempreché i maggiori costi previsti e confrontati con quelli relativi all'anno precedente, non siano ancora maturati, vale a dire l'ente possa ancora sospendere le relative attività.

In caso contrario nel 2011 dovrà applicare la limitazione amministrativa introdotta nella manovra estiva.

Infatti, l'abrogazione della facoltà di deroga obbliga gli enti a sospendere le attività che, anche se programmate, non sono state portate ancora a compimento ma non può comportare penalizzazioni se le attività in deroga sono state eseguite in presenza dei presupposti della deroga.

Quanto alle assunzioni la questione si presenta delicata poiché il nuovo limite introdotto dal co. 9 dell'art. 14 si applica, per espressa volontà dello stesso legislatore solo a partire dal 1° gennaio 2011.

Conseguentemente gli enti locali che rispettano le altre condizioni previste nel nuovo testo dell'art. 1, co. 557 della legge finanziaria per il 2007 possono procedere a nuove assunzioni.

E' evidente, però, che una delle condizioni che deve essere assicurata è quella della riduzione della spesa di personale nel 2010 rispetto al 2009, utilizzando una delle modalità indicate dallo stesso legislatore che alla lett. a) della norma in questione individua anche il parziale reintegro del personale cessato.

Deve ritenersi, quindi, che sia possibile procedere a nuove assunzioni nella restante parte dell'anno, anche a reintegrazione del personale cessato, solo se l'ente, nel complesso, riduce la spesa di personale rispetto all'anno precedente.

Peraltro, al riguardo occorre tenere conto di una circostanza di rilievo.

L'ente ha programmato la spesa di personale per il 2010 tenendo conto della deroga prevista dall'art. 3, co. 121 ed ha improntato l'azione amministrativa della prima parte dell'anno in base a questo presupposto.

L'intervenuta abrogazione della deroga in corso di esercizio non può che avere effetti sul futuro e non inficia le decisioni di programmazione e gestionali attuate in corso d'anno.

E' evidente che a partire dal 1° giugno 2010 la possibilità di deroga non è più applicabile e, quindi, l'ente non può porre in essere alcuna azione discrezionale che si ponga in contrasto con il rispetto del nuovo limite previsto dall'art. 1, co. 557, nel nuovo testo risultante dalla manovra estiva. Ma è altrettanto logico che le azioni poste legittimamente in essere in precedenza e che presentino ricadute finanziarie anche successive non influenzano negativamente il rispetto dell'obbligo di riduzione della spesa rispetto all'anno precedente che deve essere assicurato al netto della maggior spesa conseguente alla deroga prevista dall'art. 3, co. 121, per il periodo di vigenza della norma.

Piuttosto un ulteriore delicato profilo deve essere evidenziato:

Nel 2011 l'ente dovrà assicurare la riduzione della spesa rispetto all'anno precedente nel quale la spesa è stata maggiore rispetto a quella del 2009 a causa della deroga. Tuttavia, siccome l'utilizzo della deroga era legittimo fino al 31 maggio 2010, è evidente che la spesa di personale del 2010 da utilizzare quale base di riferimento in relazione a quella per il 2011 è la spesa lecitamente effettuata in corso d'anno, anche se superiore a quella del 2009, purchè la quota di maggiorazione (rispetto al 2009) sia riconducibile alla deroga.

Da ultimo, val la pena osservare che l'ente dovrà valutare con attenzione la programmazione delle assunzioni che se anche effettuate formalmente alla fine del 2010 esplicheranno compiutamente i loro effetti solo nel 2011, al fine di evitare che possa ravvisarsi elusione del precetto posto dal co. 9 dell'art. 14 del d.l. n. 78.

Corte dei Conti Lombardia Par. 1075/2010 in tema di divieto di effettuare spese per sponsorizzazioni e possibilità di sostegno ad iniziative di terzi, rientranti nei compiti del Comune, nell'interesse della collettività anche sulla scorta dei principi di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 Cost.

In via preliminare, il Collegio osserva che la qualificazione della spesa per sponsorizzazioni nelle singole fattispecie gestionali, ai sensi della norma in questione, spetta solo ed esclusivamente agli organi del Comune, i quali peraltro al fine di assumere le determinazioni di loro competenza, nell'ambito della loro discrezionalità e senza alcun vincolo, possono riferirsi alle conclusioni contenute nel presente parere. L'esegesi della disposizione in oggetto richiede un succinto inquadramento preliminare.

E' noto che nella pratica odierna dei rapporti commerciali tra soggetti economici il fenomeno della sponsorizzazione consiste in una forma di promozione per cui un soggetto (*sponsee*) si obbliga dietro corrispettivo ad associare alla propria attività il nome o un segno distintivo di un altro soggetto (*sponsor*), il quale attraverso tale "abbinamento" si propone di incrementare la propria immagine e notorietà presso il pubblico.

L'istituto ha conosciuto significativo sviluppo nella prassi, in particolare nei settori sportivi e culturali. Sotto il profilo giuridico manca tutt'oggi una puntuale definizione di fonte normativa, ragion per cui l'individuazione dei tratti caratterizzanti è rimessa all'interprete.

Parte della dottrina ha assimilato tale negozio giuridico a contratti tipici quali l'appalto di servizi o il contratto d'opera, ma la suddetta ricostruzione non appare condivisa: infatti lo *sponsee*, di regola, non garantisce un risultato e, comunque, l'attività svolta da quest'ultimo non consiste *ex se* nel prestare un servizio allo *sponsor*.

In sintesi, sulla scorta di quanto osservato, la sponsorizzazione è il contratto atipico, a titolo oneroso ed a prestazioni corrispettive, attraverso il quale una parte (*sponsee*), dietro corrispettivo o concorso nelle spese dell'iniziativa, assume l'obbligo di associare a proprie attività il nome o il segno distintivo dell'altra parte (*sponsor*).

L'art. 43 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 ha riconosciuto espressamente alle Pubbliche Amministrazioni la possibilità di stipulare contratti di sponsorizzazione, al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati, purché detti contratti siano diretti a perseguire interessi pubblici e non cagionino conflitti di interesse tra attività pubblica e attività privata, comportando risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti. Successivamente, per gli enti locali, l'art. 119 del d.lgs. n. 267/2000 ha precisato che "in applicazione dell'art. 43 della legge 27 dicembre 1997 n. 449, al fine di favorire una migliore qualità dei servizi prestati, i comuni, le province e gli altri enti locali indicati nel presente testo unico possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione, nonché convenzioni con soggetti pubblici o privati diretti a fornire consulenze e servizi aggiuntivi". L'art. 26 del d. lgs. n. 163/2006 (Codice dei Contratti), ricorrendo determinati presupposti, ha escluso il contratto di sponsorizzazione dall'applicazione del Codice medesimo, prevedendo, però, il rispetto da parte delle amministrazioni aggiudicatrici dei principi generali del Trattato UE nella scelta dello *sponsor* nonché delle disposizioni in materia di requisiti di qualificazione dei progettisti e degli esecutori del contratto. Vi sono, poi, norme specifiche di settore, ad esempio in ambito scolastico l'art. 41 del d.m. 1/2/2001 n. 44.

Le criticità dell'istituto nel caso in cui ne sia parte la P.A. coinvolgono profili di evidenza pubblica (modalità di scelta della controparte privata), di immagine (non essendo consentito all'Amministrazione associare il proprio *nomen* a qualsivoglia iniziativa), nonché di matrice finanziaria laddove comportino oneri a carico dell'ente pubblico.

In relazione a quest'ultimo aspetto interviene il radicale divieto di "spese per sponsorizzazioni" ex art. 6 comma 9 d.l. n. 78/2010, oggetto del quesito proposto.

Nel dettaglio, il dubbio avanzato dalla Civica Amministrazione attiene alla sussumibilità in tale divieto delle varie contribuzioni a carico degli enti locali in favore di associazioni private allorquando Comuni e Province assumono il patrocinio delle relative iniziative. Le suddette contribuzioni possono rivestire natura diretta, in termini di veri e propri esborsi monetari, oppure indiretta, quali concessione gratuita

di locali o strutture, esenzione o riduzione del pagamento della Tosap o del canone per l'occupazione del suolo.

Orbene, la giurisprudenza civile distingue nettamente l'accordo di patrocinio dal contratto di sponsorizzazione, argomentando che il soggetto, pubblico o privato, il quale consente che l'attività di altri si svolga sotto il suo patrocinio, non è un imprenditore commerciale, sicché quand'anche egli si impegni a finanziare in qualche misura l'attività, tale obbligazione non trova corrispettivo nel vantaggio atteso dalla pubblicizzazione della sua figura di patrocinatore. Si configura, dunque, una donazione modale piuttosto che un contratto a prestazioni corrispettive (Cass. Civ., sez. III, 21 maggio 1998, n. 5086).

La Sezione ha valorizzato una nozione lata di sponsorizzazione di matrice giuscontabile, in coerenza con la *ratio* di riduzione degli oneri a carico delle Amministrazioni e con finalità anti-elusive. In sede consultiva, in merito all'obbligo di riduzione della spesa per sponsorizzazioni *ex art.* 61 commi 6 e 15 del d.l. n. 112/2008, ha infatti statuito che *"il termine sponsorizzazioni .. si riferisce a tutte le forme di contribuzione a terzi alle quali possono ricorrere gli enti territoriali per addivenire alla realizzazione di eventi di interesse per la collettività locale di riferimento"* (delibera n. 2/2009).

Muovendo da quest'ultima estensione oggettiva, il Collegio osserva che il divieto di spese per sponsorizzazioni *ex d.l.* n. 78/2010 presuppone, altresì, un vaglio di natura teleologica.

Ciò che assume rilievo per qualificare una contribuzione comunale, a prescindere dalla sua forma, quale spesa di sponsorizzazione (interdetta *post d.l.* n. 78/2010) è la relativa funzione: la spesa di sponsorizzazione presuppone la semplice finalità di segnalare ai cittadini la presenza del Comune, così da promuoverne l'immagine. Non si configura, invece, quale sponsorizzazione il sostegno di iniziative di un soggetto terzo, rientranti nei compiti del Comune, nell'interesse della collettività anche sulla scorta dei principi di sussidiarietà orizzontale *ex art.* 118 Cost. In via puramente esemplificativa, il divieto di spese per sponsorizzazioni non può ritenersi operante nel caso di erogazioni ad associazioni che erogano servizi pubblici in favore di fasce deboli della popolazione (anziani, fanciulli, etc.), oppure a fronte di sovvenzioni a soggetti privati a tutela di diritti costituzionalmente riconosciuti, quali i contributi per il c.d. diritto allo studio, etc.

In sintesi, tra le molteplici forme di sostegno all'associazionismo locale l'elemento che connota, nell'ordinamento giuscontabile, le contribuzioni tutt'ora ammesse (distinguendole dalle spese di sponsorizzazione ormai vietate) è lo svolgimento da parte del privato di un'attività propria del Comune in forma sussidiaria. L'attività, dunque, deve rientrare nelle competenze dell'ente locale e viene esercitata, in via mediata, da soggetti privati destinatari di risorse pubbliche piuttosto che (direttamente) da parte di Comuni e Province, rappresentando una modalità alternativa di erogazione del servizio pubblico e non una forma di promozione dell'immagine dell'Amministrazione.

Questo profilo teleologico, come detto idoneo ad escludere la concessione di contributi dal divieto di spese per sponsorizzazioni, deve essere palesato dall'ente locale in modo inequivoco nella motivazione del provvedimento. L'Amministrazione avrà cura di evidenziare i presupposti di fatto e l'*iter* logico alla base dell'erogazione a sostegno dell'attività svolta dal destinatario del contributo, nonché il rispetto dei criteri di efficacia, efficienza ed economicità delle modalità prescelte di resa del servizio.

Corte dei Conti Lombardia Par. 1065/2010, non è più possibile attribuire alcun compenso ai soggetti che fanno parte di organi collegiali delle Istituzioni

Nell'ambito della manovra finanziaria varata ed approvata nell'estate del 2010 (d.l. 31 maggio 2010, conv. con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122), il legislatore ha dettato numerose norme dirette a contenere e razionalizzare la spesa pubblica, sia dello Stato che, con alcune limitazioni conseguenti alla modifica del Titolo V, parte Seconda della Costituzione operata nel 2001, degli enti locali.

Uno degli articoli di questa natura è il "6" che, sotto la rubrica "*Riduzione dei costi degli apparati amministrativi*", contiene 27 commi che dettano alcune regole di contenimento dei costi che, a seconda della disposizione, sono applicabili da tutte o solamente da alcune amministrazioni pubbliche.

Al comma 2, dell'art. 6 il legislatore ha previsto che a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legge n. 78 "*la partecipazione ad organi collegiali, anche di amministrazione, degli enti che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche, nonché la titolarità di organi dei predetti enti*" sia onorifica, fatto salvo il diritto al riconoscimento di gettoni di presenza, ove previsti, di importo non superiore ai 30 euro giornalieri".

Il comma 3 prevede che a decorrere dal 1° gennaio 2011 le indennità, i compensi, i gettoni, le retribuzioni o le altre utilità comunque denominate, "corrisposte dalle amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 ... ai componenti di organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazione e organi collegiali comunque denominati ... sono automaticamente ridotte del 10 per cento rispetto agli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010.

L'istituzione, come risulta dall'art. 114 del TUEL, è un organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale.

Si tratta di un organismo che non ha personalità giuridica, ma opera all'interno dell'ente locale di riferimento con la sola autonomia gestionale. In sostanza, è privo di un'autonoma soggettività e gli atti che compie sono imputabili direttamente all'ente locale.

Conseguentemente, a prima vista nessuna delle due previsioni normative citate sopra sembrerebbe direttamente applicabile.

Tuttavia, considerata la finalità che il legislatore si prefigge, vale a dire di contenere la spesa inerente incarichi pubblici in organismi strumentali agli enti locali e con specifico riferimento alla previsione contenuta nel co. 2, di evitare che venga erogato alcun compenso in favore degli amministratori degli enti che ricevono contributi pubblici, deve ritenersi che in relazione alle istituzioni gli enti locali siano tenuti ad applicare rigorosi criteri di contenimento dei costi, considerato che le risorse che le stesse utilizzano sono provenienti in larga misura, se non totalmente, dall'ente locale di riferimento.

Infatti, ferma restando ogni questione in ordine alla circostanza che anche prima dell'entrata in vigore del decreto legge n. 78 del 2010, potesse essere riconosciuta un'indennità continuativa a soggetti qualificati come amministratori della Istituzione, soggetto privo di personalità giuridica e dotato solo di autonomia gestionale, sicuramente dopo l'entrata in vigore del decreto legge n. 78 del 2010 e, in

particolare, della previsione contenuta nel co. 2 dell'art. 6, non è più possibile attribuire alcun compenso ai soggetti che fanno parte di organi collegiali delle Istituzioni.

Infatti, se è vietato corrispondere compensi agli amministratori di enti dotati di personalità giuridica se questi ultimi ricevono contributi da enti pubblici, a maggior ragione non possono essere riconosciuti compensi a soggetti che fanno parte di organi collegiali di organismi strumentali che dipendano finanziariamente dall'ente locale di riferimento.

Bergamo, 11 gennaio 2011

Confederazione delle Province
e dei Comuni del Nord