

Roberto Chieppa

Erogazioni liberali e sponsorizzazioni: quali modalità di intervento delle Fondazioni nel settore pubblico

(doi: 10.7390/31716)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 1, giugno 2010

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Aedon



Rivista di arti e diritto on line

quadrimestrale diretto da Marco Cammelli

numero 1, 2010, Issn 1127-1345

[home](#) [indice](#) [ricerca](#) [risorse web](#)

Fondazioni bancarie, sponsorizzazioni e pubbliche amministrazioni / Tavola rotonda

Erogazioni liberali e sponsorizzazioni: quali modalità di intervento delle Fondazioni nel settore pubblico [[*\]](#)

di [Roberto Chieppa](#)

Grants and sponsorship: how Banking Foundations assist public sector

Banking Foundations can use a range of methods to benefit their own community. They can choose among donations, sponsorships and other ways of cooperation. This essay aims at examining their sponsorship regulation in Italy.

1. In relazione all'attività delle Fondazioni bancarie si possono ipotizzare alcune forme di intervento economico in opere, servizi ed altre utilità destinate all'uso da parte della collettività.

A seconda dei casi tale intervento può essere realizzato attraverso gli strumenti delle erogazioni liberali o donazioni, delle sponsorizzazioni, o di altre forme di collaborazione tra le Fondazioni e soggetti pubblici.

Ad ogni forma di intervento corrispondono differenti regole e modalità applicative e, di conseguenza, appare opportuno distinguere le varie fattispecie.

Il presupposto di partenza è che le Fondazioni bancarie sono soggetti privati, non equiparabili alle pubbliche amministrazioni e non configurabili quali organismi di diritto pubblico.

Benché in passato vi sia stata qualche isolata pronuncia della giurisprudenza amministrativa di primo grado che ha qualificato le Fondazioni bancarie come organismo di diritto pubblico (Tar Lazio, I, 31 luglio 2007, n. 7283), tale tesi non può assolutamente essere condivisa, non sussistendo in capo alle Fondazioni uno dei requisiti necessari per l'inclusione nella categoria dell'organismo di diritto pubblico: l'essere sottoposte ad una influenza pubblica.

Infatti, le Fondazioni bancarie non sono finanziate da soggetti pubblici; non sono - all'esito del processo di trasformazione avvenuto negli scorsi anni - sottoposte nella gestione a controlli pubblicistici; non hanno organi di amministrazione designati in maggioranza da soggetti pubblici, essendo rimessa agli Statuti la scelta sulla composizione di tali organi (l'eventuale presenza di rappresentanti di enti pubblici deriva quindi dalla stessa volontà della Fondazione).

La questione della non configurabilità delle Fondazioni bancarie quali organismi di diritto pubblico deve ormai intendersi definitivamente risolta a seguito di una recente pronuncia del Consiglio di Stato, che - pronunciandosi in un giudizio di materia di accesso - ha appunto affermato che le Fondazioni bancarie non risultano fruire di alcun finanziamento pubblico; che né lo Stato, né altri enti di diritto pubblico, esercitano, sulle stesse, alcun controllo sulla gestione (controllo che, in base ai principi comunitari, è l'unico che consenta di esercitare un effettiva influenza decisionale in seno agli organismi coinvolti), né risulta che gli organi di amministrazione, direzione o vigilanza debbano essere costituiti da soggetti designati dalla mano pubblica in misura pari ad almeno metà dei componenti (Cons. Stato, VI, 3 marzo 2010, n. 1255, che ha richiamato il disposto di cui all'art. 1, comma 10-ter, del decreto legge 23 ottobre 2008, n. 162 - comma inserito dalla [legge di conversione 22 dicembre 2008, n. 201](#), in base al quale: "ai fini della applicazione della disciplina di cui al [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#), non rientrano negli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico gli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, e gli enti trasformati in associazioni o in

fondazioni, sotto la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario, di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e di cui al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103, fatte salve le misure di pubblicità sugli appalti di lavori, servizi e forniture").

Il Consiglio di Stato ha aggiunto che le Fondazioni bancarie rientrano tra i soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali e non svolgono funzioni pubbliche (C. Cost., n. 300/2003; n. 301/2003) e che ad esse va riconosciuto carattere di utilità sociale agli scopi dalle stesse perseguiti, ma tale carattere non può essere confuso con la "attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario" espletata da "soggetti di diritto privato", di cui all'art. 2, comma 1, del d.p.r. 184/2006.

Chiarito che le Fondazioni bancarie non sono organismi di diritto pubblico, ne consegue che le stesse non sono tenute, nello svolgimento della loro attività, a rispettare le procedure di evidenza pubblica previste per le pubbliche amministrazioni o per i soggetti equiparati.

L'assoggettabilità alle procedure di evidenza pubblica può solo dipendere da peculiari circostanze, espressamente regolate da specifiche disposizioni normative, come l'art. 32, comma 1, lett. d) e e) del d.lg. 163/2006, che stabilisce l'assoggettabilità alla procedura di evidenza pubblica di lavori o servizi che, benché affidati da soggetti privati, abbiano un contributo pubblico superiore al 50%.

In tutti gli altri casi le Fondazioni non sono tenute a seguire procedure di evidenza pubblica per la scelta del soggetto che fornirà il bene, realizzerà il servizio o una determinata opera.

Molto spesso nella prassi le fondazioni pubblicano degli avvisi, dei bandi per la scelta del contraente, ma in questo caso si tratta di una libera scelta di autolimitazione che non determina alcuna conseguenza sul piano dell'applicabilità delle regole dell'evidenza pubblica (e in tal caso è bene chiarire che nelle premesse che non si sta seguendo una procedura di evidenza pubblica, ma che per libera scelta si decide di utilizzare lo strumento del bando).

Si potrebbe porre il problema della contestabilità dell'esito di tali gare informali da parte dei soggetti non individuati come contraenti e, premesso che in questo caso la giurisdizione sarebbe del giudice ordinario, si potrebbe ipotizzare solo una eventuale responsabilità precontrattuale in caso di violazione delle regole di buona fede che disciplinano le trattative tra privati.

2. Tornando alle diverse forme di intervento delle Fondazioni bancarie in opere, servizi ed altre utilità destinate all'uso da parte della collettività, si possono ipotizzare le seguenti modalità:

- a) le erogazioni liberali (donazioni);
- b) le sponsorizzazioni;
- c) le altre forme di collaborazione tra Fondazioni e soggetti pubblici di cui poi parleremo.

La modalità principale rimane quella della donazione, cioè *dell'erogazione liberale*.

A volte la linea di confine tra erogazione liberale e sponsorizzazione può essere incerta, nel senso che si è molto spesso fatto ricorso, o almeno si è utilizzato il *nomen iuris* della sponsorizzazione anche per tipi di rapporti che in realtà della vera e propria natura corrispettiva del rapporto di sponsorizzazione poco avevano. Il fatto che si dia notizia che il padiglione o l'apparecchiatura medica o altro tipo di bene sia donato dalla Fondazione, questo non vuol dire che si instaura un rapporto di sponsorizzazione.

La Cassazione in alcuni casi ha tracciato la differenza tra l'erogazione liberale e la sponsorizzazione, chiarendo che il cosiddetto contratto di sponsorizzazione comprende una serie di ipotesi nella quali un soggetto, detto sponsorizzato, si obbliga a consentire ad altri l'uso della propria immagine e del proprio nome, per promuovere un marchio o un prodotto specificamente marcato, dietro corrispettivo. Tale contratto non ha ad oggetto lo svolgimento di un attività in comune e, dunque, non assume le caratteristiche di un contratto associativo, ma ha ad oggetto lo scambio di prestazioni. Rispetto alla sponsorizzazione, l'accordo di patrocinio si distingue per il fatto 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. Il contratto, dunque, si atteggia piuttosto come una donazione modale, che come un contratto a prestazioni corrispettive (Cassazione civile, sez. III, 21 maggio 1998, n. 5086).

Premesso quindi che la modalità principale dovrebbe rimanere quella della donazione, la erogazione liberale può avvenire in diverso modo e possiamo ipotizzare quanto meno tre diverse modalità, che poi possono anche essere modalità attuative del rapporto di sponsorizzazione:

- 1) la donazione di una somma di denaro finalizzata ad un determinato scopo, una sorta di donazione modale

della somma di denaro che la Fondazione offre al soggetto pubblico, che poi realizzerà, a propria cura, quello che è lo scopo della donazione;

2) la donazione diretta, che può essere del bene, del servizio, del lavoro da effettuare, potendo la donazione avere anche ad oggetto un rapporto obbligatorio;

3) la donazione di una somma di denaro che però si realizza non attraverso il pagamento diretto da parte della Fondazione al soggetto pubblico, ma attraverso una sorta di acollo di debito, cioè il pagamento delle fatture per prestazioni che sono state rese nei confronti del soggetto pubblico.

Queste sono le tre modalità di attuazione della donazione, che possono essere comuni anche alla sponsorizzazione, la cui caratteristica distintiva è - come già detto - la corrispettività del rapporto.

La prima ipotesi, quella della donazione modale (erogazione diretta di denaro finalizzata ad un determinato scopo), che è disciplinata dall'art. 793 del Codice civile, non pone problemi interpretativi, nel senso che si stipula generalmente una convenzione, per atto pubblico, per disciplinare appunto le finalità della donazione, senza che sorgano particolari problemi sotto il versante degli adempimenti a cui sono tenute le pubbliche amministrazioni, che poi nell'utilizzo delle somme ricevute saranno tenute a rispettare le procedure di evidenza pubblica.

Il problema può essere quello della verifica che il denaro abbia la destinazione per cui è stato erogato e si potrebbe ipotizzare di fissare dei limiti temporali per le pubbliche amministrazioni per utilizzare i fondi ricevuti, così come avviene per i finanziamenti comunitari.

Altro profilo, esaminato in seguito, è quello attinente al come individuare il soggetto a cui donare.

La seconda ipotesi è quella che può creare qualche aspetto problema in più: la donazione può consistere nell'assunzione di una obbligazione di fare che può riguardare la fornitura di un bene, o la prestazione di un servizio, o l'esecuzione dei lavori (art. 769 c.c.).

Qui siamo proprio nel triplice campo del Codice degli appalti e la peculiarità consiste nel fatto che la fornitura dei beni, il servizio e i lavori vengono effettuati, svolti dalla Fondazione, e non dalla pubblica amministrazione.

La terza ipotesi è in sostanza una variante della prima, con la differenza che il pagamento della somma oggetto della donazione non viene fatto direttamente nei confronti del soggetto pubblico, dell'ente pubblico, ma viene fatto attraverso un acollo di debito, disciplinato da convenzione.

Su questo ci fu un parere favorevole del Consiglio di Stato del 1999, che si espresse su richiesta di un soggetto pubblico, il ministero per i Beni e le Attività culturali, che sottopose due schemi di convenzione con la Compagnia San Paolo di Torino, con cui sostanzialmente si prevedeva il pagamento diretto da parte della Compagnia San Paolo di alcune fatture per prestazioni rese, attinenti ai Beni culturali in favore del ministero (Cons. Stato, I, 25 agosto 1999, n. 1451/99).

Su entrambi gli schemi di convenzione, il Consiglio di Stato si espresse favorevolmente, richiamando l'istituto dell'acollo di debito, anche se nel sintetico parere viene citato l'acollo di debito "da parte dello sponsor". Ciò conferma della difficoltà di distinguere erogazione liberale dalla sponsorizzazione; in realtà gli schemi di convenzione, su cui si è espresso il Consiglio di Stato, espressamente prevedevano che l'intervento effettuato dalla Compagnia San Paolo si configurava come erogazione liberale, quindi si era all'interno dello strumento "donazione - erogazione liberale", non della sponsorizzazione.

Sta di fatto che comunque su questa terza modalità vi è un parere del Consiglio di Stato che può essere invocato sia che si utilizzi lo strumento della donazione, sia che si utilizzi la sponsorizzazione.

Ora, per quanto riguarda la seconda modalità, quella più problematica, cioè quando la Fondazione provvede direttamente allo svolgimento del servizio, all'acquisizione del bene o all'esecuzione dei lavori in luogo del soggetto pubblico, si deve fare una distinzione a seconda dei tre settori, che sono i tre settori tipici del Codice degli appalti.

Per la fornitura di beni, i problemi sono sicuramente minori: la Fondazione acquista un bene che può essere ad esempio l'apparecchiatura medica e poi lo dona al soggetto pubblico. In tal caso non ci sono particolari profili di incompatibilità con il Codice degli appalti, cioè non sussistono particolari profili per cui si possa invocare l'applicazione del Codice degli appalti, o quanto meno di procedure di evidenza pubblica.

Per quanto riguarda i servizi, fermo restando che le donazioni possono avere ad oggetto anche obbligazioni di fare, si deve prestare qualche attenzione in più, in quanto anche la prestazione di servizi può costituire oggetto di una donazione, ma se vi è corrispettività nel rapporto è preferibile utilizzare il modello della

sponsorizzazione.

Per quanto concerne i lavori, che sono effettuati su immobili, suoli, terreni di proprietà non della Fondazione, ma del soggetto pubblico, sorge il problema se qualsiasi attività può essere oggetto di una donazione.

In un caso il Consiglio di Stato ha escluso che l'attività di progettazione di una opera pubblica possa essere svolta da un soggetto privato (Cons. Stato, VI, n. 1008/2008), anche se va rilevato che l'articolo 26 del Codice dei contratti pubblici al comma secondo prevede che l'amministrazione aggiudicatrice, beneficiaria delle opere oggetto di lavoro di servizi o delle forniture, impartisce le prescrizioni opportune in ordine alla progettazione, nonché alla direzione, esecuzione del contratto, lasciando intendere che anche la progettazione può essere fatta da qualcun altro nell'ambito di un rapporto di sponsorizzazione, restando in capo al soggetto pubblico i poteri di vigilanza.

Altro profilo, che va tenuto distinto, è quello della modalità attraverso cui le Fondazioni individuano il soggetto che beneficia della donazione.

Partendo sempre dal presupposto che ormai possiamo dare per pacifico (cioè che le Fondazioni non sono organismo di diritto pubblico), ne consegue che vi è piena libertà nell'individuazione dei soggetti beneficiari delle donazioni da parte della Fondazione.

3. Si può ora passare ad affrontare l'altra forma di intervento economico in opere, servizi ed altre utilità destinate all'uso da parte della collettività, che può essere seguita dalle fondazioni: la sponsorizzazione.

Il contratto di sponsorizzazione costituisce una figura non specificamente disciplinata dalla legge, in cui un soggetto, c.d. sponsee o sponsorizzato, assume, normalmente verso corrispettivo, l'obbligo di associare a proprie attività il nome o il segno distintivo di altro soggetto, detto sponsor o sponsorizzatore, divulgandone così l'immagine o il marchio presso il pubblico.

Le sponsorizzazioni per la pubblica amministrazione sono un istituto relativamente nuovo: è un rapporto di natura patrimoniale, un contratto atipico, come precisato dalla giurisprudenza, in cui vi è una corrispettività di obbligazioni tra le parti.

Sono ormai stati superati i dubbi sulla possibilità di utilizzo da parte della pubblica amministrazione di sponsorizzazioni; dopo l'entrata in vigore di una prima norma, che riguardava in realtà le donazioni, cioè erogazioni liberali (art. 3 della legge 2 agosto 1982, n. 512, con cui era stata prevista la deducibilità degli oneri sostenuti dai privati per le erogazioni liberali in denaro a favore dello Stato, di enti o istituzioni pubbliche nel campo della cultura), un intervento organico sull'utilizzo delle sponsorizzazioni da parte delle p.a. si è avuto solo con l'art. 43 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, con cui è stato previsto che le pubbliche amministrazioni possano stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati ed associazioni, senza fini di lucro, costituite con atto notarile (v. successivamente per gli enti locali, l'art. 119 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267).

Sono poi intervenute alcune norme specifiche, con cui è stata potenziata la possibilità di utilizzare il contratto di sponsorizzazione (sia consentito rinviare a R. Chieppa, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Trattato sui contratti pubblici*, I, 460, Milano 2008, in cui sono contenute tutte le indicazioni e i riferimenti).

Il contratto di sponsorizzazione resta fuori dall'ambito della disciplina degli appalti pubblici nazionale e comunitaria, però non si deve prescindere dall'obbligo di utilizzare come esecutori soggetti qualificati, quindi tutte le normative in materia di qualificazione (in tal senso vi è un parere dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici del 5 dicembre 2001, n. 24, in cui si afferma che l'attività di progettazione può essere oggetto di contratto di sponsorizzazione purché gli esecutori siano qualificati ai sensi della normativa sui lavori pubblici).

Quindi oggi l'istituto della sponsorizzazione è pienamente utilizzabile dalle pubbliche amministrazioni, come avviene in particolare per i beni culturali e il problema che ha esaminato la giurisprudenza è quello delle modalità con cui le pubbliche amministrazioni debbono scegliere lo sponsor.

Prima ancora dell'entrata in vigore del Codice degli appalti, la giurisprudenza ha affermato che le pubbliche amministrazioni sono tenute a una procedura trasparente e non discriminatoria per individuare lo sponsor; non proprio le tipiche procedure dell'appalto, ma una procedura comunque di evidenza pubblica anche informale per individuare lo sponsor.

Del resto, non si può escludere che vi possano esservi più soggetti che possono avere interesse a sponsorizzare una determinata amministrazione.

Il Codice degli appalti ha inserito il contratto di sponsorizzazione tra le norme escluse dall'applicazione del Codice nell'articolo 26, ma lo stesso articolo 26 prevede che comunque per questi contratti, tra cui anche i contratti di sponsorizzazione, debbano essere rispettati i principi generali del trattato, tra cui quello di non

discriminazione, trasparenza e parità di trattamento, e quindi quando possibile, stiamo sempre parlando della pubblica amministrazione che cerca lo sponsor, si devono invitare almeno cinque soggetti, in modo da seguire una procedura aperta.

L'articolo 26 afferma espressamente che la sponsorizzazione può riguardare lavori, servizi e forniture acquisiti o realizzati a cura e a spese dello sponsor, quindi fa intendere che lo sponsor può realizzare direttamente, può acquisire direttamente il bene, può realizzare direttamente l'opera pubblica, può svolgere direttamente il servizio.

La sponsorizzazione è una modalità di intervento alternativa, che può essere utilizzata laddove ci può essere il dubbio che la prestazione del servizio oggetto della forma di intervento delle Fondazioni possa determinare anche una corresponsività per la Fondazione.

Si tratta di una modalità alternativa alla donazione e qui si pone il problema che il beneficiario della sponsorizzazione non dovrebbe essere individuato direttamente dalla fondazione ma l'iniziativa, anche previa contatti informali, dovrebbe partire dalla p.a. con una sorta di procedura informale aperta, in cui si verifica in modo snello l'eventuale presenza di altri aspiranti sponsor.

Ciò in quanto se la Fondazione con una propria gara individua il soggetto pubblico da sponsorizzare, si pone poi il problema che tale soggetto a sua volta dovrebbe fare una gara, in sostanza già vincolata dalla scelta della Fondazione. A meno che non si ipotizzi che dopo l'individuazione del soggetto pubblico, l'amministrazione tramite un avviso non verifichi l'eventuale disponibilità di altri soggetti a intervenire come sponsor al posto della Fondazione e avvii eventualmente tra questi una procedura informale di scelta.

In termini generali, possiamo dire che se il contratto deve essere di sponsorizzazione, l'iniziativa non deve partire dalla Fondazioni; benché ci possano essere rapporti informali in questo senso, l'iniziativa dovrebbe partire dal soggetto pubblico, che magari verifica, tramite un avviso, se qualcuno è interessato a quel rapporto di sponsorizzazione o meno.

Vi è un utilissimo studio che fece il Dipartimento della Funzione Pubblica e la Presidenza del Consiglio, pubblicato sul sito della Presidenza, dal titolo "Guida operativa alle sponsorizzazioni nelle amministrazioni pubbliche", in cui sono esposti una serie di esempi di contratti di sponsorizzazioni; alcuni (Idropark di Milano, il Palalottomatica, la Carta Verde delle Ferrovie dello Stato) si differenziano dal tipico intervento delle Fondazioni, ma altri sono più vicini, come nel caso del rapporto tra Comune di Siena e Fondazione Monte Paschi articolato in una serie di servizi con il logo della Fondazione sulle carte dei servizi e inquadrato come rapporto di sponsorizzazione (P. Testa - a cura di -, *Guida operativa alle sponsorizzazioni nelle amministrazioni pubbliche*, in www.funzionepubblica.it).

In quello studio, si fa riferimento anche ai problemi fiscali, nel senso che si indicano le risposte che diede l'amministrazione fiscale a seguito di alcuni quesiti, a seguito dei quali le operazioni, oggetto di contratto di sponsorizzazione della pubblica amministrazione, sono state ritenute assoggettate ad Iva.

Va comunque precisato che in alcuni casi le sponsorizzazioni si possono inserire in operazioni più complesse, in cui intervengono anche altri atti (ad es. di compravendita) e in quei casi la sponsorizzazione può avere un valore solo accessorio rispetto ad altri contratti principali e si deve verificare quali procedure debba seguire la p.a. per detti contratti.

4. Un accenno finale sulle altre forme di intervento: vi sono altri tipi di operazioni che nulla hanno a che vedere né con la sponsorizzazione né con la donazione.

Quando le amministrazioni ottengono, parzialmente o totalmente, le risorse economiche necessarie per finanziare l'opera pubblica ed il soggetto promotore è contemporaneamente finanziatore, realizzatore e gestore dell'opera pubblica (operazioni di *project financing*, istituto ora disciplinato dagli [articoli 152 ss. del d.lg. 163/2006 - Codice dei contratti pubblici](#); la ratio è la medesima di quella della sponsorizzazione, anche se il finanziamento, tipico del *project financing*, comporta un ruolo attivo del privato e, di conseguenza, l'applicabilità di specifiche disposizioni, del tutto diverse da quelle applicabili alle sponsorizzazioni).

Altra ipotesi vi è quando si tratta di eseguire dei lavori, accompagnati poi dal diritto di gestire l'opera, cioè la vecchia concessione di costruzione e gestione, che oggi è denominata concessione di lavori pubblici, che è anche espressamente disciplinata dal Codice degli appalti (artt. 142 ss. d.lg. 163/2006).

Mentre quando vi è esecuzione dei lavori su un bene proprio della Fondazione, anche con una successiva destinazione alla collettività, si è in presenza di un caso che sulla base del presupposto che le Fondazioni non sono soggetto pubblico non dà nessun tipo di problema.

Poi l'analisi si può spostare anche sui diversi settori di intervento: il settore dei Beni Culturali, che è disciplinato con una norma novellata nel 2008, che è l'[articolo 120 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42](#), che fa

riferimento al rapporto di sponsorizzazione.

Anche nel campo dell'istruzione vi è un decreto ministeriale 2001 che ha disciplinato la sponsorizzazione (art. 41 d.m. 1 febbraio 2001, n. 44); altri settori di intervento possono essere la sanità, la ricerca scientifica, la solidarietà, l'ambiente o altri ancora.

5. In conclusione, partendo dal presupposto che le Fondazioni bancarie sono soggetti privati, non inquadrabili come organismi di diritto pubblico, si può ritenere che:

a) sono interamente riservate all'autonomia privata delle Fondazioni le attività contrattuali relative a propri beni e per proprie finalità, quali l'acquisto di beni o servizi, la progettazione e costruzione di immobili, il reclutamento di personale o il conferimento di incarichi professionali, ecc. Anche quando l'esecuzione dei lavori su un bene proprio sia finalizzata alla successiva destinazione alla collettività senza un diretto coinvolgimento dell'amministrazione pubblica non si pone alcun tipo di problema, fermo restando il diverso caso, disciplinato dall'art. 32 del Codice appalti, dell'esistenza di un contributo pubblico superiore al 50% dell'importo;

b) nessun problema, inoltre, si pone per le erogazioni da parte delle Fondazioni di somme di denaro, che verranno utilizzate dai destinatari osservando le forme (pubbliche o private) richieste dalla loro natura di soggetti pubblici o privati;

c) allo stesso non pone particolari problemi il caso in cui la Fondazione provvede a pagare prestazioni rese a favore delle amministrazioni, accollandosi il relativo debito tramite la stipula di apposite convenzioni (ritenuto ammissibile da Cons. Stato, I, 25 agosto 1999, n. 1451);

d) nessun problema, inoltre, per la donazione diretta di beni (attrezzature, macchinari, autoveicoli, ecc.) acquisiti dalla medesima Fondazione e destinati ad un soggetto, sia esso pubblico o privato;

e) sono invece da affrontare con particolare attenzione i casi di interventi delle Fondazioni quando riguardino interventi, relativi allo svolgimento di servizi o alla realizzazione di lavori pubblici, realizzati direttamente dalle medesime (quando cioè la Fondazione non si limita ad erogare la somma di denaro o ad accollarsi il pagamento delle fatture, ma provvede direttamente). In questi casi può rilevare l'eventuale presenza di attività riservate alla p.a., come ritenuto in un caso dal Consiglio di Stato per l'attività di progettazione, benché l'art. 26, comma 2, del Codice dei contratti pubblici preveda che la stessa possa essere realizzata dallo sponsor;

f) alle erogazioni in denaro e alle donazioni dirette si affianca la figura della sponsorizzazione, contratto atipico che presuppone la corrispettività del rapporto, in relazione al quale, ai sensi dell'art. 26 del Codice appalti, l'amministrazione deve procedere ad una gara informale, o quanto meno alla verifica - tramite avviso - dell'esistenza di altri soggetti interessati a svolgere il ruolo di sponsor in modo che la scelta dello sponsor avvenga nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento.

Note

[*] Il presente scritto è frutto della trascrizione, revisionata ed aggiornata con riferimenti giurisprudenziali anche sopravvenuti, dell'intervento svolto in occasione della Tavola rotonda *Fondazioni e pubblica amministrazione: la sponsorizzazione tra evidenza pubblica ed erogazione*, Bologna, 22 gennaio 2010 nota.