

**AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI TESORERIA: 1) RAPPORTO  
CONCESSORIO; 2) CAUZIONE DEFINITIVA NON OBBLIGATORIA;  
3) AMMISSIBILITÀ DEL CONTRATTO DI SPONSORIZZAZIONE**

***Consiglio di Stato Sez. V sentenza n. 3377 del 6/6/2011***

Con la sentenza n. 3377 del 6/6/2011 la V Sezione del Consiglio di Stato ha affermato che la gara per l'affidamento del servizio di tesoreria non è soggetta alla disciplina del codice dei contratti (d.lgs. n. 163/2006) e quindi non sussiste l'obbligo per l'aggiudicatario di prestare la cauzione definitiva. In particolare i Giudici di Palazzo Spada hanno affrontato tre questioni relative al servizio di tesoreria: 1) la natura del rapporto; 2) l'obbligo o meno per l'aggiudicatario di prestare la cauzione definitiva; 3) i limiti di ammissibilità del contratto di sponsorizzazione.

**1.** In ordine alla prima questione, Il Consiglio di Stato ha ribadito che le concessioni, nel quadro del diritto comunitario, si distinguono dagli appalti non per il titolo provvedimento dell'attività, né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, né per la loro natura autoritativa o provvedimento rispetto alla natura contrattuale dell'appalto, ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato .

Pertanto, quando l'operatore privato si assume i rischi della gestione del servizio, rifacendosi sostanzialmente sull'utente mediante la riscossione di un qualsiasi tipo di canone, tariffa o diritto, allora si ha concessione: è la modalità della remunerazione, quindi, il tratto distintivo della concessione dall'appalto di servizi. Così, si avrà concessione quando l'operatore si assuma in concreto i rischi economici della gestione del servizio, rifacendosi essenzialmente sull'utenza, mentre si avrà appalto quando l'onere del servizio stesso venga a gravare sostanzialmente sull'amministrazione.

Si tratta di una conclusione in linea con la più recente giurisprudenza comunitaria: con la sentenza del 10 marzo 2011 (causa C-274/09) la Corte di Giustizia UE ha infatti affermato che nella concessione la remunerazione non è garantita dall'amministrazione aggiudicatrice, bensì dagli importi riscossi presso gli utenti del servizio (in TN n. 6/2011).

Il contratto di tesoreria va quindi qualificato in termini di rapporto concessorio e

non di appalto di servizio, come più volte affermato dalla Cassazione con le pronunce 8113/09, 9648/01 e 874/99. Si tratta in sostanza del medesimo rapporto che si configura nel caso di accertamento e riscossione delle entrate locali (Consiglio di Stato n. 5566/2010, n. 4510/2010 e n. 236/06) (Cfr. DEBENEDETTO GIUSEPPE, La gara per la tesoreria non è soggetta al “Codice”, ne Il Sole 24 Ore del 20/6/2011).

2. In merito all’obbligo o meno di prestare la cauzione definitiva, la conclusione dei Giudici Amministrativi parte dalla considerazione che la gara per l’affidamento del servizio di tesoreria di un Ente locale rientra tra quelle in cui la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio, e, per ciò solo, va annoverata tra le concessioni di servizi, ai sensi dell’art. 30, 2° comma, del D.Lgs. n. 163/2006. Tale gara, pertanto, resta assoggettata alla disciplina del Codice dei contratti pubblici solo nei limiti specificati dall’art. 30 del Codice stesso, che - in particolare - non prevede l’obbligo di prestare la cauzione definitiva di cui al successivo art. 75.

Va comunque detto che l’ente ha possibilità di richiamare - rendendole conseguentemente applicabili - singole disposizioni del codice degli appalti ovvero effettuare un rinvio integrale alla disciplina del Dlgs 163/06. In assenza di un rinvio parziale o integrale al Dlgs 163/06, non si può pertanto imporre all’ente affidante di applicare quelle disposizioni del codice degli appalti - tra cui l’articolo 75 sulla cauzione definitiva - che non siano espressione di principi generali (Cfr. DEBENEDETTO GIUSEPPE, La gara per la tesoreria non è soggetta al “Codice”, ne Il Sole 24 Ore del 20/6/2011).

3. Per quanto concerne i limiti di ammissibilità del contratto di sponsorizzazione, il Consiglio di Stato ha ritenuto legittima l’indizione di una gara per l’affidamento del servizio di tesoreria in cui, tra i criteri di valutazione, sia prevista l’attribuzione di punteggio in relazione alla disponibilità, manifestata dal concorrente, a stipulare un contratto di sponsorizzazione e a farsi carico dei relativi oneri. Occorre tuttavia a tal fine: a) che il pagamento di un corrispettivo in denaro per la sponsorizzazione ed i criteri di attribuzione dei punteggi siano previsti espressamente nel bando o nella lettera di invito, sicché in alcun modo possa ritenersi lesa la par condicio dei partecipanti alla gara una volta resi edotti della clausola e della sua parziale e

potenziale incidenza ai fini dell'aggiudicazione; b) che il punteggio conferibile in relazione alle sponsorizzazioni non deve essere tale da costituire l'elemento discriminante principale e – per la sua oggettiva portata - tendenzialmente risolutivo dell'iter concorsuale. Il Consiglio di Stato ha in particolare precisato che occorre evitare che, mediante la sponsorizzazione, la procedura concorsuale venga convertita in una sorta di gara con offerte illimitate in aumento, essenzialmente legate alla sponsorizzazione, con aggiudicazione al soggetto disposto ad offrire, per essa, il rialzo più elevato, senza la previa definizione, a tal fine, di un ragionevole e bilanciato tetto massimo, coerente con gli effettivi benefici sinallagmaticamente ritraibili dal concorrente attraverso la sponsorizzazione, ma anche e soprattutto con il limitato rilievo che può assumere nella gara un elemento non costituente indice di particolari capacità nell'espletamento dei servizi di tesoreria.

Nella fattispecie sono stati ritenuti sussistenti i due indicati presupposti, in quanto il punteggio per i contributi (quindici su un totale di cento punti), oltre ad essere previsto nel bando, non è apparso irragionevolmente eccessivo.