

Articoli e Saggi

Trasformazioni dei mercati, nuovi modelli regolatori e *mission* del diritto dell'economia *

Sandro Amorosino

SOMMARIO: 1. Le regolazioni delle attività economicamente rilevanti: le invarianti... – 2. (*segue*) e le variabili. – 3. I caratteri peculiari del diritto dell'economia: mutevolezza, tecnicità e sincretismo. – 4. Il metodo ricostruttivo dei giuristi dell'economia. – 5. L'attuale scenario: moltiplicazione delle regolazioni dei mercati, neointerventismo pubblico ed esternalizzazioni di funzioni amministrative.

1. Le regolazioni delle attività economicamente rilevanti: le invarianti...

Il diritto dell'economia – inteso come studio delle regolazioni, di fonte pubblica e privata, delle attività economiche rilevanti – è un campo sterminato (perché numerosissimi sono i mercati giuridicamente organizzati dei quali esse si occupano), ma anche affascinante.

Si va infatti – esemplificando volutamente alla rinfusa – dalla regolazione dei cosmetici a quelle degli alimenti; da quelle concernenti l'agricoltura a quelle relative alla pesca; dalla regolazione dei giochi legali a quelle, importantissime ed articolate, dei servizi pubblici; dall'approntamento delle infrastrutture alla gestione dei beni pubblici; dal commercio delle opere d'arte alle banche, agli intermediari, alle assicurazioni ed al controllo delle società quotate; dalle attività culturali ai certificati di emissioni ambientali, all'energia; dalle trasformazioni urbanistiche ed immobiliari al commercio, al turismo; dalle attività di utilità sociale senza scopo di lucro ai servizi privati di interesse pubblico (dalle scuole guida alle certifica-

* Relazione di sintesi del Convegno “*Quali regole per quali mercati?*” organizzato dall'Associazione dei Docenti di Diritto dell'Economia – ADDE, all'Università Cattolica ed all'Università Statale di Milano l'11-12 dicembre 2015. La numerosità (una trentina) e varietà d'argomenti dei pregevoli lavori di giovani studiosi presentati al Convegno hanno reso impossibili riferimenti puntuali a ciascuno di essi, ma il loro corposo insieme ha concretamente ispirato le riflessioni conclusive.

zioni); dalle comunicazioni elettroniche, ai servizi di consulenza istituzionale o di *lobby* (dei quali anche vi è ormai un mercato, che necessita di regolamentazione).

Tutti questi disparatissimi settori di attività hanno in comune, nell'ottica del giurista, tre elementi strutturali:

I) l'essere attività economicamente rilevanti e, quindi, costituire "oggettivamente" dei mercati;

II) il fatto che i mercati formano oggetto di specifiche discipline – in origine pattizie, successivamente anche di fonte pubblica – che li hanno organizzati giuridicamente (due esempi classici: la borsa del grano di Chicago o dei diamanti ad Anversa), sovente con appositi organismi di gestione;

III) l'inerenza a ciascuna attività economicamente rilevante di interessi pubblici o generali; ciò comporta che non solo sono oggetto di regolamentazioni di fonte pubblica, ma sono soggette a controlli, nel senso lato del termine, ed in qualche caso ad indirizzi, o programmi, da parte di strutture "dedicate", qualificabili come pubbliche o incaricate di funzioni pubbliche.

Usando la terminologia della *law & economy* sono soggette a delle "regolazioni pubbliche", le quali sono composte dal "congiunto" delle regolamentazioni e dell'esercizio dei poteri di "controllo", nel senso tecnico sopra accennato.

Questi tre elementi strutturali costituiscono i "minimi comuni denominatori" – le "invarianti" – delle discipline giuridiche delle attività economiche.

2. (segue) e le variabili.

Subito dopo le invarianti vi sono, però, le *variabili*, tutte molto complesse:

a) le diversissime configurazioni che caratterizzano i vari tipi di mercati (da quello dell'uranio, ch'è globale, a quello dei servizi primari alla persona, ch'è locale), i quali sono incessantemente in, più o meno rapida, trasformazione;

b) la molteplicità delle "fonti soggettive" delle regolamentazioni, sia "pubbliche" (che vanno dagli organismi internazionali sino ai Comuni) sia "private" (anche qui si va da associazioni internazionali, ad aggregazioni locali, all'autonomia delle società). Questa moltiplicazione "multilivelli" e "multispecie" delle figure soggettive che pongono le regole pone il problema della reciproca "forza formale" e della concorrenza tra le regole stesse;

c) la "galassia" delle fonti delle regole, in "senso oggettivo", le quali vanno sempre esemplificando, dagli indirizzi (*substitute law*) del Financial Stability Board, alla *hard law* "a cascata" dell'Unione Europea; alle normazioni di settore, primarie e secondarie, di Stati, *Land*/Regioni ed enti locali; al *mix* di indirizzi e di precetti contenuti nelle programmazioni; agli atti di autonomia pubblica

Trasformazioni dei mercati, nuovi modelli regolatori e mission del diritto dell'economia

Il lavoro mette in luce la crescente complessità del diritto dell'economia, quale variegato settore del diritto avente a oggetto la disciplina di attività economicamente rilevanti in funzione di scopi di interesse generale, in rapporto alla diversità dei mercati e alla molteplicità degli strumenti di regolazione e dei soggetti da cui essi promanano. Nell'ambito di una disciplina caratterizzata da mutevolezza, tecnicità e dalla compresenza strutturale di strumenti e nozioni di fonte pubblicistica e privatistica, di fronte ai mutamenti sempre più rapidi in corso, il giurista dell'economia è tenuto a svolgere un ruolo ricostruttivo alla luce di un metodo basato sull'indagine in concreto della realtà in trasformazione.

Market changes, new regulatory models and the mission of economic law

The paper highlights the growing complexity of economic law. It is a diversified sector of law aimed at regulating economically significant activities with regard to objectives in the public interest, in relation to the diversity of markets and the regulatory instruments and the legal entities issuing them. In a field characterised by change, technicity and the simultaneous presence of instruments and notions of public and private origin, the jurist specialising in economics, facing the ever more rapid changes in progress, is obliged to perform a reconstructive role in the light of an approach based on a concrete survey of changing circumstances.

Articoli e Saggi

Disciplina contabile e obbligazioni pecuniarie della pubblica amministrazione. I debiti fuori bilancio

Walter Giulietti

SOMMARIO: 1. Regime di contabilità pubblica e debiti fuori bilancio. – 2.L'incidenza del procedimento contabile sul rapporto contrattuale. – 3.La disciplina speciale nell'ordinamento contabile degli enti locali. – 3.1. La tutela per il riconoscimento in via amministrativa dei debiti fuori bilancio. – 3.2. La valutazione dell'arricchimento senza causa nei confronti dell'amministrazione. – 4. Il riconoscimento dei debiti fuori bilancio nelle regioni. – 5.Considerazioni conclusive.

1. *Regime di contabilità pubblica e debiti fuori bilancio.*

La necessaria imputazione giuridica delle obbligazioni pecuniarie passive al bilancio di previsione caratterizza la gestione degli enti sottoposti al regime di contabilità pubblica ed è conseguenza della funzione giuridica autorizzatoria del bilancio, nonché della correlata rilevanza giuridica della procedura diretta all'impiego e all'erogazione degli stanziamenti. In questo contesto il bilancio non è funzionale alla sola rilevazione dei fatti gestionali, ma, relativamente alla genesi e alla estinzione delle obbligazioni pecuniarie della parte pubblica, ne costituisce il presupposto¹.

Occorre osservare che la suddetta funzione prescinde dalla tipologia finanziaria o economica del sistema contabile adottato, considerando che per alcuni enti² è il bilancio preventivo redatto in contabilità economica che, per espressa previsione normativa, ha carattere autorizzatorio.

¹ A. BRANCASI, *L'ordinamento contabile*, Torino, 2005, 13.

² Per le ASL il d.lgs. n. 502 del 1992, all'art. 5, c. 5 prevede che «Qualora non vi abbiano già provveduto, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, le regioni emanano norme per la gestione economico finanziaria e patrimoniale delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, informate ai principi di cui al codice civile, così come integrato e modificato con decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127». Per le Università l'art. 1 d.lgs. n. 18 del 2012 ha disposto a partire dal 2014 l'adozione di un «bilancio unico d'ateneo di previsione annuale autorizzatorio, composto da *budget* economico e *budget*

Ove il bilancio assume la predetta funzione, l'imputazione della spesa allo stanziamento di competenza avviene attraverso l'impegno, ovvero l'atto giuridico assunto nei limiti della propria competenza dall'organo responsabile della gestione sulla base della coerenza tra la tipologia di spesa effettiva e quella prevista nel bilancio gestionale. La determinazione con la quale è assunto l'impegno, che ha l'effetto di imprimere un vincolo giuridico di destinazione sullo stanziamento, deve indicare la ragione del debito, la somma da pagare ed il soggetto creditore.

È importante evidenziare che il diritto positivo, sia per le amministrazioni centrali dello Stato, sia per gli altri enti territoriali, subordina l'assunzione dell'impegno al perfezionamento dell'obbligazione civilistica che ne costituisce il presupposto.

In riferimento alla disciplina contabile statale, l'art. 34, c. 2 della l. 196 del 2009 dispone che formano impegni sugli stanziamenti di competenza – articolati ai fini della gestione in capitoli di spesa – le sole somme dovute dallo Stato a seguito di obbligazioni giuridicamente perfezionate e chiarisce che i dirigenti, nell'ambito delle attribuzioni ad essi demandate per legge, impegnano ed ordinano le spese nei limiti delle risorse assegnate in bilancio. Quanto alle norme sugli enti locali, l'art. 183 Tuel espressamente dispone che l'impegno costituisce la prima fase del procedimento di spesa, con la quale, a seguito di obbligazione giuridicamente perfezionata, è determinata la somma da pagare, il soggetto creditore, la ragione e la relativa scadenza, nonché è costituito il vincolo sulle previsioni di bilancio nell'ambito della disponibilità finanziaria prevista in bilancio. In maniera simile dispone, infine, l'art. 56 del d.lgs. n. 118 del 2011, stabilendo per le regioni che «tutte le obbligazioni giuridicamente perfezionate passive, da cui derivano spese per la regione, devono essere registrate nelle scritture contabili quando l'obbligazione è perfezionata, con imputazione all'esercizio in cui l'obbligazione viene a scadenza [...]»³.

degli investimenti unico di ateneo». Il successivo c. 3, pur imponendo la predisposizione di un bilancio preventivo unico d'ateneo (e di un rendiconto unico d'ateneo) in contabilità finanziaria, precisa, infatti, che esso non ha carattere autorizzatorio e la sua redazione è funzionale a consentire il consolidamento ed il monitoraggio dei conti delle amministrazioni pubbliche delle università considerate amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196. Per le Camere di Commercio Vds. la l. 29 dicembre 1993, n. 580, recante «Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura». In tema di gestione patrimoniale e finanziaria delle Camere di commercio le norme sono dettate dal DPR n. 254 del 2005.

³ Mediante questa previsione si introduce per gli enti locali e le regioni il c.d. principio della "competenza potenziata". Tale principio è stato esteso dal D.lgs. 12 maggio 2016, n. 93, come integrato dalla l. 4 agosto 2016, n. 163, anche allo Stato a decorrere dal 1° gennaio 2018. Al c. 2 dell'art. 34 si prevede a seguito della modifica che "2. Con riferimento alle somme dovute dallo Stato in relazione all'adempimento di obbligazioni giuridiche perfezionate sono assunti gli impegni di spesa, nei limiti dei pertinenti stanziamenti nel rispetto delle leggi vigenti e, nei limiti dei pertinenti stanziamenti iscritti in bilancio, con imputazione agli esercizi in cui le obbligazioni sono esigibili, dando pubblicità mediante divulgazione periodica delle informazioni relative agli impegni assunti per gli esercizi in cui l'obbligazione diviene esigibile. L'assunzione dei suddetti impegni è possibile solo in presenza della necessaria copertura finanziaria e dei seguenti elementi costitutivi: la ragione del debi-

Disciplina contabile e obbligazioni pecuniarie della pubblica amministrazione. I debiti fuori bilancio

Riconoscendo che la funzione giuridica di autorizzazione alla spesa del bilancio preventivo rappresenta il tratto distintivo dei sistemi di contabilità pubblica, il lavoro analizza la disciplina giuridica relativa alle spese ordinate al di fuori delle previsioni di bilancio. In particolare, specifico approfondimento è riservato all'incidenza del procedimento contabile sul rapporto obbligatorio sotteso, con speciale riguardo a quello di fonte contrattuale. La tematica è ulteriormente esaminata nella prospettiva della disciplina speciale dell'ordinamento degli enti locali, in cui tradizionalmente ai debiti fuori bilancio è riservato un trattamento più rigoroso e tendenzialmente diretto a ridurre la responsabilità patrimoniale dell'ente nei confronti del creditore. Alla luce della ricostruzione della natura del riconoscimento in sede amministrativa dei debiti fuori bilancio sono esaminate le questioni inerenti la tutela del creditore e dello stesso funzionario a cui è imputata l'obbligazione, evidenziando le contraddizioni e le distorsioni per la stessa protezioni degli interessi finanziari dell'ente a cui la norma speciale conduce.

Accounting discipline and pecuniary obligations of the public Administration. Off-balance sheet debts

Recognizing that the legal function of spending authorizing of the budget is the hallmark of public accounting systems, this article examines the legal framework on off-balance sheet debts. Specific examination is reserved to the incidence of the accounting procedure in respect of the subtended obligatory relationship, with special regard to the contracts. The thematic is subsequently examined in the perspective of the discipline of local authorities, in which traditionally to the off-balance sheet debts is reserved a more rigorous treatment, potentially direct to reduce the liability of the local authorities towards the creditor. The work analyzes the nature of the administrative recognition of the off-balance sheet debts, as well as the legal protection of the creditor and of the official to which the obligation is imputed, underlining the contradictions of the norms.

Articoli e Saggi

Il partenariato pubblico privato: una fuga in avanti del legislatore nazionale rispetto al diritto europeo*

Gianfrancesco Fidone

SOMMARIO: 1. La disciplina del PPP: una fuga in avanti del legislatore nazionale. – 2. La centralità del trasferimento del rischio e il PEF. – 3. Asimmetria informativa e criticità dei rapporti di PPP. – 4. La necessità di modelli flessibili per scelta del *partner* privato. – 5. (segue) Flessibilità nell'aggiudicazione dei PPP nel diritto europeo. – 6. La moltiplicazione dei modelli di aggiudicazione nel diritto interno. – 7. L'esecuzione dei contratti: incompletezza e necessarie rinegoziazioni. – 8. Gli utenti e i contratti di PPP: dal controllo sull'atto a quello sull'attività. – 9. Inefficienza e corruzione. – 10. Accentramento normativo e recepimento delle nuove Direttive.

1. *La disciplina del PPP: una fuga in avanti del legislatore nazionale.*

A distanza di quasi cinquant'anni dal volume sui lavori pubblici curato da A.M. Sandulli in occasione del centesimo anniversario dell'allegato F sulle opere pubbliche alla l. 2248 del 20 marzo 1865 per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia, la disciplina dei contratti pubblici, che nel frattempo ha compreso anche servizi e forniture, è profondamente cambiata¹. Tali cambiamenti

* Il presente contributo si inserisce nell'ambito della ricerca «Studi per il 150° dell'unificazione amministrativa italiana», coordinata da L. FERRARA e D. SORACE che ha portato al convegno «1865-2015 a 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana», Università di Firenze, 15-16 ottobre 2015. La ricerca, alla quale ha partecipato gran parte dell'Accademia italiana, è stata suddivisa in otto gruppi tematici che scaturiranno in altrettanti volumi, su «Organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea, Coesione politico-territoriale, Giuridificazione, Tecnificazione, Intervento pubblico nell'economia, Unità e pluralismo culturale, Giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza), Cittadinanze amministrative». Il contributo è inserito nel volume «L'intervento pubblico nell'economia», coordinato da M. CAFAGNO e F. MANGANARO, in corso di pubblicazione con la Firenze University Press, con interventi di E. PICOZZA, G. NAPOLITANO, D. D'ORSOGNA, M. SICA, P. LAZZARA, D. SICLARI, G. DELLA CANANEA, G. BOTTINO, G. COCCO, S. TORRICELLI, F. FRACCHIA, G. FIDONE, G.F. CARTEI, A. FARÌ, F. ZATTI, F. CINTIOLI, N. PECCHIOLI, F. DI CRISTINA, G. TROPEA. Lo stesso contributo è stato presentato nel seminario di studi «Ricerche sui Centocinquanta anni delle Leggi di unificazione amministrativa - L'intervento pubblico nell'economia» presieduto da D. SORACE, tenutosi presso l'Università degli Studi di Roma Tre - Dipartimento di Economia, 11 giugno 2015, con intervento dei Curatori e degli Autori del volume.

¹ A.M. SANDULLI (a cura di), *I lavori pubblici*, in F. BENVENUTI, G. MIGLIO (a cura di), *L'Unificazione Amministrativa e i suoi modelli - atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, sez. IV, vol. I, Vicenza, 1969.

appaiono conseguenza, da un lato, del progressivo imporsi del diritto europeo, centrato sulle ragioni della concorrenza e dell'apertura dei mercati, che ha fortemente condizionato quello interno degli Stati membri; dall'altro, della necessità, soprattutto in tempi di crisi economica e di scarsità di fondi pubblici, di finanziamenti privati per la realizzazione dei contratti pubblici, con la conseguente valorizzazione del ruolo dei privati medesimi.

Con il termine PPP si fa riferimento a contratti, alternativi all'appalto tradizionale, stipulati tra la pubblica amministrazione e un privato operatore economico al fine di realizzare un'opera pubblica o di erogare un servizio². Si tratta, peraltro, di una categoria dai contorni problematici e incerti³ che nel diritto interno è stata tormentata da continui interventi del legislatore che hanno reso la disciplina instabile e controversa (si pensi al caso della finanza di progetto).

Le caratteristiche di tali contratti sono state individuate dalla Commissione europea⁴.

I rapporti devono essere di lunga durata e investono un soggetto pubblico e un soggetto privato, implicando una collaborazione tra i due *partner* su vari aspetti di un certo progetto (quali ad esempio, la progettazione, la realizzazione, la gestione). In questo complesso rapporto, mentre il partner privato assume a protagonista del progetto, il *partner* pubblico si limita ad avere una funzione di coordinamento e di controllo. Ciò si inserisce in un progressivo abbandono da parte della pubblica amministrazione di alcune delle sue funzioni tradizionali per delegarle, man mano, ai soggetti privati.

Il finanziamento del progetto deve essere, almeno in parte, proveniente da un soggetto privato. Ciò vuol dire che, rispetto al tradizionale contratto di appalto nel quale il finanziamento è pubblico, nel PPP il soggetto privato si fa carico, con mezzi propri oppure a mezzo dell'indebitamento con le banche, del costo della realizzazione dell'opera o almeno di parte di esso. Successivamente, dovrà recuperare l'investimento iniziale in fasi successive alla realizzazione, ad esempio, nel caso della concessione, con la gestione dell'opera realizzata per un determina-

² In generale sul PPP, tra gli altri: G.F. CARTEI, M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto. Temi e Prospettive*, Napoli, 2010; M. CAFAGNO, A. BOTTO, G. FIDONE, G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni Pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, Milano, 2013.

³ Si confronti A. TRAVI, *Il partenariato pubblico-privato: i confini incerti di una categoria*, in M. CAFAGNO, A. BOTTO, G. FIDONE, G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni Pubbliche. Scritti su concessioni e partenariati pubblico-privati*, cit., 10 ss.

⁴ COMMISSIONE EUROPEA, Libro verde «relativo ai partenariati pubblico - privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni», 2004. Tale libro verde prevede anche la forma del PPP "istituzionalizzato", ove il *partner* pubblico e il *partner* privato creano un soggetto giuridico *ad hoc* al quale entrambi partecipano (es. una società a capitale misto), preposto a intraprendere l'operazione. Sul PPP istituzionalizzato si rinvia a COMMISSIONE EUROPEA, «Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)», Bruxelles, 5 febbraio 2008, (COM 2007, 6661).

Il partenariato pubblico privato: una fuga in avanti del legislatore nazionale rispetto al diritto europeo

I contratti di partenariato pubblico privato (PPP) sono oggetto di atti della Commissione e del Parlamento Europeo ma non sono regolati dalle Direttive. La disciplina del PPP non può, infatti, essere ricondotta alla direttiva 2014/23/UE che prevede un'autonoma ed esaustiva regolazione delle concessioni di lavori e servizi. La legge italiana è iper-regolante, con una molteplicità di rigide procedure di aggiudicazione e di modelli contrattuali, e si propone di limitare la discrezionalità amministrativa nel nome della lotta alla corruzione. Dunque, il Legislatore interno ha deciso di tipizzare contratti che sono atipici per il diritto Europeo. Questo lavoro si propone di identificare le criticità dei contratti di PPP, che sono contratti complessi, comparando il diritto Europeo con quello italiano, che deve trasporre le nuove direttive 23/2014/UE, 24/2014/UE e 25/2014/UE entro il mese di aprile 2016.

Public-private partnerships: the national legislator's self-based approach compared to European law

Public private partnership (PPP) contracts are subject to European Commission and Parliament measures, but are not regulated by European Directives. The discipline of PPP contracts cannot be reduced to that of the EU 2014/23 Directive which lays out an autonomous and exhaustive set of rules governing works and services concessions. Italian law is over-regulating, with multiple rigid procedures and contractual models, claiming the limitation of administrative discretion as a suitable way to fight corruption. Therefore, the national legislator decided to typify contracts that are however atypical for European Law. This paper aims to identify the critical issues of PPP contracts, which are complex contracts, comparing European law with Italian law, which has to transpose the new EU 2014/23, 2014/24 and 2014/25 Directives by April 2016.

Articoli e Saggi

Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*

Miriam Allena

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva: il principio di precauzione tra incertezza scientifica ed esigenze di regolazione del rischio. – 2. La giuridificazione del principio di precauzione nell'ordinamento internazionale ed europeo tra *soft law* e prassi giurisprudenziale. – 3. La giuridificazione del principio di precauzione nell'ordinamento italiano. – 4. Principio di precauzione e ordinanze ministeriali adottabili ex artt. 301 e 304 del Codice dell'ambiente: un conflitto latente con il principio di legalità sostanziale. – 5. Principio di precauzione v. principio di legalità tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale. – 6. La giuridificazione del principio di precauzione come obbligo del cittadino nei rapporti pubblicistici e interprivati. – 7. Conclusioni.

1. *Premessa introduttiva: il principio di precauzione tra incertezza scientifica ed esigenze di regolazione del rischio.*

L'adozione di misure fondate su una (più o meno ampia) anticipazione della soglia di tutela per gestire i rischi nelle situazioni di incertezza è fenomeno che caratterizza, si direbbe da sempre, le politiche pubbliche. Un chiaro esempio sono gli interventi dei Governi a tutela della salute e della sicurezza dei cittadini e volti a prevenire il diffondersi di epidemie: situazioni di questo tipo hanno probabilmente rappresentato, dal punto di vista storico, il primo esempio di approccio precauzionale o “cautelativo” in contesti in cui le conoscenze scientifiche non consentivano di escludere, ma nemmeno provavano con certezza, il carattere rischioso di un comportamento o di una attività¹.

* Si ringraziano i referees anonimi per i preziosi suggerimenti e consigli forniti in sede di revisione dell'articolo. Il presente saggio costituisce una rielaborazione del lavoro “*La giuridificazione del principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*”, in corso di pubblicazione in L. FERRARA-S. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, Firenze.

¹ Per questa osservazione cfr. G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1075 ss.; nella stessa logica A. ZEI, *Principio di precauzione*, in *Dig. disc. pubbl.*,

Il substrato teorico del principio di precauzione come oggi lo intendiamo è però da rinvenirsi in quelle elaborazioni che, a partire dalla seconda metà del Ventesimo secolo, hanno ridimensionato la presunta “certezza” del sapere scientifico, attraverso la dimostrazione di come quest’ultimo finisca spesso per fornire solo delle ipotesi ricostruttive le quali ben possono venire smentite da successive evidenze empiriche². In questo contesto, la precauzione è venuta a configurarsi come una sorta di reazione alla incertezza delle acquisizioni scientifiche³ e ha consentito di offrire tutela anche a fronte di eventi dannosi meramente probabili, quando l’incompletezza dei dati scientifici a disposizione non permetteva di affermare con sicurezza l’esistenza di un rischio⁴. Non è un caso che, a livello europeo, una “logica precauzionale” fosse rinvenibile già in alcune Direttive comunitarie degli anni Sessanta, per es. in materia farmaceutica o di circolazione di sostanze pericolose⁵. Da questo punto di vista, appare invece singolare che la vera e propria emersione giuridica del principio, a partire dagli anni Novanta, sia avvenuta

Agg. 2008, III, 670, 673 ss.; e F. TRIMARCHI, *Principio di precauzione e “qualità dell’azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 1673 ss., il quale evidenzia come una logica sostanzialmente precauzionale discenda naturalmente dalle caratteristiche dell’azione amministrativa improntata al perseguimento del pubblico interesse e, dunque, alla configurazione dei risultati della sua azione.

² Cfr. K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970 (nell’edizione originale inglese, *The Logic of Scientific Discovery*, London, 1959); e K.R. POPPER- K. LORENZ, *Il futuro è aperto*, Milano, 1989 (titolo originale, *Die Zukunft ist offen, Das Altenberger Gespräch*, Monaco, 1985). Nonché, U. BECK, *La società del rischio*, Roma, 2000, 254 ss., che parla di «riflessività della scienza» la quale prende atto della antinomia che la pervade: ossia la creazione, tramite il progresso scientifico, di sempre nuovi rischi e la coesistente incapacità di dominarli. Per una ricostruzione delle origini filosofiche e sociologiche del principio in esame cfr., di recente, D. STEEL, *Philosophy and the precautionary principle. Science, evidence and environmental policy*, Cambridge, 2015.

³ Cfr. M.C. TALLACCHINI, *Ambiente e diritto della scienza incerta*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze 1999, 57 ss., 58, la quale evidenzia come sia proprio della società moderna il rivolgersi al diritto per «ammantare di una certezza l’irresolutezza della scienza». Nonché, I.M. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, 2011, vol. III, 2177 ss.; e S. CASSESE, *La nuova disciplina sulla protezione dalla esposizione a campi elettromagnetici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 239 ss.

⁴ Sul punto cfr. J.B. AUBY, *L’évolution du traitement du risque: le passage de la responsabilité à l’ingérence. La responsabilité le traitement préalable ou la précaution, le traitement ex ante ou l’ingérence - L’évolution du traitement des risques dans et par le droit public*, in *Revue européenne de droit public*, 2001, 2003, 169 ss.; A. TRAVI, *Droit public et risque: Italie*, in *Revue européenne de droit public*, 2003, 491 ss.; J. MORRIS, *Rethinking Risk and Precautionary Principle*, Oxford, 2002, *passim*; N. DE SADELEER, *Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale*, in *Riv. giur. dell’amb.*, 2001, 598 ss., il quale sostiene che la precauzione rifletta un modo “qualitativamente” diverso di percepire i rischi derivanti dal progresso scientifico e tecnologico. Più di recente, P. SAVONA, *Il governo del rischio. Diritto dell’incertezza o diritto incerto?*, Napoli, 2013, nonché Id., *Dal pericolo al rischio. L’anticipazione dell’intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, 355 ss., e A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006. Per un’accurata indagine di natura antropologica, cfr. DOUGLAS M.-WILDAVSKY A., *Risk and Culture, an Essay on the Selection of Environmental and Technological Dangers*, Berkeley, 1982; nonché, DOUGLAS M., *Come percepiamo il pericolo. Antropologia del rischio*, Milano, 1991.

⁵ Cfr. la Direttiva 26 gennaio 1965, n. 65/65/CEE, sul riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative alle specialità medicinali, o la Direttiva 27 giugno 1967, n. 67/548 CEE, riguardante la classificazione, l’imballaggio e l’etichettatura delle sostanze pericolose. In argomento T. CHRISTOFOROU, *Science, Law and Precaution in Dispute Resolutions on Health and Environmental Protection: What Role for Scientific Experts?*, in J. BOURRINET e S. MALJEAN-DUBOIS, *Le commerce international des organi-*

Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa

Il lavoro, dopo avere dato conto della evoluzione subita dal principio di precauzione a livello internazionale, europeo e nazionale, si sofferma sul tema dell'allentamento del principio di legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa che si può verificare quando siano adottate misure cautelative per gestire il rischio nelle situazioni di incertezza. In quest'ottica, viene analizzata la compatibilità con il principio di legalità – quale inteso a livello interno e nell'ambito del sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – dei provvedimenti adottabili dal Ministro dell'ambiente ex artt. 301 e 304 del Codice dell'ambiente italiano in attuazione del principio di precauzione. Infine, viene esaminata criticamente la tendenza espansiva del principio di precauzione che, nella legislazione nazionale, dovrebbe oramai vincolare non solo la pubblica amministrazione, ma pure i soggetti privati.

The principle of precaution: protection in advance vs. the legality-predictability of administrative measures

After reviewing the development of the principle of precaution at international, European and national level, the paper focuses on the relaxation of the principle of the legality-predictability of administrative measures which can occur when cautionary measures are taken in order to manage the risk of situations of uncertainty. Compatibility with the principle of legality – considered at an internal level and in the context of the European Convention on Human Rights – of the measures adoptable by the Ministry of the Environment as per arts. 301 and 304 of the Italian environmental code in implementation of the principle of precaution is analysed from this point of view. Finally, the growing application of the principle of precaution which, in national legislation, should today be binding not only on public administration, but also on private legal entities, is critically examined.

Articoli e Saggi

La politica europea sui rifiuti

Danila Iacovelli

SOMMARIO: 1. Tutela dell'ambiente e limiti alla concorrenza: verso una politica comunitaria sui rifiuti. – 2. Strategia tematica sulla prevenzione e il riciclaggio dei rifiuti e uso sostenibile delle risorse. – 3. Promozione del riciclaggio. Strumenti incentivanti e fiscalità ambientale. – 4. Uso degli strumenti economici e fiscali nella gestione dei rifiuti. Valutazioni comparative.- 5. Illegalità e tendenze protezionistiche: un freno per il mercato.

1. Tutela dell'ambiente e limiti alla concorrenza: verso una politica comunitaria sui rifiuti.

Con l'affermazione di una visione ecocompatibile del rapporto tra uomo e ambiente, concepito come relazione reciprocamente condizionante, o ancor più come insieme dinamico, si è sviluppato un più alto livello di consapevolezza e responsabilità nei confronti dell'ambiente e dell'equilibrio sistemico¹.

Tale relazione ha preso consistenza giuridica, prima in ambito sovranazionale, poi nell'ordinamento interno, a partire dai primi anni settanta, quando si trattò di fronteggiare fenomeni di inquinamento transfrontaliero, e si affermò che al diritto sovrano degli stati di sfruttare le proprie risorse fa da contrappeso il dovere di non causare danni all'ambiente oltre i confini territoriali². Da allora si è progressivamente accresciuta l'attenzione nei confronti dei valori e beni ambientali unita al riconoscimento che l'espansione economica «non è un fine a sé stante» e «deve tradursi in un miglioramento della qualità come del tenore di

¹ Cfr. M.C. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996, 160, in cui si parla di una relazione continua e dinamica tra uomo e cosmo nella quale «conoscenza ed esperienza della natura modificano percezioni ed azioni umane, e queste, dirigendosi nuovamente verso la natura, ne sono ulteriormente modificate». In arg. M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in www.federalismi.it, 7 ss.

² Principio 21 della «Dichiarazione di Stoccolma» del 1972, ripreso dal principio 2 della «Dichiarazione di Rio» del 1992.

vita»³, secondo un'interpretazione evolutiva dell'art. 2 del Trattato istitutivo della Comunità europea⁴.

Su tale impulso, le istituzioni comunitarie hanno adottato un programma d'azione in materia ambientale⁵, prorogato negli anni⁶, e sono conseguentemente intervenute a disciplinare specifici settori, anche quando non erano ancora definiti i lineamenti costituzionali dell'ambiente, facendo leva sugli artt. 100 e 235 del Trattato CEE (ora art. 94 e 308 TUE), che consentono di superare lo scoglio dell'assenza di poteri espliciti.

La gestione dei rifiuti ha costituito uno dei primi ambiti regolamentati dalla Comunità, attraverso la direttiva quadro 75/442/CEE, la successiva direttiva 78/319/CEE, relativa ai rifiuti tossici e nocivi, e quella sul trasporto transfrontaliero⁷, fondate tutte sull'esigenza di armonizzare le legislazioni nazionali (art. 100), impedendo alterazioni della concorrenza tra le imprese dei diversi Stati membri, in funzione di tutela della salute e dell'ambiente⁸.

Il problema dei rifiuti era infatti salito al centro dell'attenzione politica, soprattutto a seguito degli incidenti verificatisi negli anni settanta⁹, che avevano

³ Dichiarazione conclusiva del *Summit* dei capi di Stato e di Governo dei Paesi membri della Comunità tenutosi a Parigi nel 1972, che diede l'*input* alla prima risoluzione del Consiglio del 10 aprile 1973 per l'istituzione di un programma di azione comunitaria in materia di ambiente, nel quale venivano definiti i principi che avrebbero poi dettato lo sviluppo delle politiche ambientali future in Europa.

⁴ Nella versione originaria, l'art. 2 stabiliva: «La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano».

⁵ Dichiarazione del Consiglio delle Comunità europee e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio del 22 novembre 1973 concernente un programma di azione delle Comunità europee in materia ambientale.

⁶ Con la risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio del 17 maggio 1977, nonché la successiva risoluzione adottata in sede di Consiglio il 7 febbraio 1983.

⁷ Direttiva 84/631/CEE del Consiglio, del 6 dicembre 1984, relativa alla sorveglianza ed al controllo all'interno della Comunità delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti pericolosi, modificata dalla direttiva 85/469/CEE del 22 luglio 1985, dalla direttiva 86/279/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1986, e dalla direttiva 87/112/CEE della Commissione, del 23 dicembre 1986, per essere infine abrogata dal Regolamento (CEE) n. 259/93 del Consiglio, del 1° febbraio 1993, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio. Attualmente la spedizione dei rifiuti è disciplinata dal Regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2006.

⁸ Nei primi considerando della direttiva 75/442/CEE si rileva la necessità che il ravvicinamento delle legislazioni «sia accompagnato da un'azione della Comunità nel settore della protezione dell'ambiente e del miglioramento della qualità della vita» e che «occorre quindi prevedere alcune disposizioni specifiche», facendo ricorso all'art. 235, dal momento che non sono stati previsti nel Trattato i poteri d'azione necessari a tal fine. Analogamente, nella direttiva 78/319/CEE.

⁹ L'incidente di Seveso, avvenuto il 10 luglio 1976, è ricordato come uno dei più gravi disastri ambientali causati dall'uomo. Una nube di diossina si sprigionò dallo stabilimento dell'industria ICMESA, a seguito di un'esplosione al reattore chimico, destinato alla produzione di triclorofenolo, un componente di diversi diserbanti. Nel 1983, in un macello abbandonato della Francia furono rinvenuti 41 fusti contenenti materiali

La politica europea sui rifiuti

Il lavoro delinea un quadro della politica europea nel settore dei rifiuti che rappresenta uno degli assi prioritari del programma d'azione comunitaria volto a promuovere lo sviluppo sostenibile e l'uso efficiente delle risorse. I progressi nel campo del riciclaggio e del recupero costituiscono una componente essenziale per l'attuazione di tali finalità in un contesto di mercato che stimoli la concorrenza e garantisca al tempo stesso un elevato livello di protezione ambientale. Il perseguimento degli obiettivi di riciclaggio può essere incentivato attraverso un insieme combinato di politiche economiche e fiscali che favoriscano il passaggio verso un'economia circolare. Lo studio si sofferma in particolare su alcuni profili critici della tassazione ambientale e fornisce un quadro, anche comparativo, degli strumenti economici utilizzabili per la promozione del riciclaggio e dei relativi effetti.

European policy on waste

The work outlines a framework of European waste policy in the waste sector that is one of the priorities of the EU's Environmental Action Program to promote sustainable development and the efficient use of resources. Progress in the field of recycling and recovery represents an essential component to the implementation of these aims in a market context that stimulates competition and at the same time allows for a high level of environmental protection. The achievement of recycling targets can be promoted through a combination of economic and fiscal policies that encourage the transition towards a circular economy. The study focuses in particular on some critical profiles of environmental taxation and provides a framework, including comparisons, of economic instruments to promote recycling and the effects they have.

Articoli e Saggi

L'Autorità nazionale anticorruzione nel diritto pubblico dell'economia*

Fabio Di Cristina

SOMMARIO: 1. L'Autorità nazionale anticorruzione: la prospettiva storica e l'intervento pubblico in economia. – 2. L'evoluzione delle funzioni. – 2.1. L'Autorità “introvabile” (2003-2013). – 2.2. La nuova Autorità anticorruzione (2014). – 3. Gli strumenti di intervento in economia. – 3.1. Le “misure straordinarie di gestione” quali strumenti conformativi. – 3.2. Gli incentivi all'adattamento e i poteri impliciti: gli effetti sulle attività imprenditoriali di pubblico interesse. – 4. L'intervento dell'Autorità in economia: la doppia frontiera.

1. *L'Autorità nazionale anticorruzione: la prospettiva storica e l'intervento pubblico in economia.*

In uno scritto per il 150° anniversario delle leggi di unificazione amministrativa, per di più afferente al sotto-gruppo degli scritti sull'intervento pubblico in economia nella triplice prospettiva del controllo, della vigilanza e della tutela, la prima difficoltà con cui misurarsi è di natura storica. L'Autorità anticorruzione, come noto, è scoperta recente del legislatore, sospinta dal diritto internazionale pattizio. Il tema della corruzione, diversamente, non ha epoca.

Un celebre storico come Giovanni Sabbatucci, per limitare lo sguardo al solo periodo immediatamente successivo al 1865, ricorda che i legami tra politica e corruzione nell'Italia unita sono coevi al trasformismo, termine che entrò nel linguaggio corrente tra la fine del 1882 e il 1883 per definire, con intento polemico, la politica di accordo con la destra moderata e di convergenza verso il centro inaugurata in quel periodo dal Presidente del Consiglio, e leader della Sinistra storica, Agostino Depretis. Il termine, coniato inizialmente con un'accezione niente affatto negativa, divenne in breve tempo, nella vulgata comune, sinonimo di amoralità¹. Ricorda ancora Sabbatucci che, costituitosi il Governo Giolitti dopo la cri-

* Scritto discusso in occasione del seminario di studi «Ricerche sui centocinquanta anni delle leggi di unificazione amministrativa – L'intervento pubblico nell'economia» (Università degli studi di Roma Tre – Dipartimento di Economia, 11 giugno 2015) e destinato alle pubblicazioni per celebrare l'evento curate dai Professori Domenico Sorace e Leonardo Ferrara.

¹ Cfr. G. SABBATUCCI, *Il trasformismo come sistema*, Roma-Bari, 2003.

si dell'esecutivo Crispi nel maggio 1892, la pratica del trasformismo fu condotta dalla Destra storica, senza soluzione di continuità con la precedente maggioranza parlamentare. Ne furono testimonianza la consolidata pratica della cooptazione di personalità influenti a livello economico, quali ad esempio Bernardo Tanlongo, governatore della Banca Romana che contribuì all'omonimo scandalo e Senatore del Regno, già coinvolto in episodi di corruzione di membri della Corte pontificia.

Sin dai decenni successivi alla complessa unificazione politica e amministrativa del Paese, la corruzione fu percepita come un fenomeno prettamente ascrivibile, parafrasando quanto affermato da Marco Minghetti in un celebre saggio del tempo², alla "ingerenza dei partiti" e alle loro pratiche piuttosto che alla "influenza dell'amministrazione". Diversamente, oggi si tende a spostare la ricerca di strumenti di prevenzione dai partiti alle strutture dell'amministrazione pubblica, con l'intento di rendere queste ultime refrattarie ad indebite, o illecite, pressioni endogene ed esogene. «La burocrazia [...] esclusa dal corpo politico» è stata infatti «spinta da una forza interna a riacquistare lo spazio perduto attraverso la corruzione» secondo un criterio compensativo. Di tale circostanza la dottrina giuridica si è avveduta tardivamente³.

La seconda difficoltà da affrontare, accennata quella storica, è relativa al rapporto tra corruzione e intervento pubblico in economia. È possibile guardare agli strumenti di intervento pubblico in economia, che appartengono ad un terreno che il diritto amministrativo ha già arato, presuppongono un «fatto economico» da disciplinare e l'approntamento di strumenti di regolazione condizionale o finalistica – essendo la corruzione un sistema basato su prezzi, prestazioni e schemi negoziali – per offrire una chiave interpretativa del fenomeno e orientare gli strumenti di prevenzione?

L'individuazione di un filo rosso che ponga in evidenza legami e strette interconnessioni tra le competenze e l'attività dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e i tradizionali strumenti di intervento pubblico in economia, tanto da poter consentire l'inclusione di quelli a disposizione della prima nel più ampio novero dei secondi, è operazione non semplice.

È ampiamente riconosciuto che la corruzione ingenera costi economici, oltre che etico-morali, mina la competitività dei mercati, scoraggia gli investimenti, compresi quelli diretti esteri, causa l'impiego inefficiente delle risorse pubbliche indebitamente distratte a vantaggio dei corruttori⁴ e che è strumento di

² M. MINGHETTI, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione* (1881), Napoli, 1992.

³ S. CASSESE, *Ipotesi sulla storia della corruzione in Italia*, in G. MELIS (a cura di), *Etica pubblica e amministrazione*, Napoli, 1999.

⁴ Si sono variamente occupate del tema la commissione nominata dal Presidente della Camera e presieduta da Sabino Cassese nel 1996, quella nominata dal Ministro della funzione pubblica e presieduta da Gustavo Minervini nello stesso anno, quella nominata dal Ministro della funzione pubblica e presieduta da Roberto

L'Autorità nazionale anticorruzione nel diritto pubblico dell'economia

Per molto tempo “introvabile” all’interno dell’ordinamento italiano, all’Autorità anticorruzione (Anac) sono stati recentemente attribuiti nuovi poteri che ne hanno reso l’attività incisiva sotto il profilo dell’intervento in economia. Da un lato, l’Autorità può esercitare poteri conformativi (le c.d. “misure straordinarie di gestione” delle imprese soggette ad infiltrazione criminale previste dal d.l. n. 90 del 2014) e, dall’altro, beneficia dell’esercizio di poteri impliciti che hanno incentivato le società pubbliche ad adattarsi a standard regolatori più rigorosi in tema di trasparenza e organizzazione. In tale contesto, posto che i fenomeni corruttivi si fondano, anche, sulla presenza di regimi derogatori, eccezioni e incertezza giuridica, l’ordinamento ha contrapposto alle deroghe e alle eccezioni l’attivazione di misure anch’esse derogatorie e ha risposto all’incertezza con una progressiva estensione dei confini soggettivi del sistema.

The National Anti-Corruption Authority in public economic law

For a long time “unfindable” in the Italian legal system, new powers have recently been attributed to the Anti-Corruption Authority (ANAC) which have made its activity more effective in the economic sphere. On the one hand, the Authority can exercise conforming powers (so-called “special management measures” for enterprises subject to criminal infiltration as dictated by law decree No. 90 of 2014) and, on the other hand, facilitates the exercise of implicit powers that have encouraged public companies to adapt to stricter regulatory standards on the theme of transparency and organization. In this context, given that corrupting phenomena are also based on the presence of derogation schemes, exceptions and legal uncertainties, the legal system has countered departures and exceptions with the application of measures which are themselves derogations and has responded to uncertainty with a progressive extension of the subjective confines of the system.

Articoli e Saggi

Le agenzie di *rating*

Stefano D'Auria

«... La vita è breve, l'arte vasta, l'occasione istantanea,
l'esperienza ingannevole, il giudizio difficile. ...»
Ippocrate

SOMMARIO: 1. Le origini e il *rating*. – 2. Il *rating*, la crisi mondiale e i *flop* delle agenzie. – 3. Agenzie di *rating*, conflitti di interessi e responsabilità civile. – 3.1 I conflitti di interesse nell'attività di *rating*. – 3.2 La responsabilità delle agenzie di *rating*. – 4 *Rating* e discipline legislative. – 5 Conclusioni.

Da qualche anno ormai, gli italiani hanno incominciato a familiarizzare con termini tipici del gergo finanziario come *spread* o *rating*. Sovente, nei telegiornali si sente che qualche Stato è stato “declassato”¹: non può essergli più riconosciuta una tripla A ma una “BBB” e così via. Ad emettere questi giudizi sono le c.d. agenzie di *rating*² la cui funzione è essenzialmente quella di assegnare un giudizio o valutazione riguardante la solidità e la solvibilità di una società emittente titoli sul mercato finanziario, colmando le asimmetrie informative – *adverse selection* o *moral hazard* – che si vengono a creare tra le aziende emittenti e gli investitori³. I *rating*, appunto, sono dei voti su una scala predeterminata espressi con lettere e simboli: si va da “AAA” sino a “D”. Sono tante le agenzie di *rating* che operano nel mondo finanziario ma le più influenti e conosciute sono tre: Standard&Poor's Rating, Moody's Investor Service e Fitch IBCA.

¹ Il “declassamento” delle agenzie di *rating* è noto anche come *downgrade*.

² *Rating* è traducibile in italiano con i vocaboli giudizio, valutazione, ecc..

³ Nei mercati vengono spesso a crearsi delle asimmetrie informative: ciò avviene quando uno o più operatori dispongono di informazioni più precise di altri. Esse inducono a fenomeni di distorsione dell'equilibrio dei mercati stessi (*adverse selection*) o a comportamenti opportunistici da parte di operatori meglio informati (*moral hazard*). In ogni caso, sono sempre i mercati a subirne le conseguenze con una minore efficienza nel loro funzionamento e con situazioni di sotto utilizzazioni delle risorse disponibili al loro interno.

1. *Le origini e il rating*

Il mercato mondiale del *rating*, attualmente, è dominato da Standard & Poor's Rating (S&P) e da Moody's Investor Service (Moody's); vi è poi l'agenzia Fitch IBCA (Fitch) – di proprietà di un conglomerato francese – che, però, ha un ruolo di minor importanza rispetto alle altre due. Dal rapporto 2012 dell'ente governativo U.S.A. *Securities and Exchange Commission* (SEC), presentato al Congresso, è emerso che le agenzie di *rating* vengono classificate in base al numero di *rating* emessi; su un totale di oltre 2 milioni e 800 mila “valutazioni”, quelli appannaggio di S&P sono stati un milione e 200 mila, quelli di Moody's poco più di un milione, mentre Fitch ha superato di poco i 500 mila. Il 96,4% dei *rating* emessi negli Stati Uniti provengono da una delle “tre sorelle”⁴.

Standard & Poor's Rating è nata nel 1941 dalla fusione di Poor's Publishing e Standard Statistics Bureau. La prima delle due ha origine nel 1860 ad opera di Henry V. Poor e del figlio Henry William e si specializza nella valutazione e nell'analisi finanziaria delle compagnie ferroviarie; Standard Statistics Bureau, invece, viene fondata nel 1906 da Luther L. Blake e si occupa principalmente di fornire informazioni – mediante la pubblicazione periodica di un libro – su imprese non legate al settore ferroviario. Nel 1916, Standard Statistics Bureau inizia ad assegnare un *rating* alle obbligazioni emesse da aziende private; successivamente, l'analisi viene estesa ai titoli di debito pubblico e, qualche anno dopo, anche a quelli delle amministrazioni comunali. Nel 1996, S&P viene acquistata dalla McGraw-Hill Companies, società che si occupa prettamente della produzione e commercializzazione di informazione finanziaria⁵. Moody's Investor Service, invece, viene fondata nel 1909 quando John Moody pubblica un libro dal titolo *Analyses of Railroad Investments* nel quale, tramite simboli alfanumerici, viene espresso il grado di rischio degli investimenti in società ferroviarie. Nel 1914, i *rating* vengono emessi anche per i titoli provenienti dalle amministrazioni municipali e, dieci anni dopo, i servizi offerti da Moody's coprono la totalità del mercato obbligazionario statunitense⁶. Infine, Fitch IBCA è nata nel 1913 col nome di Fitch Investor Services per opera di John Knowels Fitch, il quale inizia a pubblicare statistiche finanziarie di tutte le società inserite nel listino di New York; nel dicembre 1997 viene rilevata dalla finanziaria francese Fimalac che, nel 2006,

⁴ Anche a livello mondiale, le “tre sorelle” lavorano a regime di quasi monopolio detenendo insieme quasi il 95% del mercato globale dei “giudizi”: 40% S&P, 39% Moody's e 15% Fitch.

⁵ S&P ha vantato nel suo *board* personaggi del calibro di Sir Winfried Bishoff (presidente di Citigroup Europa), Douglas N. Daft (presidente della Coca Cola), ecc.

⁶ Moody's è seconda soltanto a S&P nel mercato del *rating*; le sue ricerche e valutazioni riguardano 9.300 clienti e 2.400 istituzioni, attribuisce “giudizi” a 100 stati sovrani, 12.000 emittenti, 29.000 emittenti di finanza pubblica e 96.000 obbligazioni di finanza strutturata. Vanta un organico di oltre 3.000 dipendenti, dei quali più di 1.000 sono analisti.

Le Agenzie di rating

Ormai, ascoltando i *media*, si sente parlare quotidianamente delle agenzie di *rating* e dei giudizi (*rating*) che attribuiscono agli enti pubblici e privati. Le più importanti sono Standard & Poor's, Moody's Investor Service e Fitch IBCA, note nel gergo giornalistico come le "tre sorelle". La loro funzione primaria – ma non unica – è quella di attribuire un giudizio sull'affidabilità creditizia di un ente emittente di titoli obbligazionari. Esse hanno avuto un ruolo – sicuramente di carattere non secondario – nella causazione della grave crisi economica attuale. I *rating* espressi dalle stesse spesso si sono rivelati infondati come nel caso dei *bond* argentini, della Parmalat, della Lehman Brothers, ecc.. Non sono poche le problematiche alle quali la loro attività dà luogo: conflitti di interesse, eventuale responsabilità civile per le loro negligenze, ecc. – da questo l'esigenza di una loro regolamentazione, soprattutto a livello comunitario. Il settore più delicato, inerente le loro funzioni, è sicuramente quello relativo ai *rating* sovrani.

Rating Agencies

These days, listening to the media, we hear of rating agencies and ratings attributed to public and private entities on a daily basis. The most important rating agencies are Standard & Poor's, Moody's Investor Service and Fitch IBCA, known in journalistic slang as the 'three sisters'. Their primary – but not exclusive – function is to give ratings of credit worthiness to an issuer of bonds. They played a role – certainly not of a secondary nature – in the current serious economic crisis. Their ratings have often turned out to be unfounded, as in the cases of Argentine bonds, Parmalat, Lehman Brothers, etc. Their activity leads to many problems: conflicts of interest, potential civil liability for negligence, etc. Herein arises the need for their regulation, especially on an EU level. The most sensitive sector, in terms of function, is certainly that related to 'sovereign ratings'.

Articoli e Saggi

Semplificazione procedimentale, analisi economica e tutela del terzo*

Donato Vese

SOMMARIO: 1. La semplificazione procedimentale nella legge n. 241 del 1990. – 2. Semplificazione procedimentale e analisi economica di tipo efficientistico. – 3. Semplificazione procedimentale, comportamenti anomali e rimedi di tipo efficientistico. – 4. Semplificazione procedimentale, “relazioni sociali esterne” e tutela del terzo. – 5. L’attuale disciplina della scia e i problemi di tutela del terzo. – 6. La tutela del terzo secondo il comma 6-ter dell’art. 19 e l’art. 21 della legge n. 241.

1. La semplificazione procedimentale nella legge n. 241 del 1990.

La legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, quando afferma all’art. 19 che «ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, [...] il cui rilascio dipenda esclusivamente dall’accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale [...] è sostituito da una segnalazione dell’interessato», stabilisce un meccanismo ben preciso. Nel caso concreto il cittadino – come “attore economico principale”¹ – inizierà la sua attività mediante una semplice segnalazione alla pubblica amministrazione senza dover attendere alcun atto di assenso da parte di quest’ultima. È la legge, dunque, a prevedere espressamente la possibilità per il privato di realizzare la sua attività economica senza la necessaria intermediazione dell’amministrazione, ove l’attore economico possieda tutti i requisiti previsti all’uopo dalla legge per svolgere l’attività segnalata. Quando la

* Il presente lavoro, per ciò che attiene agli spunti critici e alle riflessioni sull’analisi economica negli istituti del diritto amministrativo, è frutto del periodo di studio e ricerca svolto nell’estate 2015 presso la Law School e la Squire Law Library dell’Università di Cambridge, sotto la supervisione del Prof. N. E. Simmonds del Corpus Christi College.

¹ In tutta la trattazione si adopererà il termine “attore economico principale” per indicare colui il quale entra in rapporto diretto con l’autorità amministrativa instaurando una relazione principale, distinguendosi da colui – il c.d. terzo – che, invece, entra in contatto con l’amministrazione in via mediata e indiretta.

stessa legge all'art. 11 predispone particolari strumenti negoziali in virtù dei quali «l'amministrazione precedente può concludere [...] accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo» si prefigge il raggiungimento di uno specifico fine. L'amministrazione precedente, in tal caso, potrà addivenire alla conclusione dell'accordo senza ricorrere all'emanazione del provvedimento ovvero ne potrà stabilire il contenuto, pervenendo in entrambe le ipotesi ad un risultato 'concordato' con il privato amministrato.

Similmente la stessa legge, quando prevede all'art. 20 che «[...] nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide [...]», dota amministrazione e cittadino di uno strumento ben definito. I cittadini potranno, per tale previsione, essere esonerati dalla fase provvedimentale allorché il silenzio, si dice, sia significativo².

Tutte le disposizioni sopra riportate sono qui accomunate dal fatto di riferirsi ad un preciso fenomeno giuridico, denominato dalla dottrina con il termine di semplificazione procedimentale.

Nel presente scritto con l'espressione semplificazione procedimentale si fa riferimento al processo di codificazione e sistematizzazione dei principali istituti di semplificazione del procedimento operato, nell'ordinamento giuridico interno, dal legislatore agli articoli 14 e ss., del capo IV della legge n. 241 del 1990. La semplificazione procedimentale fa parte, assieme a quella definita "organizzativa", della c.d. semplificazione amministrativa la quale va tenuta distinta da un'altra tipologia chiamata, invece, normativa. Quest'ultima riguarda altresì la riduzione e il contenimento del numero delle disposizioni di legge³.

² M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2013, 246 ss.

³ Sulla distinzione tra le varie tipologie di semplificazione amministrativa (procedimentale e organizzativa) in uso presso la dottrina si può fare riferimento a L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 385 ss., la quale individua quattro tecniche per procedere alla semplificazione amministrativa. Queste possono essere: di sottrazione (mediante l'eliminazione di elementi funzionali o strutturali, come la soppressione di organi, di funzioni, di fasi, di pareri); di alleggerimento (dunque di riduzione del peso dell'azione amministrativa, per esempio, con la sostituzione di decisioni ad alto tasso di discrezionalità con decisioni limitatamente discrezionali, oppure con l'implementazione del potere d'iniziativa dei privati); di determinazione automatica (attraverso la riduzione del grado di indeterminatezza del sistema, mediante gli istituti del silenzio-assenso e della s.c.i.a.); di razionalizzazione (con la redistribuzione dei compiti tra soggetti pubblici, che può avvenire con la diminuzione del numero dei soggetti intervenienti o con l'accorciamento dell'iter decisionale). Secondo M. CLARICH, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 655 ss., gli istituti di semplificazione si possono suddividere in quelli che non intaccano la struttura dei procedimenti amministrativi toccando invece gli organi e gli enti della pubblica amministrazione (semplificazione dell'organizzazione amministrativa) da quelli, invece, che hanno ad oggetto proprio la sequenza interna alla catena procedimentale originaria (semplificazione procedimentale). Ai primi si riconducono le tecniche di decentramento, di esternalizzazione delle funzioni e di riorganizzazione tecnologica degli adempimenti proce-

Semplificazione procedimentale, analisi economica e tutela del terzo

La semplificazione del procedimento amministrativo si presta spesso a valutazioni di analisi economica intese a ‘massimizzare’ il comportamento degli attori economici per favorire l’efficienza dei mercati. Prova ne sono alcuni istituti i quali, nell’ottica di garantire l’efficienza e la celerità dell’azione amministrativa, non di rado sono oggetto di formulazioni e interpretazioni volte principalmente a incentivare le attività dei privati che si pongono in una relazione ‘diretta’ con l’autorità pubblica. Al tempo stesso l’incentivazione di queste attività mette in risalto il problema della tutela dei cc.dd. terzi controinteressati ossia di coloro che vantano un interesse contrario allo svolgersi di un’attività altrui, giacché la stessa arrecherebbe loro un qualche pregiudizio. La segnalazione certificata di inizio attività, quale strumento principe della semplificazione procedimentale, esprime plasticamente questa criticità di fondo: la classica sequenza procedimento-provvedimento è qui sostituita da un meccanismo del tipo “permesso-salvo divieto” con cui al privato, a determinate condizioni, è consentito di avviare l’attività senza dover attendere l’atto di assenso dell’autorità amministrativa; senonché la maggiore difficoltà che l’interprete incontra nel nuovo regime semplificato è rappresentata proprio dalla sparizione dell’ordinario procedimento come sede di garanzia a cui ancorare la tutela di quelle posizioni. In realtà la portata della semplificazione, malgrado ‘travolga’ la fase del procedimento, non ‘sradica’ la garanzia della regolazione pubblicistica delle attività assoggettate a segnalazione, che rimane intatta in capo all’autorità amministrativa attraverso la funzione di controllo e vigilanza come previsto per legge: questa essenzialmente la tesi dalla quale muove il presente scritto.

Procedural simplification: economic analysis and third-party protection

The simplification of administrative procedures is often subject to economic analyses that are intended to ‘maximize’ the behaviour of economic agents and to promote market efficiency. In order to ensure efficiency and acceleration of administrative action, there are some institutions which are principally formulated and interpreted to encourage the activities of individuals – i.e. main economic agents – who are placed in a ‘direct’ relationship with the public authority. At the same time, the promotion of these activities shows the problem of protection for the other parties – i.e. those which have a legitimate interest contrary to the activities of main agents – because the latter could be affected in terms of their legal position. The S.C.I.A., as the principal instrument of administrative simplification, clearly demonstrates this important issue: in this institute, the “proceedings administrative-measure” juridical model is replaced by a legal mechanism such as “permission-unless forbidden” with which individuals may start their economic activity under certain conditions and without waiting for the act of authorization by the administrative authority. However, in the new administrative simplified model, the difficulty that lawyers encounter it is represented by the disappearance of the ordinary (administrative) proceedings; thus, the lawyer must seek new means of legal protection for the “other parties”. In fact, despite the fact that the model of administrative simplification changes the usual steps of the proceedings, it does not reduce the guarantee of public regulation on those activities which entrusts, as required by law, to the public authority through the function of “control” and “monitoring”: essentially, this is the thesis statement of the paper.

Articoli e Saggi

La sponsorizzazione dei beni culturali come paradigma dinamico di valorizzazione

Silia Gardini

SOMMARIO: 1. L'amministrazione dei beni culturali al tempo della crisi economica. – 2. Il contratto di sponsorizzazione e la Pubblica amministrazione. – 3. Accordi di sponsorizzazione e codice dei contratti pubblici. – 4. Profili procedurali della sponsorizzazione. – 5. La sponsorizzazione attiva tra due amministrazioni pubbliche. – 6. Una riflessione conclusiva.

1. L'amministrazione dei beni culturali al tempo della crisi economica.

Il profilo della sostenibilità economico-finanziaria costituisce da sempre l'elemento più problematico dell'intervento pubblico in materia di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale. Una buona amministrazione della cultura non può, infatti, mai prescindere dalla ottimale gestione e manutenzione dei beni che ad essa fanno capo e tali attività – dal canto loro – richiedono continui, mirati e virtuosi investimenti di risorse economiche, organizzative e strumentali.

Sebbene l'area dei beni culturali e, in particolare, le azioni connesse alla funzione di valorizzazione¹ appaiano – anche in virtù della stretta connessione con

¹ Il codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. n. 204 del 2004, al suo art. 6 qualifica la valorizzazione come «esercizio delle funzioni e (...) disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura», ricomprendendo al suo interno anche «la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale». Degli aspetti organizzativi e funzionali delle attività di valorizzazione si occupa, invece, l'art. 111 del codice, a norma del quale le stesse «consistono nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità» individuate dallo stesso art. 6. Evidentemente, mentre l'art. 6 contiene una nozione di valorizzazione in termini di «funzione» in senso stretto, l'art. 111 ne fornisce una definizione applicativa; ne traspare una distinzione tra la funzione pubblica di valorizzazione, che si attua mediante atti di regolazione, organizzazione e disciplina a connotazione pubblicistica e le operazioni materiali (attività) nelle quali si concretizza la valorizzazione del bene culturale. Soggettivamente tali attività di valorizzazione, in quanto attività materiali, sono idealmente attribuibili a qualsiasi operatore, pubblico o privato, che assuma (laddove possibile) anche sponta-

settori ad alta rilevanza economica, quale quello turistico – pienamente compatibili con la predisposizione di politiche partenariali o di investimento privato, le forme di coinvolgimento di parti private si sono da sempre scontrate con una certa resistenza ideologica ed istituzionale, figlia di una visione del bene culturale come soggettivamente legato all'ente pubblico a cui ne è affidata la tutela ed oggettivamente vincolato alla sola conservazione e fruizione dello stesso². Le attività connesse al patrimonio culturale risentono di forti pregiudizi in relazione alla possibilità di generare utili e – di conseguenza – di essere accostati ad azioni private economicamente orientate, ritenute potenzialmente degradanti.

Eppure i vantaggi connessi al sistema partenariale sono noti³: da esso discendono effetti positivi sia in termini di efficacia dell'intervento pubblico, incrementata dall'apporto finanziario e tecnico-professionale dei soggetti privati, sia in termini di ampliamento sociale della valenza del progetto valorizzativo, condiviso da un tessuto differenziato di attori che cooperano per il perseguimento di comuni obiettivi di sviluppo⁴.

neamente questo compito. Molto più rigida è, invece, la normativa che disciplina la funzione di tutela, tesa a garantire (a norma dell'art. 3 del d.lgs. n. 204 del 2004) la protezione e la conservazione del patrimonio culturale ed attribuita dalla legge alla competenza del Ministero, al fine di garantirne il necessario esercizio unitario.

² Il timore che si riducano «in modo inaccettabile le molte dimensioni delle quali è composto il concetto di arte, di bello, di storico (...) porta a rivendicare, per questa materia, una qualche esenzione perpetua dall'analisi economica». Cfr. F. PADOA SCHIOPPA KOSTORIS, A. CICERCHIA, *Valutazione e valorizzazione del patrimonio culturale pubblico nel centro di Roma*, in *Econ. cult.*, 1998, 2, 153 ss.

³ Il termine partenariato ha una valenza molto ampia e ricomprende al suo interno differenti dinamiche di cooperazione in grado di collegare l'azione di istituzioni e soggetti privati. Per un'analisi sistematica del fenomeno si rinvia a G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003 e, più nel dettaglio, a G.F. CARTEI, *Le varie forme di partenariato pubblico-privato. Il quadro generale*, in www.giustamm.it, 2010. Con più specifico riferimento al settore dei beni culturali, si veda G. SCIULLO, *Novità sul partenariato pubblico-privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, 2009, 2. Sul partenariato come principio organizzativo del diritto europeo, cfr. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, II ed., Milano, 2004, 290 ss., nonché M.R. ASSETTA, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto comunitario*, in G.A. BENACCIO, M. COZZIO (a cura di), *Mercato, regole e innovazione nel settore degli appalti e dei servizi pubblici*, Torriana (RN), 2010, 25 ss. Per un focus sui recenti sviluppi delle politiche partenariali in Europa, si veda anche l'analisi di A. KAPPLER, M. NEMOZ, *Public-private partnerships in Europe - Before and during the recent financial crisis*, *EIB Economic and financial Report 2010/04*, July 2010, in www.eib.org.

⁴ Come rileva parte della dottrina, le azioni dei soggetti privati non devono essere intese come interventi antagonisti, alternativi o sostitutivi rispetto alla fondamentale funzione statale di tutela e di valorizzazione del patrimonio culturale, ma vanno lette come utili strumenti di sussidiarietà orizzontale (cfr. P. CARPENTIERI, *Sponsorizzazioni e mecenatismo nei beni culturali*, relazione tenuta nel corso della giornata di studi *Sponsorizzazioni e mecenatismo nei beni culturali*, svoltasi presso la Scuola Umbra di Amministrazione Pubblica di Perugia, il 3 luglio 2014).

La sponsorizzazione dei beni culturali come paradigma dinamico di valorizzazione

Negli ultimi anni, solcati da invasive politiche di contenimento della spesa pubblica, tra crisi economica e *spending review*, l'amministrazione della cultura ha vissuto un'importante riduzione, in termini di investimenti di risorse economiche, organizzative e strumentali, della sfera di intervento statale. Ciò ha determinato – pur in presenza di una sorta di resistenza ideologica nei confronti delle forme di coinvolgimento di soggetti privati in tale settore – la necessità di ricorrere a nuove strategie operative, idonee a stimolare la libera concorrenza e le azioni partenariali anche in materia di beni culturali. In tale contesto si colloca e si evidenzia il fenomeno delle sponsorizzazioni culturali, strumento che – dimostrando particolare duttilità ed incisività nell'ambito delle politiche di valorizzazione del patrimonio culturale – catalizza oggi un crescente interesse, tanto da parte delle pubbliche amministrazioni, propense a considerare tale contratto come uno dei mezzi più immediati ed efficaci per la realizzazione di interventi altrimenti sprovvisti di copertura economica, quanto da parte delle imprese, incentivate dalla notevole intrinseca visibilità dei beni culturali. Il presente lavoro ne analizza i più rilevanti aspetti funzionali e procedurali.

Sponsorship of cultural heritage as a dynamic development model

Over the last few years, hit by invasive policies to limit public expenditure, in the context of the economic crisis and the spending review, the administration of culture has experienced a sharp downturn in investments by the state in economic, organisational and material resources. Albeit coinciding with a sort of ideological resistance against forms of private sector involvement in the sector. This has led to the need to resort to new operating strategies, appropriate for stimulating competition and partnership actions also with regards to cultural heritage. Within this context there is the phenomenon of cultural sponsorship, an instrument that, while demonstrating particular flexibility and incisiveness in policies for the development and exploitation of cultural heritage, is today attracting growing interest both by public administrations, which tend to consider this approach as one of the most immediate and effective means for carrying out work that would otherwise lack economic backing, and by businesses, encouraged by the intrinsic visibility offered by cultural heritage projects. This paper analyses the most significant functional and procedural aspects of the phenomenon.

Articoli e Saggi

La valorizzazione dei beni culturali tra mecenatismo e sponsorizzazioni

Valentina Gastaldo

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il Contratto di sponsorizzazione nel settore dei beni culturali. – 3. Fattispecie analoghe e ipotesi non assimilabili alle sponsorizzazioni. – 4. Ulteriori forme di partenariato. – 5. La donazione modale o “sponsorizzazione interna”. – 6. Il *crowdfunding* nei beni culturali. 7. *L'Art bonus*. – 8. Conclusioni.

1. *Premesse.*

La sempre più riconosciuta esigenza di salvaguardare il nostro patrimonio architettonico e culturale ha indotto, negli ultimi anni, il legislatore a intervenire con maggiori stanziamenti di bilancio¹ e con una serie di norme, volte a stimolare l'interesse dei privati e delle imprese.

Proprio attraverso questa seconda categoria di interventi lo Stato confida che le piccole e medie imprese (PMI)² – ossatura della nostra economia – contribuiscano in modo decisivo alla conservazione e al restauro dei beni artistici e culturali disseminati nel territorio italiano.

In particolare, il legislatore ha ritenuto che, in una situazione di persistente stagnazione economica, la promozione dei prodotti e dell'immagine delle impre-

¹ Con la Legge di Stabilità 2016 sono state, infatti, destinate più risorse finanziarie e umane alla cultura: oltre 150 milioni di Euro verranno stanziati nel bilancio del Ministero dei Beni Culturali con un incremento dell'8% nel 2016 e del 10% nel 2017, rispetto all'esercizio precedente.

² In base all'ultimo rapporto Cerved 2015 le imprese che soddisfano i requisiti di PMI sono 137.046; tra queste 113.387 aziende rientrano nella definizione di “piccola impresa” e 23.659 in quella di “media impresa”. Queste società, che rappresentano più di un quinto (il 22%) delle imprese che hanno depositato i bilanci, hanno occupato 3,9 milioni di addetti, di cui oltre la metà lavorano in aziende piccole. Le PMI realizzano un volume d'affari pari a 838 miliardi di euro, un valore aggiunto di 189 miliardi di euro (pari al 12% del Pil) e hanno contratto debiti finanziari per 255 miliardi di euro. Rispetto al complesso delle società non finanziarie, pesano per il 36% in termini di fatturato, per il 41% in termini di valore aggiunto, per il 30% in termini di debiti finanziari. Per un approfondimento sul tema si veda I. Visco, *Perché i tempi stanno cambiando*, Bologna, 2015, 117 ss.

se italiane potesse essere stimolata non solo dalla classica pubblicità commerciale, ma anche attraverso l'utilizzo di strumenti più sofisticati ed "eticamente corretti", come il mecenatismo³ o la sponsorizzazione.

Il primo istituto, caratterizzato dall'assenza di obblighi contrattuali in capo al soggetto "donatore", ha, negli anni, prodotto risultati sicuramente utili per la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali, offrendo uno strumento integrativo, se non addirittura sostitutivo, dei finanziamenti pubblici. Tuttavia, è evidente come il limite allo sviluppo in questo settore delle erogazioni liberali sia sempre stato il basso livello di incentivazione fiscale. Solo negli ultimi tempi, attraverso l'introduzione dell'*Art bonus* e la crescita del c.d. *crowdfunding* culturale – innovativo modello di finanziamento "dal basso" – si è assistito ad una decisa inversione di rotta.

Con il secondo si è, invece, voluto associare l'uso indiretto del messaggio pubblicitario al singolo bene culturale, così che sia il privato finanziatore che l'amministrazione possano entrambi trarre un'utilità economica dall'intervento programmato.

Lo scopo di questa indagine è, allora, quella di identificare le principali differenze tra i vari e diversi modi con cui i privati possono partecipare e concorrere alla tutela e alla valorizzazione dei beni culturali. Allo stesso tempo, si è cercato di individuare quali possano essere gli eventuali sviluppi che questo settore potrà assumere in seguito alle recenti modifiche normative che hanno riguardato gli istituti esaminati.

2. Il Contratto di sponsorizzazione nel settore dei beni culturali.

La sponsorizzazione⁴ identifica ogni contributo, in beni o servizi, denaro o ogni altra utilità allo scopo di promuovere il proprio nome, marchio o attività, ovvero conseguire una proiezione positiva di ritorno e, quindi, un beneficio di immagine.

³ Erogazioni liberali e sponsorizzazioni rappresentano forme di finanziamento molto utilizzate all'estero. In particolare, in Francia le detrazioni d'imposta per le imprese possono giungere al 90% della somma erogata per l'acquisto di opere a favore dello Stato. Spesso le somme sono detraibili direttamente dall'imposta, mentre gli incentivi sono spalmabili in vari anni fiscali. In Germania la spesa privata per i beni culturali ammonta a circa 600 milioni di Euro (200 milioni provenienti dalle fondazioni; 50 dalle donazioni di privati e 350 milioni dalle sponsorizzazioni delle imprese). Le donazioni possono essere detratte fino a un massimo del 20% dei profitti tassabili o fino a un totale del 4% del fatturato incrementato degli stipendi pagati nel corso dell'anno. Per ulteriori approfondimenti, M. DE PAOLIS *La sponsorizzazione dei beni culturali*, in *Azienditalia*, 2014, 205.

⁴ L'etimo dell'espressione "sponsorizzazione" è riconducibile al verbo latino *spondere*, nel significato di "rendersi garante" di obbligazioni assunte da altri ("*centum mihi dari spondes? Spondeo*").

La valorizzazione dei beni culturali tra mecenatismo e sponsorizzazioni

Il contributo si pone l'obiettivo di esaminare gli strumenti che il Legislatore ha, di recente, messo in campo per stimolare l'interesse di privati e imprese alla conservazione e al restauro dei beni artistici e culturali disseminati nel territorio italiano. Il primo istituto è rappresentato dalla sponsorizzazione, contratto la cui disciplina è stata di recente modificata proprio per favorire un "modello di dialogo", tra pubbliche amministrazioni e operatori economici che abbandoni quella iperregolazione che ha caratterizzato la normativa previgente. Viene, poi, analizzata la nuova forma di partenariato pubblico privato, introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 151 comma 3 del Codice dei contratti pubblici, recentemente riformato. Si passano, quindi, in rassegna le diverse forme di mecenatismo (quali donazioni e *crowdfunding*), cercando di evidenziare le caratteristiche e le peculiarità di questi istituti che li differenziano dalle sponsorizzazioni. Le conclusioni di questo percorso evidenziano come l'impegno compiuto dal legislatore – anche attraverso le agevolazioni fiscali offerte dall'*Art bonus* – non appare del tutto sufficiente a stimolare l'interesse dell'imprenditoria nei confronti del nostro patrimonio artistico. Servono, quindi, nuovi strumenti che diano finalmente ai privati la possibilità di gestire direttamente i beni culturali, laddove lo Stato non sia in grado di svolgere adeguatamente i propri compiti.

The promotion of cultural heritage between patronage and sponsorship

The paper aims to examine the tools that the Legislator has recently put in place to stimulate the interest of enterprises and individuals to the conservation and restoration of artistic and cultural heritage scattered throughout the national territory. The first institution is represented by the sponsorship, contract recently amended in order to favor a "model of dialogue" between public administrations and economic operators that goes beyond the hyper-regulation that characterized the previous legislation. The author analyzes later the new form of public-private partnership, introduced into Italian law by art. 151 co. 3 of the Code of public contracts, recently reformed. The different forms of patronage (such as donations and crowdfunding) are therefore analyzed, trying to highlight the features and peculiarities of these institutions that set them apart from sponsorships. The conclusions of this process show that the efforts made by the Legislator – including through the tax breaks offered by the *Art bonus* – not entirely sufficient to stimulate interest in entrepreneurship of our artistic heritage. We need new tools that will finally provide the opportunity for individuals to directly take in management the cultural heritage, where the State is unable to adequately perform its tasks.