

Federico Ventura

Le sponsorizzazioni "atipiche" tra Fondazioni bancarie e pubbliche amministrazioni

(doi: 10.7390/31718)

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

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>

Aedon



il Mulino

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

Le sponsorizzazioni "atipiche" tra Fondazioni bancarie e pubbliche amministrazioni [[*\]](#)

di [Federico Ventura](#)

Banking Foundations and Public Institutions: an atypical sponsorship

The relationships between Banking Foundations and public administrations have been taking more and more typified forms. One of these is a peculiar sponsorship by which Foundations, as non profit entities, pursue their socially-oriented purposes. This essay wants to study these kind of experiences.

Le fondazioni di origine bancaria si collocano a pieno titolo nell'alveo tracciato dalla Costituzione come concreti operatori di quel principio di sussidiarietà che il legislatore costituente del 2001 ha sancito all'[art. 118](#).

La sussidiarietà orizzontale è, infatti, oggi il primo criterio ispiratore dei rapporti tra pubblico e privato anche e soprattutto nella realizzazione di quelle finalità pubbliche che coincidono con gli scopi di utilità sociale e promozione dello sviluppo economico di cui sono portatrici le fondazioni bancarie.

Nell'arco del periodo temporale che va dal 1998 al 2003 - partendo dalla legge delega 23 dicembre 1998, n. 461, attuata con il decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, sino alle sentenze della Corte costituzionale nn. 300 e 301 del 29 settembre 2003, che hanno sancito l'illegittimità di alcune norme della legge finanziaria per il 2002, legge 28 dicembre 2001, n. 448 - le fondazioni di origine bancaria hanno visto la progressiva affermazione di un loro sempre più definito ruolo tra i principali attori dello sviluppo locale sociale ed economico, come persone giuridiche private dotate di piena autonomia statutaria e gestionale.

In tale contesto, l'interlocutore che le fondazioni trovano loro innanzi è spesso un soggetto peculiare, in quanto non pienamente libero nelle proprie scelte, nei propri fini e soprattutto nei modi di realizzazione degli stessi essendo, per generali principi costituzionali, vincolato alle legislazione vigente ad ai principi di buon andamento e imparzialità: le pubbliche amministrazioni.

Le metodologie giuridiche di "dialogo" tra fondazioni e interlocutori pubblici divengono, quindi, in qualche modo vincolate e limitate, assumendo forme sempre più tipizzate dall'ordinamento.

Di certo, anche nei confronti degli interlocutori pubblici come avviene nei confronti dei privati, le fondazioni mantengono uno strumento tipico ed ordinario del loro agire rappresentato dalle erogazioni e donazioni disciplinate dal d.lg. 153/1999 e dagli Statuti delle stesse.

Alcune recenti pronunce giurisprudenziali hanno portato alla necessità di un approfondimento sulle possibili metodologie di atto liberale tra le amministrazioni pubbliche e le fondazioni bancarie, quando a formarne oggetto sono lavori pubblici, servizi o forniture.

Nella sentenza del Tar Lazio del 31 luglio 2007, n. 7283, solo parzialmente confermata dalla sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 7 marzo 2008, n. 1008, sono stati espressi due centrali principi di fondo:

a) le fondazioni non possono sostituirsi alle amministrazioni pubbliche compiendo in via autonoma attività attinenti a fini pubblici;

b) le fondazioni non possono essere delegate a compiere scelte discrezionali che spettano all'amministrazione pubblica.

Questo significa che le fondazioni non possono donare beni o utilità che presuppongono o veicolano scelte discrezionali dei soggetti pubblici: tra queste, il caso oggetto di giudizio si è riferito alla progettazione di opera pubblica.

Quanto sopra esposto diviene il criterio basilare da applicare in ogni rapporto tra una amministrazione ed una fondazione privata.

La forma tipica di dialogo negoziale tra fondazioni e amministrazioni, anche in seguito ad alcune recenti pronunce giurisprudenziali, è l'evidenza pubblica, in forma di gara o in forma di accordo visibile ed accessibile ai terzi interessati.

La normativa di riferimento diviene così il [decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163](#) e ss.mm.ii., Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Il Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza 16 giugno 2009, n. 3897, in riforma del riforma Tar Lazio-Roma, sez. III, n. 7591 del 2008, ha affermato la legittimazione delle fondazioni a partecipare ai pubblici procedimenti di affidamento.

Quindi le fondazioni possono essere considerate operatori economici che concorrono con altri soggetti alla conclusione di contratti di appalto.

I procedimenti ad evidenza pubblica non si esauriscono con le gare in senso stretto, che ne formano solo una particolare specie, essendovi anche evidenze pubbliche diverse dovute dalla peculiarità di alcune forme contrattuali; tra queste può essere annoverato di certo il contratto di sponsorizzazione.

Il contratto di sponsorizzazione costituisce una figura contrattuale a causa atipica, in cui un soggetto, c.d. sponsee, assume l'obbligo di associare a proprie attività il nome o il segno distintivo di altro soggetto, detto sponsor, divulgandone così l'immagine o il marchio presso il pubblico.

Si è, pertanto, in presenza di un contratto atipico, oneroso e a prestazioni corrispettive che, al variare dei motivi che hanno portato le parti contrattuali alla conclusione, di volta in volta veicola discipline contrattuali molto differenti.

Proprio gli interessi delle parti, ed in particolare di quelle peculiari parti come sono una pubblica amministrazione nella qualità di sponsee ed una fondazione bancaria nella parte di sponsor, creano un peculiare tipo di contratto di sponsorizzazione, solo lontanamente assimilabile ai contratti presenti nei settori privatistici dello sport o dello spettacolo.

La peculiarità dei contratti di sponsorizzazione stipulati dalle amministrazioni con fondazioni bancarie non risiede quindi in un diverso connotato della causa sostanziale del rapporto, ma consiste nella presenza di un vincolo di scopo, imposto sia da parte delle amministrazioni, sia da parte delle fondazioni.

L'utilizzo del negozio di sponsorizzazione deve, infatti, essere strettamente funzionale alla realizzazione di uno specifico e dettagliato fine pubblico e collettivo, in quanto ciò è richiesto come condizione sia dell'agire dell'amministrazione coinvolta sia all'agire della fondazione.

Si può affermare ciò in base al dettato di quello che è stato il primo intervento organico in materia, rappresentato dall'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, al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché di perseguire una migliore qualità dei servizi prestati.

Sulla stessa linea si è posto anche l'art. 28, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, in tema di sponsorizzazione e contenimento della spesa pubblica degli enti locali e l'art. 119 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico degli enti locali.

Il soggetto sponsee, quindi, se pubblico, non può operare in modo libero e arbitrario, come ogni privato potrebbe fare mediante l'uso del contratto di sponsorizzazione, ma deve attenersi ai principi basilari dovuti alla soggettività pubblica.

Primo assunto di tale principio è la scelta dello sponsor.

Il principio di carattere generale, che impone alle pubbliche amministrazioni di rispettare le regole della trasparenza, della par condicio tra gli operatori di mercato e della parità di trattamento e non discriminazione, si applica anche alla stipula dei contratti di sponsorizzazione, dovendo essere funzionale alla ricerca della

miglior soluzione del caso concreto.

Ciò è stato chiarito anche dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (già autorità di vigilanza sui lavori pubblici) con determinazione n. 24 del 5 dicembre 2001.

Il legislatore ha seguito l'indirizzo impostato dall'Autorità redigendo l'art. 26, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, norma la quale sancisce che ai contratti di sponsorizzazione e ai contratti a questi assimilabili, di cui siano parte un'amministrazione aggiudicatrice o altro ente aggiudicatore e uno sponsor privato, quando i lavori, i servizi, le forniture che ne formano oggetto sono acquisiti o realizzati a cura e a spese dello sponsor, si applicano i principi del Trattato per la scelta dello sponsor nonché le disposizioni in materia di requisiti di qualificazione dei progettisti e degli esecutori del contratto.

Come visto la natura pubblicistica dello sponsee e la natura pubblica dei lavori, servizi o forniture oggetto del contratto, impongono alcune specifiche peculiarità nel contratto di sponsorizzazione.

Analoga considerazione può essere fatta in relazione allo sponsor, distinguendo tra i diversi privati che possono essere contraenti di un contratto di sponsorizzazione.

Diviene utile distinguere i casi in cui lo sponsor è un soggetto privato con natura lucrativa, rispetto ai casi in cui è un privato senza fini di lucro, come fondazione bancaria.

Nel primo caso, il privato concluderà il contratto di sponsorizzazione perseguendo il suo fine di lucro, seppur questo si connota come indiretto e differito nel tempo, in quanto è rappresentato nell'immediato dal ritorno di immagine e, sul medio tempo, dal ritorno economico dovuto alla pubblicità.

Le valutazioni che compierà presumibilmente il privato lucrativo saranno di verifica dell'equilibrio economico finanziario dell'operazione in termini di flussi di cassa in uscita per l'investimento, i quali sono certi, e flussi di cassa in entrata, che sono solo attesi e previsionali.

Di converso, nel secondo caso, il privato non lucrativo, perseguirà solo un fine di visibilità nei confronti dei cittadini dando risalto al perseguimento dei suoi scopi di interesse collettivo, non dando analoga attenzione all'equilibrio tra entrate e uscite ma solo riguardo alla propria prudente gestione patrimoniale che deve supportare l'operazione.

Si può quindi affermare che nel confronto competitivo finalizzato all'affidamento di un contratto di sponsorizzazione si possa distinguere tra competizioni tra soggetti che perseguono fini e logiche lucrative e competizioni aperte solo a soggetti non lucrativi, come le fondazioni.

Resta di fatto che, a norma dell'art. 26, comma 2 del Codice dei contratti pubblici, dispone che l'amministrazione beneficiaria delle opere, dei lavori, dei servizi, delle forniture, sia tenuta a impartire le prescrizioni opportune in ordine alla progettazione, nonché alla direzione ed esecuzione del contratto, ciò al fine di non delegare scelte discrezionali che restano di competenza pubblica, nel rispetto anche della citata giurisprudenza che ciò non consentirebbe.

Tutto questo fa del contratto di sponsorizzazione una peculiare forma di partenariato pubblico-privato connotata da caratteristiche di estrema duttilità ed elasticità in grado di adattarsi a vari casi e situazioni concrete.

Proprio questa duttilità è spesso poco sfruttata dalle amministrazioni, che invece potrebbero, soprattutto rivolgendosi a soggetti non lucrativi, aprire maggiormente gli spazi dati dal contratto di sponsorizzazione.

Infatti, con la sponsorizzazione, due soggetti distinti intendono "sovrapporre" le proprie immagini (marchi, nomi, segni distintivi etc.) nei confronti della collettività, al fine di trarne, lo sponsee, un vantaggio economico diretto corrispondente alle utilità date lui dallo sponsor (in genere denaro, ma per quel che qui interessa anche opere o servizi) e, lo sponsor, al fine di trarne un vantaggio visivo di immagine e visibilità (come sopra accennato a fini poi lucrativi, ossia vendere prodotti, o di mera immagine, come nel caso dei soggetti non lucrativi quali le fondazioni).

Spesso questa sovrapposizione di immagine è eccessivamente limitata quando lo sponsee è una amministrazione e sovente le operazioni di sponsorizzazione proprio per questi motivi falliscono.

Per essere più chiari, ove una amministrazione voglia l'esecuzione di lavori e in cambio si renda disponibile a fornire visibilità all'esecutore, spesso la stessa amministrazione si autovincola a veicolare l'immagine dello sponsor solamente in relazione ai lavori che svolge (es. nella ristrutturazione di un teatro si offre di mettere all'esterno dello stesso un cartellone che dia visibilità dell'esecuzione dei lavori con il nome dello sponsor).

Tale limitazione di visibilità spesso porta i privati a disertare le gare di sponsorizzazione pubbliche.

Di converso si potrebbe creare una maggiore commistione di immagine anche slegata dai lavori. L'amministrazione potrebbe rendersi disponibile a mettere il nome dello sponsor su immagini poste in tutti i propri uffici ad accesso al pubblico, anche molto lontano dal luogo di esecuzione dei lavori, per dare massima rilevanza all'intervento del privato.

Inoltre l'amministrazione potrebbe inserire il nome del privato sponsor su propria oggettistica: si pensi alle Università che spesso producono magliette o penne con il logo dell'ateneo, ebbene su questa oggettistica potrebbe essere inserito anche il logo del privato sponsor.

Questa unione tra lavori pubblici e immagine del privato sponsor, potrebbe quindi passare ad una unione tra immagine dell'amministrazione a tutto tondo e immagine del privato, e così forse, si riuscirebbe a svegliare il mercato delle sponsorizzazioni che oggi è di certo sopito.

Tutto ciò avrebbe poi una sua specifica applicazione nel settore dei beni culturali, di massimo interesse sia per le amministrazioni sia per le fondazioni.

Nel settore dei beni culturali il contratto di sponsorizzazione trova una propria peculiare applicazione.

La legislazione ha preso le mosse dalla regolazione del c.d. mecenatismo culturale basato sul carattere della liberalità, utilizzando l'art. 3 della legge 2 agosto 1982, n. 512, e poi l'art. 38 della legge 21 novembre 2000, n. 342, e all'art. 65, lettera c-nonies, del d.p.r. 917/1986.

Il primo passo verso la sponsorizzazione è stato compiuto con la regolazione del ritorno di immagine del mecenate, con il d.m. 3 ottobre 2002 art. 5, comma 3, che prevede la possibilità per il beneficiario di formulare pubblico ringraziamento al soggetto erogante la liberalità.

Si è, infine, giunti ad una specifica disciplina della sponsorizzazioni, con l'[art. 120 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42](#), con cui è stata definita come sponsorizzazione di beni culturali ogni forma di contributo in beni o servizi da parte di soggetti privati alla progettazione o all'attuazione di iniziative del ministero, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, ovvero di soggetti privati, nel campo della tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, con lo scopo di promuovere il nome, il marchio, l'immagine, l'attività o il prodotto dell'attività dei soggetti medesimi.

Tale promozione spesso avviene solo attraverso l'associazione del nome, del marchio, dell'immagine, dell'attività o del prodotto all'iniziativa oggetto del contributo, in forme compatibili con il carattere artistico o storico, l'aspetto e il decoro del bene culturale da tutelare o valorizzare, da stabilirsi con il contratto di sponsorizzazione.

Si potrebbe fare molto di più unendo il nome dello sponsor non all'iniziativa, ma all'amministrazione dando un risalto molto maggiore, anche successivo all'iniziativa e slegato dalla stessa.

Questo renderebbe le sponsorizzazioni molto più appetibili.

Inoltre, l'art. 121 del Codice dei beni culturali è dedicato in modo specifico agli accordi con le fondazioni bancarie, prevedendo che il ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali, possono stipulare protocolli di intesa con le fondazioni di origine bancaria che statutariamente perseguono scopi di utilità sociale nel settore dell'arte e delle attività e beni culturali, al fine di coordinare gli interventi di valorizzazione sul patrimonio culturale e, in tale contesto, garantire l'equilibrato impiego delle risorse finanziarie messe a disposizione. La parte pubblica può concorrere, con proprie risorse finanziarie, per garantire il perseguimento degli obiettivi dei protocolli di intesa.

Questa norma ha, a giudizio di chi scrive, immense potenzialità, se inserita nell'alveo delle considerazioni qui svolte, potendo essere la base di legittimità per operazioni di valorizzazione complesse in cui le fondazioni potrebbero svolgere un reale ruolo di partner delle amministrazioni verso fini di comune interesse.

Concludendo si può quindi affermare che le fondazioni e le amministrazioni hanno gli strumenti, se utilizzati in modo efficace ed efficiente, per porre in essere un fattivo dialogo di partenariato.

Note

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

[inizio pagina](#)