

Paolo Carpentieri

*Il diritto amministrativo dell'eccellenza musicale italiana:
l'organizzazione e il finanziamento delle fondazioni lirico-musicali*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La natura giuridica e il riparto delle competenze – 3. Riflessi applicativi della natura para-pubblicistica – 4. La *governance* – 5. Il percorso di risanamento – 6. Il Fondo unico per lo spettacolo – 7. Il partenariato con i privati (*sponsorship*, elargizioni liberali, benefici fiscali) – 8. I problemi giuslavoristici – 9. Conclusioni e prospettive di riforma

1. *Introduzione*

Le Fondazioni lirico-sinfoniche rappresentano l'eccellenza musicale italiana, sicuramente la tipologia di spettacolo dal vivo più tipicamente italiana, probabilmente quella che meglio coglie un aspetto caratterizzante e unico della nostra tradizione culturale.

Le opere liriche si caratterizzano, però, per gli alti costi di allestimento, per il numero degli artisti coinvolti, per la complessità delle macchine di scena, dei costumi, delle scenografie, che richiedono la partecipazione di numeroso personale tecnico altamente specializzato. L'organizzazione e la gestione di queste complesse realtà è dunque molto costosa, ed è davvero difficile coprire tutti questi costi con i proventi della bigliettazione e con gli apporti derivanti dalle sponsorizzazioni e dalle erogazioni liberali dei mecenati o con il *crowdfunding* e il micromecenatismo (per quanto incentivati con appositi benefici fiscali).

Questi enti (d'ora innanzi, per brevità, FLS) dipendono, pertanto, in parte consistente, dal finanziamento pubblico. Che è costituito in prevalenza dai contributi statali a valere sul fondo unico dello spettacolo (la parte destinata alle FLS costituisce all'incirca e mediamente la metà del FUS)¹, ma

¹ Il riparto del FUS tra i diversi settori di attività avviene con decreto annuale del Ministro, su parere della Consulta per spettacolo. Da ultimo, il d.m. n. 129 del 28 febbraio 2018, recante la ripartizione del FUS per il 2018, ha stabilito l'assegnazione delle seguenti quote:

anche da contributi delle autonomie territoriali (che in media assommano a circa un quaranta per cento della quota statale e che variano sul territorio, tra Regioni e Comuni più virtuosi e impegnati ed enti territoriali più restii e prudenti, con l'ulteriore difficoltà derivante dalla "crisi" delle Province, che pure concorrevano al finanziamento). Una fonte di finanziamento variabile, incerta, di breve periodo, che non consente un'efficace programmazione pluriennale.

Ed è per questo che, giustamente, questi enti sono costantemente al centro dell'attenzione delle autorità di governo e della politica, per la ricerca di soluzioni gestionali capaci di assicurarne una piena funzionalità e garantire le condizioni strutturali e organizzative indispensabili per consentire ad esse di perseguire al meglio gli altissimi compiti artistici e culturali loro propri.

Ed è per questo che le FLS hanno (purtroppo o per fortuna, a seconda dei punti di vista) molto a che fare con l'amministrazione e con il diritto amministrativo.

Erano enti pubblici, sono stati "privatizzati" – ma, come sappiamo, nella forma più che nella sostanza – e però faticano a camminare sulle loro gambe, nel mercato, autosostenendosi in modo durevole.

E tuttavia, d'altro canto, è forse sbagliato pretendere di collocare senz'altro le FLS nel mercato e nella concorrenza, poiché esse rappresentano valori, perseguono interessi e realizzano fini di interesse generale, pubblici, che meritano di essere trattati sotto regole etiche e culturali, ispirate al bene comune, anziché essere sottomessi alle regole del commercio, che non sempre nobilitano il loro oggetto². Efficienza ed efficacia, sì; equilibrio di bilancio, senz'altro; sana e prudente gestione, senza dubbio alcuno. Ma non puro e semplice commercio, ricerca del profitto, con peggioramento della produzione e mortificazione del personale artistico e tecnico.

In questo senso le FLS sono un esempio paradigmatico "delle gioie e dei dolori" delle "privatizzazioni", ovvero delle glorie e dei fallimenti di questa scelta politico-istituzionale di sistema compiuta (soprattutto) nell'ultimo decennio del secolo scorso. Si pensava e si sperava che l'aziendalizzazione di

a) Fondazioni lirico-sinfoniche: 53,56%

b) Attività musicali: 18,04%

c) Attività teatrali: 21,25%

d) Attività di danza: 3,50%

e) Residenze e Under 35: 0,26%

f) Progetti multidisciplinari, Progetti Speciali, Azioni di sistema: 1,75%

g) Attività circensi e spettacolo viaggiante: 1,48%.

² M. SANDEL, *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato*, trad. it., Milano, 2013.

questi enti potesse dare loro quella snellezza organizzativa e quell'efficienza ed efficacia, quell'economicità della gestione capaci di trarli via definitivamente dalle secche delle ristrettezze economico-finanziarie e dalla dipendenza dalle incerte e variabili risorse pubbliche, anche grazie all'apporto di soci privati finanziatori (da qui la formula, allora molto in voga, delle fondazioni di partecipazione). Di "cavalieri bianchi", però, se ne sono visti davvero pochi, e spesso con apporti marginali, ragion per cui, secondo la legge vichiana dei corsi e ricorsi storici, si è assistito negli ultimi anni a un processo inverso di "ripubblicizzazione" di fatto di questi enti, di fronte alla rilevazione della persistenza della condizione di crisi endemica e di costante dipendenza dal finanziamento pubblico³. È nota la discussione sugli esiti (non brillanti) dei processi di privatizzazione in generale⁴.

Del che l'amministrativista si dovrebbe forse compiacere. Ma è un compiacimento amaro. Se l'amministrativista si ponesse un attimo "dal di fuori" e cercasse un punto di vista obiettivo, di ragione critica illuministica, per osservare questi fenomeni, dovrebbe domandarsi se l'equazione – oggi data per scontata, naturale, una sorta di truismo indiscusso – "*spendita di danaro pubblico = procedure amministrative*" non costituisca essa stessa la causa di questo fallimento (e non vada, dunque, radicalmente ripensata). Forse, è lecito pensare, il diritto amministrativo fa parte del problema e non è la soluzione. Il diritto amministrativo, che fornisce – a mio avviso – un ottimo criterio di razionalità della funzione amministrativa, finisce, invece, per "fallire", sul piano del risultato, nel tentativo di fornire la "quadra" (concettuale, prima

³ G. NAPOLITANO, *Soggetti privati «enti pubblici»?», in Dir. amm.*, 4, 2003, 801 ss.

⁴ Sul tema la produzione dottrinarina è davvero "fluviale". A titolo di mero orientamento, muovendo da contributi più recenti, cfr. F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 1, 2014, 45 ss.; F. SAITTA, *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, *ivi*, 4, 2016, 549 ss., e *ivi* ampi richiami di dottrina e giurisprudenza; S. DE GOTZEN, *Le fondazioni legali tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011, 485 ss.; F. SCIARRETTA, *Associazioni e fondazioni con compiti di amministrazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2013, 951 ss.; G. NAPOLITANO, *Le fondazioni di origine pubblica: tipi e regole*, in *Dir. Amm.*, 3, 2006, 573 ss. Per un esame critico del ricorso allo strumento fondazionale come mezzo per la privatizzazione solo formale di enti pubblici cfr. F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 3, 2004, 447 ss., dove si osserva, tra l'altro, come molti enti pubblici trasformati in fondazioni di diritto privato restino organismi di diritto pubblico e, in particolare, «enti pubblici a fondo di dotazione associativo» (così, ad es. gli enti lirici trasformati in fondazioni di diritto privato), allo scopo di «associare pubblico e privato in un fondo di dotazione», nonché all'ulteriore finalità di «permettere ai finanziamenti pubblici e a quelli ricevuti da privati di sfuggire alla disciplina della contabilità pubblica». Sulle privatizzazioni, più in generale, S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 32 ss.

che pratica) del problema di come far funzionare bene strutture e organismi chiamati a produrre servizi – anche culturali – in un ambiente che ha a che fare con il mercato e richiede l'efficienza-efficacia-economicità propria del diritto privato.

Il “perché” di questa difficoltà lo capiremo svolgendo le seguenti considerazioni, che si limitano a fornire un breve resoconto dei principali aspetti di “ri-amministrativizzazione” delle FLS.

Come in tutte le cose del diritto amministrativo, si tratta dunque di trovare un giusto punto di equilibrio tra Stato e mercato, tra pubblico e privato, che anziché realizzare il classico vizio (molto italiano) di pubblicizzare le perdite e privatizzare i profitti, dovrebbe prendere dell'uno e dell'altro, del pubblico e del privato, quello che c'è di buono e vale: le finalità e i valori di interesse comune, la partecipazione e l'apertura democratica, da un lato; l'efficienza della gestione e la qualità della produzione, dall'altro. Obiettivo, questo, per la verità non facile da raggiungere.

Le ragioni di questa perdurante difficoltà, che costituisce, purtroppo, uno dei problemi ricorrenti posti alla giuspubblicistica, sono esemplate in maniera chiara da alcuni dati, relativi all'organizzazione e ai bilanci di alcune fondazioni⁵: delle 14 fondazioni lirico-sinfoniche esistenti, la maggior parte versa ancora oggi in una condizione di oggettiva difficoltà economico-finanziaria (ad esclusione del Teatro alla Scala di Milano e dell'Accademia Nazionale di Santa Cecilia, che presentano una loro propria specificità, l'una quantitativo-dimensionale, l'altra per specializzazione prevalente nel campo della musica sinfonica)⁶; otto fondazioni sono ancora

⁵ Per una panoramica aggiornata su questi dati si vedano la relazione sulla gestione finanziaria delle Fondazioni lirico-sinfoniche presentata dalla Corte dei conti, sezione del controllo sugli enti, alla 7^a Commissione Istruzione pubblica, beni culturali, ricerca scientifica, spettacolo e sport del Senato il 23 ottobre 2018 (reperibile al sito della Camera dei deputati). Informazioni utili di sintesi sono ricavabili anche dal *dossier* dell'Ufficio studi della Camera dei deputati - *focus* 7 settembre 2018, al sito <https://temi.camera.it/leg18/post/il_fondo_unico_per_lo_spettacolo.html> (ultimo accesso 30.01.2020). Ulteriori informazioni sono derivabili dal resoconto della recente audizione dinanzi alla 7^a Commissione del Senato, in data 26 settembre 2018, del commissario straordinario del Governo per il risanamento delle FLS (avv. Sole). Non mancano tuttavia segnali positivi: osserva la Corte dei conti che « *tredici Fondazioni hanno realizzato nel 2016 risultati positivi della gestione operativa*».

⁶ Uno dei temi costantemente ricorrenti, che hanno scandito gli ultimi decenni di discussioni e riforme delle FLS, è rappresentato dalla domanda di riconoscimento di specialità di questi due enti rispetto al gruppo delle altre dodici FLS. La eterogeneità a volte incolmabile, dimensionale e qualitativa, all'interno delle 14 FLS, costituisce, come vedremo, uno dei profili di criticità e di inadeguatezza dell'attuale regime giuridico unitario. Dopo alterne vicende, che qui non c'è spazio per ricostruire nel dettaglio, ma di cui vi è cenno

impegnate nel percorso di risanamento introdotto con la legge Bray del 2013 (si è aggiunta anche l'Arena di Verona per il triennio 2016-2018, mentre la Fondazione di Cagliari si è avvalsa di risorse straordinarie messe a disposizione dalla Regione Sardegna); a parte il teatro alla Scala di Milano e l'Accademia di Santa Cecilia, solo il teatro Regio di Torino e la Fenice di Venezia presentavano al 2014 una condizione di sostanziale equilibrio. In quasi tutti i bilanci la parte grandemente preponderante dei costi è costituita dalla voce relativa al personale (tema al quale per questo val la pena di dedicare un apposito paragrafo più innanzi); quasi tutte le fondazioni sono alle prese con immissioni in ruolo di personale precario a seguito della nota giurisprudenza garantista del Giudice delle leggi, con conseguente lievitazione dei costi fissi e continuativi. Quasi tutte le fondazioni evidenziano una fragilità patrimoniale e ancora oggi un significativo volume di indebitamento. Insomma, non si è ancora usciti dal guado e il problema della natura e del regime giuridico di questi enti resta attuale e aperto.

Le fondazioni lirico sinfoniche presentano, dunque, per il giurista, un ampio ed eterogeneo menù di temi e questioni che tagliano trasversalmente l'intero diritto amministrativo, con significative incursioni nel campo del diritto del lavoro. Dalla natura giuridica alla forma di *governance*, dal tipo e dal grado della vigilanza ministeriale al riparto di competenze con le autonomie territoriali; dalla gestione del fondo unico dello spettacolo all'applicabilità del regime degli aiuti di Stato; dai profili giuslavoristici connessi al massiccio ricorso al personale a tempo determinato al regime fiscale di incentivo delle elargizioni liberali, fino alle diverse forme di partenariato con i privati: insomma, lo studio delle fondazioni lirico-sinfoniche costituisce per l'amministrativista un'interessante palestra nella quale testare in concreto la funzionalità e la validità di una pluralità di istituti e concetti giuridici di grande interesse e attualità.

Le FLS rappresentano, d'altro canto, è innegabile, uno dei campi nei quali i ripetuti, recenti e meno recenti, interventi normativi, quasi sempre veicolati attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza, hanno generato un quadro giuridico particolarmente complicato, per non dire confuso⁷, che richiede sicuramente uno sforzo di riassetto e di razionalizzazione in

infra, sub par. 4, nota 24, è intervenuto, infine, il decreto-legge "art bonus", n. 83 del 2014 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 106 del 2014) che, con l'art. 5, ha aggiunto un nuovo comma 21-*bis* nell'art. 11 del decreto-legge valore cultura del 2013 (abrogando il preesistente comma 19-*bis*). In attuazione di questa previsione normativa sono infine intervenuti i decreti ministeriali 6 novembre 2014 e 5 gennaio 2015.

⁷ A. CONTALDO, F. PELUSO, *L'evoluzione normativa in materia di fondazioni liriche, di istituzioni assimilate (concertistiche orchestrali e sinfoniche) anche alla luce delle recenti riforme*

un testo unico e che dà – ancora una volta e anche in questo caso – la stura all’ormai purtroppo consueta doglianza sulla scarsa qualità della regolazione e sulla sua inadeguatezza a fare fronte ai problemi dell’amministrazione; tema sul quale, peraltro, sarebbe ora di svolgere, ma certo non in questa sede, una riflessione pacata e seria, capace di indagare e portare alla luce le cause vere e profonde di questo stato, deprecabile, delle cose, che è poi il solo modo per poter sperare di tirar fuori qualche proposta concreta utile, se non a risolvere, almeno a mitigare questo fenomeno.

2. La natura giuridica e il riparto delle competenze

Gli Enti lirici – già enti pubblici non economici (ex art. 5 della legge n. 800 del 1967, ma non compresi nell’elenco della parte VII - *Enti culturali e di promozione artistica* – della tabella allegata alla legge n. 70 del 1975)⁸ – sono stati trasformati in fondazioni lirico-sinfoniche – enti formalmente retti dal diritto privato⁹ – alla fine degli anni ’90 del secolo scorso, nella

legislative e degli interventi giurisprudenziali, in *Il dir. aut.*, 1, 1 marzo 2018, 1 ss. (ove si parla di «costrutto normativo predisposto nell’alveo di un costante stato di emergenza cronica del settore lirico-sinfonico» e di «impulso normativo per la regolamentazione del settore [che] ha una sua grossolana farraginosità strutturale»); oppure R. LEO, *La privatizzazione degli enti lirici: un fallimento annunciato*, in *Giust. amm.*, n. 3, 2017 [5526], al sito <<https://www.giustamm.it/ga/id/2017/3/5402/d>> (ultimo accesso 30.01.2020), secondo cui «le cause di tutte le difficoltà del settore dello spettacolo risiedono principalmente nella mancanza di una legislazione organica di settore che dovrebbe sostituire tutte quelle «leggi e leggine» emanate come provvedimenti-tampone per quelle situazioni d’urgenza caratterizzate dallo loro particolare gravità. Il risultato è stata una serie di interventi scoordinati e spesso contraddittori tra loro».

⁸ Sul regime anteriore alla riforma “Veltroni” del 1996 cfr. G. ALBENZIO, *La natura degli enti lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate secondo la l. n. 800/1967* (nota a Cass. 2 marzo 1987, n. 2185), in *Foro. it.*, 1987, I, c. 2421. Per una ricostruzione storica, a partire dagli inizi del XX sec., che ripercorre l’evoluzione in senso pubblicistico degli originari enti privati, sul modello del Teatro alla Scala di Milano, cfr. A. CONTALDO, F. PELUSO, *L’evoluzione normativa in materia di fondazioni liriche*, cit. Per una trattazione di carattere più generale si vedano S. OGGIANU, *Disciplina pubblica delle attività artistiche e culturali*, Torino, 2004; A. DI LASCIO, S. ORTOLANI, *Istituzioni di diritto e legislazione dello spettacolo: dal 1860 al 2010, i 150 anni dell’unità d’Italia nello spettacolo*, Milano, 2010; A.G. ARABIA, *Lo spettacolo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 2000, 1613; C. BARBATI, *Lo spettacolo nella storia istituzionale italiana*, in R. FERRARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall’unificazione amministrativa italiana – Studi*, vol. VI, a cura di E. CHITI, G. GARDINI, A. SANDULLI, *Unità e pluralismo culturale*, Firenze, 2016, 325 ss.

⁹ Come recita l’art. 4 del decreto legislativo n. 367 del 1996, *Le fondazioni di cui all’art. 1 hanno personalità giuridica di diritto privato e sono disciplinate, per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo*.

“ventata” delle privatizzazioni del governo Prodi I, in attuazione della delega contenuta nella legge finanziaria per l'anno 1996¹⁰.

La ragione fondamentale di tale riforma radicale viene di regola indicata nell'esigenza di coinvolgere apporti patrimoniali e finanziari privati (e, forse, anche le relative capacità gestionali, di tipo aziendalistico e manageriale) per consentire il riequilibrio di bilancio degli enti lirici, caratterizzati da costi altissimi difficilmente pareggiabili con gli introiti della bigliettazione. Non a caso la riforma prevedeva la forma della fondazione di partecipazione e la partecipazione di soggetti privati con apporti non superiori al 40% del patrimonio della fondazione.

La Corte costituzionale, con la fondamentale sentenza n. 153 del 2011¹¹, ha chiarito la natura giuridica di questi enti.

¹⁰ Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 2, comma 57; delega attuata con il d.lgs. n. 367 del 1996. In realtà l'effettiva trasformazione si è avuta solo a seguito del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 345, convertito con modificazioni dalla legge n. 6 del 2001, a decorrere dal 23 maggio 1998. V. CERULLI IRELLI, *Le fondazioni lirico-sinfoniche come organizzazioni pubbliche in forma privatistica*, in *Aedon*, 3, 2012 <<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2012/3/cerulli.htm>> (ultimo accesso 30.01.2020), il quale osserva condivisibilmente che «*Nell'ambito del complesso e articolato fenomeno della trasformazione di enti pubblici (economici e non) in persone giuridiche private (ascrivibili al primo libro ovvero al quinto libro del codice civile), fenomeno che ha caratterizzato le politiche dell'organizzazione pubblica negli ultimi vent'anni (circa), la vicenda delle c.d. fondazioni lirico-sinfoniche, si pone invero come emblematica, e porta in sé tutte le contraddizioni, le incertezze, le perplessità di quella politica, nel suo trascorrere, spesso senza senso e ragione, dal pubblico al privato, e poi nella sostanza dal privato al pubblico; prescindendo dalla considerazione della struttura e delle finalità dei diversi modelli organizzativi che in un sistema ben ordinato attengono rispettivamente al pubblico e al privato*». Sulla privatizzazione operata dalla “legge Veltroni” del 1996 si vedano A. DI MAJO, *Le neofondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corriere Giuridico*, 1, 1997, 114; E. FRENI, *La trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato*, in *Giornale diritto amministrativo*, 12, 1996, 1115 ss.; G. MARASÀ, *Fondazioni, privatizzazioni e impresa: la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato*, in *Studium iuris*, 1996, 1099; F. MANGANARO, *Pubblico e privato nella disciplina giuridica delle fondazioni liriche e teatrali*, in *Nuove autonomie*, 2005, 523 ss.; M. IMMORDINO, *Le fondazioni teatrali e la loro ancora incerta collocazione tra pubblico e privato*, *ivi*, 2005, 913 ss.; F. PETRICONE, *Sulle fondazioni lirico-sinfoniche nessun dorma*, in *Giur. it.*, 2008, 2879 ss.; A. MORA, *La trasformazione degli enti in fondazioni teatrali: profili civilistici*, in *Aedon*, 2, 2002.

¹¹ Sulla sentenza n. 153 del 2011 cfr. F. SANTONASTASO, *Riorganizzazione legislativa delle fondazioni nel settore lirico-sinfonico e qualificazione pubblicistica. Verso una tecnica legislativa delle privatizzazioni non più affidata alla sola «magia delle parole»?* (Corte cost., sentenza 21 aprile 2011, n. 153), in *Giur. cost.*, 4, 2011, 3251; M. ARMANNI, *La Corte costituzionale e la disciplina degli enti lirici tra rischi di abuso delle materie trasversali, elusione della sussidiarietà e incerto utilizzo del precedente*, in *Federalismi.it*, 11 settembre 2012, nonché V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*

La Consulta ha inoltre fatto (ulteriore) chiarezza sulla questione del riparto delle competenze normative nella materia dello spettacolo, resa confusa dalla riforma del titolo V della Costituzione del 2001 e già oggetto di vivaci contenziosi negli anni precedenti (la sentenza ha respinto il ricorso proposto dalla Regione Toscana contro il decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, che contestava il potere statale di riassetare la materia con regolamento governativo). La diatriba sul titolo V è all'origine, e proprio in questa materia della gestione e del riparto del FUS, della nota e controversa figura del "decreto ministeriale non avente natura regolamentare", forgiata nei primi anni Duemila proprio per sfuggire all'impossibilità per lo Stato, nell'ambito della potestà normativa concorrente, di introdurre norme di attuazione e di esecuzione¹².

¹² La collocazione delle attività culturali entro l'ambito della competenza concorrente regionale – nel terzo comma dell'art. 117 Cost. – aveva già dato luogo a incertezze e vivaci contenziosi tra Stato e regioni, a proposito della possibilità, per lo Stato, di disciplinare, con decreto ministeriale, il riparto del FUS, sia per lo spettacolo dal vivo che per il cinema. Dovette intervenire la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 255 e 256 del 21 luglio 2004 (di rigetto, la prima, la n. 255, del ricorso della Regione Toscana avverso l'articolo 1 del decreto-legge 18 febbraio 2003, n. 24, recante *Disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo*, convertito, con modificazioni, in legge 17 aprile 2003, n. 82, nella parte in cui disciplinava i criteri e le modalità di erogazione dei contributi alle attività dello spettacolo e le aliquote di ripartizione annuale del Fondo unico per lo spettacolo, affidandone la determinazione a «*decreti del Ministero per i beni e le attività culturali non aventi natura regolamentare*»; di rigetto, la seconda, la n. 256, del ricorso per conflitto di attribuzione proposto sempre dalla Regione Toscana in relazione ai decreti ministeriali dell'8 febbraio 2002, n. 47, e del 21 maggio 2002, n. 188, di disciplina dei criteri e delle modalità di erogazione di contributi in favore delle attività musicali e delle attività di danza). Con le due sentenze del 2004 la Consulta ha chiarito che le attività di sostegno degli spettacoli, anche se di esse non si fa espressa menzione nel terzo comma dell'art. 117 Cost., rientrano senz'altro nella materia «*valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali*» affidata alla legislazione concorrente di Stato e Regioni; ha escluso l'automatica incostituzionalità sopravvenuta della legislazione statale vigente in materia, anzitutto in conseguenza del principio della continuità dell'ordinamento; ha affermato che la disciplina statale può proseguire, purché temporanea, in vista della necessaria riforma del sistema, stante la necessità ineludibile che in questo ambito, come in tutti quelli analoghi divenuti ormai di competenza regionale ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost., ma caratterizzati da una procedura accentrata, di una profonda riforma della legge statale vigente per adeguarla alla mutata disciplina costituzionale. «*In tale opera* – ha precisato la Corte – *le disposizioni concernenti le funzioni amministrative di erogazione di finanziamenti pubblici dovranno risultare conformi alle prescrizioni contenute nell'art. 118 Cost.; in particolare, dunque, ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, i quali governano la allocazione delle funzioni amministrative, incluse quelle che qui vengono in considerazione*». Ma, in attesa di tale riforma di sistema, «*non si può privare la società civile e i soggetti che ne sono espressione (enti pubblici e privati, associazioni, circoli culturali, ecc.) dei finanzia-*

Nella sentenza n. 153 del 2011 la Corte ha premesso che la privatizzazione operata nel 1996 e nel 1998 è stata soltanto formale ed esteriore (o, se si vuole, fittizia), e che pertanto gli enti lirico-sinfonici hanno conservato sul piano sostanziale la loro natura pubblicistica, e ha ritenuto che – in ragione del loro rilievo e ambito di operatività nazionale – la disciplina della loro organizzazione e del connesso regime giuridico spetti allo Stato, rientrando nel titolo di legislazione statale di cui alla lettera g) del secondo comma dell'art. 117 Cost. – «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali» – e non già, come invece sostenuto dalle Regioni, nel titolo di competenza legislativa concorrente di cui al terzo comma del medesimo art. 117 («promozione e organizzazione di attività culturali»). Secondo la Corte la spettanza allo Stato della potestà normativa deriva non tanto dall'indicazione del rilievo nazionale delle FLS, costantemente presente in tutta la normativa di riferimento come attributo qualificante, ma soprattutto dalla considerazione delle finalità delle anzidette fondazioni,

menti pubblici indispensabili per la promozione e lo sviluppo di attività che, normalmente, non possono affidare la loro sorte alle mere leggi del mercato» (trattandosi inoltre di interessi protetti dagli artt. 9 e 33 Cost.). La Corte ha però sottolineato che «per i profili per i quali occorra necessariamente una considerazione complessiva a livello nazionale dei fenomeni e delle iniziative [...] dovranno essere elaborate procedure che continuino a svilupparsi a livello nazionale, con l'attribuzione sostanziale di poteri deliberativi alle Regioni od eventualmente riservandole allo stesso Stato, seppur attraverso modalità caratterizzate dalla leale collaborazione con le Regioni» (per un commento alla sentenza n. 256 cfr. I.M. BELLETTI, *Il nuovo riparto di competenze Stato – Regioni tra continuità, ultrattività ed urgenza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, II; S. FOÀ, *Costituzionalità "provvisoria", continuità istituzionale e monito al legislatore statale: la disciplina dello spettacolo*, in *Federalismi.it*). È stata dunque introdotta la legge n. 239 del 2005, che ha previsto che i decreti ministeriali concernenti i contributi a valere sul FUS sono adottati d'intesa con la Conferenza unificata. Intanto, prima del chiarimento da parte del Giudice delle leggi, lo Stato, per la necessità di garantire la prosecuzione ordinata delle attività di sostegno economico allo spettacolo e al cinema, dovette rifugiarsi nella tanto criticata formula del decreto ministeriale *non avente natura regolamentare*, che dette il via al fenomeno così detto della "fuga dal regolamento" (bene di recente ricostruito, nella giusta prospettiva storica, da M. RAMAJOLI, B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2013, 53 ss., nonché da B. TONOLETTI, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, *ivi*, 2-3, 2015, 389 ss.). A proposito della recente riforma organizzativa del Ministero di settore e per una critica dell'abuso dello strumento della decretazione ministeriale non regolamentare si veda il "Focus" comparso nel n. 2 – 27 novembre 2017 – della rivista *on line Federalismi.it*, dal titolo *Dimensioni ed effettività del potere regolamentare. A trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, a cura di A. LUCARELLI, M. DELLA MORTE, con conclusioni di B. Caravita di Toritto. Ma si veda anche M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 4, 2015, 683 ss.

ossia la diffusione dell'arte musicale, la formazione professionale dei quadri artistici e l'educazione musicale della collettività (art. 3 del d.lgs. n. 367 del 1996, che ripete la formulazione dell'art. 5 della legge n. 800 del 1967), che travalicano largamente i confini regionali e si proiettano in una dimensione estesa a tutto il territorio nazionale. Per la Corte le FLS «*realizzano finalità dello Stato*». A tal fine la Corte ha riconosciuto una specifica rilevanza anche al fatto che gli ingenti flussi di denaro con cui lo Stato ha sovvenzionato e continua a sovvenzionare tali soggetti dimostrano che non si tratta di attività di spettacolo di interesse locale, alla quale fanno invece capo i teatri di tradizione e le altre istituzioni concertistico-orchestrale, che l'art. 28 della legge n. 800 del 1967 colloca in un ambito ben circoscritto. Aggiunge la Corte che la legittimazione dello Stato è a doppio titolo (art. 117, secondo comma, lettere *g*) e *l*), Cost.), poiché investe, dopo la privatizzazione (ancorché solo formale), un residuale, ma pur esistente, spazio applicativo, per tali enti, del codice civile.

La Consulta non ha mancato, poi, nel punto 5.3. della motivazione in diritto, di sottolineare un punto sostanziale molto importante: le FLS rientrano a pieno titolo sotto l'usbergo – e nelle finalità – degli artt. 9 e 33 della Costituzione: la legittimazione dello Stato a doppio titolo (art. 117, secondo comma, lettere *g*) e *l*), Cost.) nel disciplinare il riordino del settore lirico-sinfonico e il riassetto degli enti pubblici ivi impegnati, è coerente, oltre che con l'esigenza già ricordata di tutelare direttamente ed efficacemente i valori unitari e fondanti della diffusione dell'arte musicale, della formazione degli artisti e dell'educazione musicale della collettività (art. 3 del d.lgs. n. 367 del 1996), segnatamente dei giovani, anche con lo scopo dichiarato dalla legge di trasmettere i valori civili fondamentali tradizionalmente coltivati dalle più nobili istituzioni teatrali e culturali della Nazione (art. 1, comma 1-*bis*, lettera *g*), del decreto-legge n. 64 del 2010, aggiunto dalla legge di conversione n. 100 del 2010). Tali obiettivi costituiscono, infatti, esplicitazione dei principi fondamentali dello sviluppo della cultura e della tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, di cui all'art. 9, primo e secondo comma, Cost., che solo una normativa di sistema degli enti strumentali dettata dallo Stato può contribuire a realizzare adeguatamente. Né è un fuor d'opera, da questo punto di vista, richiamare, altresì, il modello delle istituzioni di alta cultura, che autorizza lo Stato a limitare, con una propria disciplina, l'autonomia ordinamentale ad esse riconosciuta (art. 33, sesto comma, Cost.).

Correttamente, dunque, la Corte conclude (punto 5.4. della motivazione in diritto) che la dimensione unitaria dell'interesse pubblico perseguito, nonché il riconoscimento della «missione» di tutela dei valori costituzionalmente

protetti dello sviluppo della cultura e della salvaguardia del patrimonio storico e artistico italiano, confermano, sul versante operativo, che le attività svolte dalle fondazioni lirico-sinfoniche sono riferibili allo Stato e impongono, dunque, che sia il legislatore statale, legittimato dalla lettera g) del secondo comma dell'art. 117 Cost., a ridisegnarne il quadro ordinamentale e l'impianto organizzativo.

3. *Riflessi applicativi della natura para-pubblicistica*

Le “false” privatizzazioni sono state “smascherate” dalla giurisprudenza (prima) e dal diritto europeo (poi). Il diritto dell'Unione, al fine di avere bilanci pubblici degli Stati membri che fossero veridici, trasparenti, comparabili, è passato sopra alle differenze solo formali, ha badato alla sostanza e, come si suole dire, “seguendo i soldi”, ha preteso che si svelasse la sostanza pubblicistica degli enti “privatizzati” sotto il “*gold plating*”, il rivestimento puramente esteriore della forma giuridica privata. E ha imposto regole di redazione dei bilanci di tipo sostanzialmente pubblicistico, per poter catturare queste spese all'interno del sistema contabile di quella che una volta si chiamava la «finanza pubblica allargata»¹³.

Ed è nota, anche nelle aule di giustizia¹⁴, la questione dell'inserimento

¹³ F. MERUSI, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione nella disciplina sugli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 39 ss.

¹⁴ Alcune fondazioni lirico-sinfoniche agirono dinanzi al Giudice amministrativo avverso la propria inclusione nell'elenco ISTAT, contestando, in subordine, il meccanismo di “trasciamento”, per cui le varie leggi di revisione della spesa riconnettevano automaticamente, senza distinguere, gli effetti restrittivi al solo fatto dell'inclusione nel predetto elenco (si era tra l'altro contestata la pretesa “legificazione”, a tali effetti, del predetto elenco, operata dall'art. 1, comma 2, della legge n. 196 del 2009, in base al quale «*Ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, per amministrazioni pubbliche si intendono, per l'anno 2011, gli enti e i soggetti indicati a fini statistici nell'elenco, oggetto del comunicato dell'Istituto nazionale di statistica in data 24 luglio 2010, nonché a decorrere dall'anno 2012 gli enti e i soggetti indicati... dal predetto Istituto nell'elenco... in data 30 settembre 2011, pubblicato in pari data nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 228 e successivi aggiornamenti, ai sensi del comma 3 del presente articolo*»). Il giudice amministrativo non ha però accolto queste contestazioni (dapprima il Tar del Lazio, sez. III, con la sentenza n. 5635 del 2013, poi il Consiglio di Stato, sez. VI, con la sentenza 10 dicembre 2015, n. 5617, che ha riconosciuto all'elenco il carattere di «*accertamento costitutivo – a carattere provvedimentale (e con margini di discrezionalità tecnica) – per quanto riguarda la qualificazione degli enti in esso compresi come amministrazioni pubbliche, chiamate a concorrere agli equilibri finanziari fissati dall'Unione Europea per gli Stati membri, con gli effetti giuridici determinati dalla legge e, ove ritenuti lesivi, assoggettabili a valutazione in sede giurisdizionale*»). Il legislatore ha poi

delle FLS nella tabella ISTAT dell'elenco delle "Amministrazioni pubbliche", inserite nel conto economico consolidato, individuate ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, predisposto dall'I.S.T.A.T. e pubblicato sulla Gazzetta ufficiale¹⁵.

Ma così è andata anche per l'applicazione delle procedure di evidenza pubblica per l'acquisto di lavori, beni, servizi. Sul lato interno, si è presto giunti a capire che i controlli contabili e di bilancio e il regime della responsabilità erariale non potevano essere diversi, se i soldi sono e restano pubblici, rispetto ai controlli e ai regimi che si applicano agli enti rimasti anche formalmente pubblici, sicché, anche in questo campo, si è passati al ripristino del controllo della Corte dei conti e del regime di responsabilità contabile dei funzionari che maneggiano danaro pubblico (per la verità le FLS sono sempre rimaste soggette al controllo successivo di gestione della Corte dei conti, sin dal d.lgs. n. 367 del 1996, che lo aveva espressamente confermato). Analogamente, infine, pur nel regime di diritto privato dei rapporti di lavoro, si è finiti per pretendere, in qualche modo, non foss'altro che per motivi di pubblicità-trasparenza, che anche le assunzioni e gli incarichi avvenissero e fossero conferiti con procedure para-pubblicistiche di evidenza pubblica di tipo sostanzialmente concorsuale (la legge "Bray"

ritenuto di attribuire al Giudice contabile la cognizione di queste controversie, relative all'inserimento di enti ed organismi nell'elenco ISTAT (art. 1, comma 169, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 – legge di stabilità 2013 «169. *Avverso gli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata annualmente dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, è ammesso ricorso alle Sezioni riunite della Corte dei conti, in speciale composizione, ai sensi dell'articolo 103, secondo comma, della Costituzione*»). In tema cfr. P. GOTTI, *La problematica «nozione finanziaria» di pubblica amministrazione, l'elenco Istat e la regola della spending review*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2016, 177 ss.

¹⁵ Sulla base del Sistema europeo dei conti SEC 2010, definito dal Regolamento Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 549/2013 e delle interpretazioni del SEC stesso fornite nel *Manual on Government Deficit and Debt* pubblicato da Eurostat (edizione 2016), l'Istat predispone l'elenco delle unità istituzionali che fanno parte del settore delle Amministrazioni pubbliche (Settore S13 nel SEC). Nell'ambito delle statistiche di contabilità nazionale, per tale settore si compila il conto economico consolidato che costituisce il riferimento per gli aggregati trasmessi alla Commissione europea in applicazione del Protocollo sulla procedura per i deficit eccessivi annesso al Trattato di Maastricht. L'elenco sintetico è pubblicato anche sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 226 del 28 settembre 2018, ai sensi dell'art. 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n.196 e ss.mm. (*Legge di contabilità e di finanza pubblica*). Anche nell'elenco sintetico 2018 le FLS occupano un settore tipologico a sé. La Corte dei conti, con le sentenze - ordinanze nn. 31-32 del 10 ottobre 2017, ha sollevato una questione pregiudiziale interpretativa alla Corte di Giustizia dell'Unione ex art. 267 TFUE con riferimento alla richiesta della Federazione sportiva ricorrente.

del 2013, come vedremo dopo, ha imposto sempre, forse in modo eccessivo, l'espletamento di vere e proprie procedure concorsuali). Tutto ciò, peraltro, come è inevitabile che avvenga quando si ha a che fare con ibridi, con realtà dalla duplice e incerta natura, procedendo tra mille dubbi e incertezze, nella ricerca di soluzioni intermedie, mai del tutto appaganti, che potessero tenere in qualche modo insieme il "sogno" dell'efficienza ed efficacia aziendalistica con gli imperativi del controllo, della partecipazione pubblica, della pubblicità-trasparenza, ecc. Con la conseguenza che gli enti già pubblici, oggetto di privatizzazioni solo "formali", sono "ritornati" al regime pubblicistico, con un'applicazione puramente residuale del codice civile e del diritto privato.

Ma vediamo più da vicino quali sono queste ricadute applicative derivanti dall'inclusione delle FLS nell'elenco ISTAT delle "Amministrazioni pubbliche" inserite nel conto economico consolidato. Esse spaziano dai criteri di redazione dei bilanci e dei documenti contabili alle diverse misure di *spending review*; dai criteri di selezione e assunzione del personale all'assoggettamento al codice dei contratti pubblici per l'acquisto di beni, servizi, lavori; dall'applicabilità delle regole sulla pubblicità-trasparenza alla disciplina delle incompatibilità e dei conflitti d'interesse. Alla fine, sono ben poche le aree di attività esenti dalla clausola di specialità del diritto pubblico e rette integralmente dal diritto privato (a parte il regime giuridico dei rapporti di lavoro).

Passiamo in rapida rassegna le principali di queste misure pubblicistiche applicabili alle FLS in ragione della loro natura giuridica eminentemente pubblica, sul piano sostanziale.

a) Redazione dei bilanci e dei documenti contabili. Sotto un primo profilo, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. 31 maggio 2011, n. 91 (recante *Disposizioni recanti attuazione dell'articolo 2 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di adeguamento ed armonizzazione dei sistemi contabili*), le FLS, in quanto «enti ed organismi tenuti al regime di contabilità civilistica», sono tenute a predisporre un *budget* economico secondo i criteri e con le modalità di predisposizione stabiliti nel d.m. del MEF 27 marzo 2013 (pubblicato nella Gazz. Uff. 12 aprile 2013, n. 86, S.O.), nonché alla redazione di un rendiconto finanziario in termini di liquidità predisposto secondo quanto stabilito dai principi contabili nazionali emanati dall'Organismo italiano di contabilità. Le fondazioni, inoltre, sono tenute ad assicurare, in sede di bilancio d'esercizio, la trasformazione dei dati economico-patrimoniali in dati di natura finanziaria predisponendo un conto consuntivo avente natura finanziaria, con le regole di riclassificazione delle codifiche SIOPE.

b) *Spending review*. Il decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito,

con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, ha introdotto, con l'art. 6 una serie di misure di riduzione dei costi degli apparati amministrativi estese anche ai soggetti formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici. Le norme di revisione della spesa, infatti, si applicano anche agli enti che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche (in tal senso, anzi, talune previsioni hanno un campo di applicazione ancora più ampio, perché tendono a comprendere anche enti finanziati in misura minoritaria e non essenziale dallo Stato o dalle altre pubbliche amministrazioni).

c) Gratuità della partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, nonché della titolarità degli organi predetti (la norma afferma la natura onorifica di tali incarichi), con il riconoscimento del solo rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente (e di eventuali gettoni di presenza di importo non superiore a 30 euro a seduta giornaliera).

È noto che i componenti degli organi di revisione dei conti hanno a lungo reclamato di dover essere esentati da questa previsione, rivendicando la retribuzione come garanzia di autonomia e indipendenza di giudizio, necessarie, a loro dire, alla funzione di controllo, a copertura delle responsabilità che si assumono. In tal senso è intervenuto l'art. 35, comma 2-*bis*, del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, che ha interpretato la norma in questione nel senso che il carattere onorifico della partecipazione agli organi collegiali e della titolarità di organi degli enti che comunque ricevono contributi a carico della finanza pubblica è previsto per gli organi diversi dai collegi dei revisori dei conti e sindacali e dai revisori dei conti.

La norma ha previsto varie eccezioni (non si applica agli enti previsti nominativamente dal decreto legislativo n. 300 del 1999 e dal decreto legislativo n. 165 del 2001, e comunque alle università, enti e fondazioni di ricerca e organismi equiparati, alle camere di commercio, agli enti del Servizio sanitario nazionale, agli enti indicati nella tabella C della legge finanziaria ed agli enti previdenziali ed assistenziali nazionali, alle ONLUS, alle associazioni di promozione sociale, agli enti pubblici economici individuati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze su proposta del Ministero vigilante, nonché alle società), che hanno dato luogo anch'esse a dubbi applicativi. E tuttavia, alla fine, le FLS non rientrano in nessuna di queste eccezioni. Il decreto-legge "valore cultura" del 2013 (n. 91 del 2013) ha però previsto (nella lettera *a*) del comma 15 dell'art. 11) che i nuovi statuti delle FLS devono prevedere «*una struttura organizzativa articolata nei seguenti organi, della durata di cinque anni, il cui compenso è stabilito in conformità ai criteri stabiliti con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze*». Ci si domanda se

tale previsione (speciale e successiva) non abbia derogato alla onorificità/gratuità stabilita dal decreto-legge del 2010. In realtà il decreto ministeriale di definizione dei criteri per la determinazione del compenso è stato adottato esclusivamente per i componenti dell'organo di revisione dei conti (decreto interministeriale 6 dicembre 2017), dal che potrebbe dedursi la perdurante applicabilità della previsione della gratuità per i componenti degli altri organi. Occorre considerare anche la previsione sopravvenuta del decreto-legge n. 83 del 2014, che (all'art. 5, comma 4) ha posto, per il trattamento economico, ove previsto, dei componenti degli organi di amministrazione, direzione e controllo, nonché dei dipendenti, consulenti e collaboratori delle FLS, il limite massimo retributivo previsto dagli articoli 23-*bis* e 23-*ter* del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 e successive modificazioni. Non risulta poi espressamente abrogato l'art. 3, comma 1, del decreto-legge 11 settembre 1987, n. 374 convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1987, n. 450 (*Disposizioni urgenti relative alla gestione finanziaria ed al funzionamento degli enti autonomi lirici ed istituzioni concertistiche assimilate*), che, al secondo periodo, prevede che *Il trattamento economico del sovrintendente, per il periodo dell'incarico, è stabilito dal consiglio di amministrazione di ciascun ente con contratto di dirigente d'azienda.*

d) Riduzione a cinque del numero massimo dei componenti degli organi collegiali di tutti gli enti pubblici, anche economici, e gli organismi pubblici, anche con personalità giuridica di diritto privato (comma 5). Questo limite è stato superato, per le FLS, dall'art. 11, comma 15, lettera a), n. 2), del decreto-legge "valore cultura" n. 91 del 2013, che, nel ridisegnare la *governance* delle fondazioni, ha introdotto il consiglio di indirizzo, stabilendo, al secondo periodo, che «*Il numero dei componenti del consiglio di indirizzo non deve comunque superare i sette componenti, con la maggioranza in ogni caso costituita dai membri designati dai fondatori pubblici*»¹⁶. In ogni caso, come è noto, dopo una lunga diatriba, il limite dei cinque componenti è stato escluso per gli enti culturali, tra cui rientrano sicuramente le FLS¹⁷.

¹⁶ Il limite di sette componenti è derogato per il Teatro alla Scala di Milano e per l'Accademia di Santa Cecilia (legge 27 dicembre 2013, n. 147 - *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014* -, art. 1, comma 327).

¹⁷ L'esclusione era stata introdotta con il comma 420 dell'art. 1 della legge di stabilità per il 2014, legge 27 dicembre 2013, n. 147; poi un'improvvisa riformulazione introdotta in sede di conversione del decreto-legge n. 78 del 2015 - art. 16-*bis* aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2015, n. 125 - costrinse a un'ulteriore integrazione, inserita dall'art. 24, comma 3-*quinquies*, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla

e) Riduzione della spesa annua per studi ed incarichi di consulenza entro il tetto del 20 per cento di quella sostenuta nell'anno 2009 (art. 6, comma 7), escluse le università, gli enti e le fondazioni di ricerca e gli organismi equiparati¹⁸.

f) Riduzione delle spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza, entro il limite del 20 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 per le medesime finalità (con subordinazione alla preventiva autorizzazione del Ministro competente dell'organizzazione di convegni, di giornate e feste celebrative, nonché di cerimonie di inaugurazione e di altri eventi simili, anche da parte degli enti e delle strutture vigilati). Con la sola eccezione dei convegni organizzati dalle università e dagli enti di ricerca e degli incontri istituzionali connessi all'attività di organismi internazionali o comunitari, delle feste nazionali previste da disposizioni di legge e di quelle istituzionali delle Forze armate e delle Forze di polizia (art. 6, comma 8). La previsione draconiana venne in parte ammorbidita, per il 2012, con l'inserimento di una parziale deroga (apportata dall'art. 10, comma 20, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111) per le mostre autorizzate, nel limite di spesa complessivo di euro 40 milioni annui, nel rispetto dei limiti derivanti dalla legislazione vigente nonché dal patto di stabilità interno, dal Ministero per i beni e le attività culturali, di concerto, ai soli fini finanziari, con il Ministero dell'economia e delle finanze. Ricordo che già in via interpretativa il Dipartimento affari giuridici e legislativi della Presidenza

legge 7 agosto 2016, n. 160. Il testo che ne è risultato è il seguente: *420. Al fine di favorire l'intervento congiunto di soggetti pubblici e privati, con la maggioranza in ogni caso costituita da membri designati dai fondatori pubblici, il limite massimo di cinque componenti degli organi di amministrazione, previsto dall'articolo 6, comma 5, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, non si applica alle istituzioni culturali, nonché alle associazioni e alle fondazioni costituite con finalità di gestione di beni del patrimonio mondiale dell'umanità (UNESCO), che ricadono nel territorio di più province, che comprovino la gratuità dei relativi incarichi. Esso esenta dal limite numerico le istituzioni culturali, ma pone la duplice condizione della maggioranza pubblica e del rispetto del vincolo della gratuità.*

¹⁸ Sono inoltre esclusi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata e, per l'anno 2017, i comuni e le loro forme associative che hanno approvato il rendiconto 2016 entro il 30 aprile 2017 e che hanno rispettato nell'anno precedente il saldo tra entrate finali e spese finali, giusta la previsione dell'art. 21-*bis*, comma 1, lett. a), decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, e, successivamente, dell'art. 118, comma 3-*bis*, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, aggiunto dall'art. 38, comma 1, decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113).

del Consiglio aveva fornito, d'accordo con il Ministero, un'interpretazione logica e costituzionalmente orientata della norma, rilevando che il limite non si potesse logicamente applicare agli enti vigilati dal Ministero – come, ad esempio, la Biennale di Venezia – il cui compito istituzionale è quello di organizzare mostre; tanto valeva, allora, se questa era l'intenzione del legislatore, chiudere questi enti, abolirli. L'unica lettura sensata di questa norma poteva consistere, evidentemente, nel circoscriverne la portata applicativa a quegli enti che svolgessero prioritariamente altre finalità istituzionali e che, dunque, comprensibilmente, dovessero limitare la dispersione di energie economiche e organizzative in attività collaterali e non essenziali. Ma non aveva senso pretendere di applicare questa norma agli enti culturali la cui missione istituzionale, il cui scopo consisteva evidentemente nell'organizzare mostre e manifestazioni culturali. Fioccarono, dunque, anche in questo caso, le varie norme speciali di deroga, che hanno via via esentato da questo limite dapprima l'Expo di Milano, e poi, con l'art. 10, comma 1, del decreto-legge "valore-cultura" 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 ottobre 2013, n. 112, gli enti e gli organismi, anche aventi personalità giuridica di diritto privato, che operano nel settore dei beni e delle attività culturali, vigilati o comunque sovvenzionati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ivi inclusi i teatri stabili di iniziativa pubblica e i relativi circuiti e associazioni (questa norma ha altresì esentato questi enti culturali anche dal comma 12 e ha inserito un – insoddisfacente – palliativo o limitazione all'applicabilità dell'altra misura di *spending*, consistente nella riduzione dei consumi intermedi di cui all'articolo 8, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, a decorrere dall'anno 2014, ridotta per questi enti dal 15 all'8 per cento). Poi si sono aggiunti, dopo lunga battaglia dell'ANCI, anche gli enti locali (artt. 21-*bis*, comma 1, lett. *a*), e 22, comma 5-*quater*, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96).

g) Divieto di spese per sponsorizzazioni (art. 6, comma 9).

La norma ha trovato un'esplicita eccezione solo per gli enti locali (vedi art. 21-*bis*, comma 1, lett. *a*), del decreto-legge n. 50 del 2017) e per l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Il divieto si riferisce evidentemente alle sponsorizzazioni attive, non a quelle passive. Non riguarda quindi le FLS. In ogni caso, a scanso di ogni dubbio o equivoco, giova ricordare che un simile divieto – ove per assurdo fosse riferibile al contratto di sponsorizzazione in sé – non sarebbe in alcun modo applicabile alle FLS, tenuto conto delle norme speciali, anche sopravvenute – si veda ad esempio l'art. 11 del decreto-legge

“valore cultura” del 2013, ma già prima la legge n. 100 del 2010, di conversione del decreto-legge “Bondi” n. 64 del 2010, legge di conversione, si badi, successiva alla conversione del decreto-legge n. 78 del 2010 – che hanno previsto il ricorso alle sponsorizzazioni e, più in generale, al partenariato pubblico-privato, da parte di questi enti, come un fine di legge preso in considerazione con effetti premiali nella distribuzione dei contributi pubblici e come *ratio* giustificativa della stessa deroga al limite dei cinque componenti degli organi di amministrazione.

h) Riduzione delle spese per missioni, anche all'estero entro il 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 (art. 6, comma 12). Il Ministero dei beni culturali ottenne l'esenzione, ma solo per le spese effettuate per lo svolgimento delle missioni (evidentemente nel territorio nazionale) finalizzate ad attività indispensabili di tutela e di valorizzazione del patrimonio culturale. La norma ha poi introdotto un taglio alle diarie per le missioni all'estero di cui all'art. 28 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248, rinviandosi a un decreto del Ministero degli affari esteri di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze per la determinazione delle misure e dei limiti concernenti il rimborso delle spese di vitto e alloggio per il personale inviato all'estero. Con il decreto Bray, nel 2013, art. 10, si ebbe l'esclusione da tale misura degli enti e degli organismi, anche aventi personalità giuridica di diritto privato, che operano nel settore dei beni e delle attività culturali, vigilati o comunque sovvenzionati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ivi inclusi i teatri stabili di iniziativa pubblica e i relativi circuiti e associazioni.

i) Riduzione della spesa annua per attività esclusivamente di formazione entro il limite del 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 (art. 6, comma 13). Anche questo limite risulta derogato per l'esecuzione di una serie di accordi di cooperazione internazionale per gli enti locali e per l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, ma non per le FLS.

l) Riduzione della spesa per l'acquisto, la manutenzione, il noleggio e l'esercizio di autovetture, nonché per l'acquisto di buoni taxi entro il limite dell'80 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 (art. 6, comma 14). Deroghe ammesse solo per gli enti parco, per l'Agenzia dei beni confiscati alla mafia, per interventi emergenziali post-terremoto. La norma è stata poi riproposta dall'art. comma 2 del decreto-legge n. 95 del 2012, a decorrere dal 1° maggio 2014, con il limite del 30 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2011.

m) Riduzione della spesa per i consumi intermedi.

È dunque intervenuto il decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni*

urgenti per la revisione della spesa pubblica, con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale del settore bancario – governo Monti), convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135. In particolare viene in rilievo il “taglio” delle spese per consumi intermedi previsto dall’art. 8, comma 3, di questo decreto-legge, che tanti problemi ha creato alle FLS, anche sulla base di una interpretazione prudentiale e ampliativa che includeva tra i “consumi intermedi” anche le spese di allestimento teatrale e per le scenografie, costumi, ecc., spese che rappresentano, in realtà, non già “consumi intermedi”, ma acquisti “finali”, cioè direttamente finalizzati alla produzione dello spettacolo. La norma ha previsto, come è noto, la riduzione in misura pari al 5 per cento nell’anno 2012 e al 10 per cento a decorrere dall’anno 2013 della spesa sostenuta per consumi intermedi nell’anno 2010, con esclusione delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano, degli enti locali, degli enti del servizio sanitario nazionale, e delle università e degli enti di ricerca di cui all’allegato n. 3.

Abbiamo già detto che l’art. 10, comma 1, del decreto-legge “valore cultura” del 2013 ha ridotto dal 10 all’8 per cento la misura percentuale del “taglio”, per gli enti e gli organismi, anche aventi personalità giuridica di diritto privato, che operano nel settore dei beni e delle attività culturali, vigilati o comunque sovvenzionati dal Ministero, ivi inclusi i teatri stabili di iniziativa pubblica e i relativi circuiti e associazioni, a decorrere dall’anno 2014.

n) Regime degli acquisti di beni, servizi, lavori.

Non vi sono dubbi sulla natura di organismi di diritto pubblico delle FLS. Consiglio di Stato, sez. VI, 23 gennaio 2006, n. 182 (ma anche Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5617 sulla Fondazione Arena di Verona). La questione è peraltro risolta normativamente con l’espressa previsione di assoggettamento al codice dei contratti pubblici contenuta nell’art. 11, comma 17, terzo periodo, del decreto-legge n. 91 del 2013 (*La fondazione è soggetta al rispetto della disciplina in tema di appalti di lavori, servizi e forniture prevista dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni*).

In ogni caso, questa previsione normativa aderisce alla realtà dei fatti. Le FLS presentano, in effetti, tutti e tre i requisiti dell’organismo di diritto pubblico: hanno la personalità giuridica, sono istituite per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale (dove si guarda soprattutto al fine, più che al mezzo, nel senso che la natura *no market* deve essere delle esigenze di carattere generale perseguite, più che del modo, anche commerciale, di perseguirle, come insegna la giurisprudenza europea), subiscono l’influenza pubblica dominante, in

tutte e tre le sue modalità di manifestazione (finanziamento maggioritario pubblico, oppure sottoposizione della gestione al controllo pubblico, oppure presenza, negli organi di amministrazione o di vigilanza, di componenti maggioritari pubblici)¹⁹.

Peraltro, le fondazioni, che pure si sono dotate di appositi regolamenti di spesa, operano molto spesso sotto soglia e/o in economia. In sede di verifica ispettiva, il MEF ha rilevato talune irregolarità nelle procedure di selezione di fornitori di beni e servizi, soprattutto casi di illegittimo ricorso ad affidamenti diretti e a procedure negoziate in assenza dei presupposti e irregolari ricorsi a proroghe e rinnovi contrattuali.

o) Reclutamento del personale.

L'art. 18, commi 1 e 2, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, che, seppure riferito alle società pubbliche deve ritenersi applicabile come principio generale anche per le fondazioni, prevede il reclutamento del personale mediante procedura selettiva trasparente, pubblica e imparziale (principio oggi ribadito dall'art. 19 (comma 2) del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica di cui al d.lgs. n. 175 del 2016.

Anche per tali profili ha provveduto, con apposita norma speciale, il decreto-legge "valore cultura" del 2013, che indubbiamente ha accentuato la "ri-pubblicizzazione" delle FLS, poiché, al comma 19 dell'art. 11, ha disposto che «*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso le fondazioni lirico-sinfoniche è instaurato esclusivamente a mezzo di apposite procedure selettive pubbliche*». E prevedendo altresì l'applicazione delle disposizioni vigenti per il pubblico impiego per la certificazione, le conseguenti verifiche e le relative riduzioni del trattamento economico per le assenze per malattia o per infortunio non sul lavoro, nonché la sottoposizione dell'ipotesi di contratto collettivo al controllo della sezione regionale di controllo della

¹⁹ La Cassazione (Cass. civ., ss.uu., 2 febbraio 2018, n.2584, in *IlSocietario.it*, 31 maggio 2018, con nota di V. GUERRIERI) ha escluso che le fondazioni di diritto privato possano essere configurate come soggetti *in house* (la fattispecie riguardava la questione di giurisdizione relativa a un'ipotesi di responsabilità per danno erariale degli amministratori della Fondazione Festival Pucciniano del Comune di Viareggio per l'affidamento senza gara di un incarico professionale di consulenza finalizzato alla predisposizione della documentazione necessaria per accedere al contributo di una banca, al fine di realizzare il progetto denominato "Parco della Musica"). La pronuncia riveste un suo interesse, ad di là del caso concreto esaminato, per il principio di carattere generale che essa enuncia: «*in termini più generali, la figura dell'affidamento in house trova la sua precipua collocazione nell'ambito di attività economiche da svolgersi con criteri imprenditoriali e proprio in tale ambito può trovare spazio l'analisi dell'ente al fine di rinvenire un agire sul mercato in termini concorrenziali con altri soggetti economici*».

Corte dei conti, nonché l'obbligo di rideterminazione triennale dell'organico in funzione dell'attività da realizzare nel triennio successivo, in modo da garantire l'equilibrio economico-finanziario e la copertura degli oneri della dotazione organica con risorse aventi carattere di certezza e stabilità.

Per la selezione del sovrintendente e dei consulenti le FLS non soggiacciono a un vero e proprio obbligo di evidenza pubblica, ma di regola ricorrono ad avvisi pubblici con valutazione dei *curricula* con una procedura pubblica, trasparente, non discriminatoria.

p) Obblighi di pubblicità-trasparenza.

Le disposizioni del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante il *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*, si applicano, in base al nuovo art. 2-bis, che definisce l'*Ambito soggettivo di applicazione* (introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97), comma 2, lettera c), «*alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni*».

Per le FLS trova poi applicazione la norma speciale dell'art. 9, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 91 del 2013²⁰. Si è poi aggiunto il nuovo obbligo stabilito dal comma 125 della legge annuale per il mercato e la concorrenza 4 agosto 2017, n. 124²¹.

²⁰ Questo il testo dell'art. 9: «2. *Gli enti e gli organismi dello spettacolo, finanziati a valere sul Fondo unico dello spettacolo di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163, o ai sensi della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni, pubblicano e aggiornano le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi amministrativi ed artistici di vertice e di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, nonché di collaborazione o consulenza: a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico; b) il curriculum vitae; c) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro, di consulenza o di collaborazione. 3. Le informazioni di cui al comma 2 sono pubblicate dagli enti ed organismi entro il 31 gennaio di ogni anno e comunque aggiornate anche successivamente. Ai predetti soggetti non possono essere erogate a qualsiasi titolo somme sino alla comunicazione dell'avvenuto adempimento o aggiornamento».*

²¹ Questo il testo della norma: «125. A decorrere dall'anno 2018, i soggetti di cui all'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, e successive modificazioni, i soggetti di cui all'articolo 137 del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, nonché le associazioni, le Onlus e le fondazioni che intrattengono rapporti economici con le pubbliche amministrazioni e con i soggetti di cui all'articolo 2-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, nonché con società controllate di diritto o di fatto direttamente o indirettamente da pubbliche

q) Disciplina in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

La normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza (legge 6 novembre 2012, n. 190) si applica alle FLS, che rientrano nella categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico, in considerazione anche di quanto precisato dal Piano nazionale anticorruzione.

r) Disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico.

Le FLS ricadono anche nel campo di applicazione del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 (*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*), in quanto *enti di diritto privato in controllo pubblico* (appare invece più problematica la collocabilità delle FLS nella tipologia degli enti di diritto privato regolati o finanziati, di cui alla lettera d).

s) Regime degli aiuti di Stato.

Il Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno (c.d. GBER), modificato dal Regolamento (UE) 2017/1084 della Commissione del 14 giugno 2017, alla luce della Comunicazione interpretativa della Commissione del 16 maggio 2016²², considera senz'altro "aiuti di Stato" i contributi pubblici agli enti dello spettacolo. I teatri e le FLS,

amministrazioni, ivi comprese quelle che emettono azioni quotate in mercati regolamentati e le società da loro partecipate, e con società in partecipazione pubblica, ivi comprese quelle che emettono azioni quotate in mercati regolamentati e le società da loro partecipate, pubblicano entro il 28 febbraio di ogni anno, nei propri siti o portali digitali, le informazioni relative a sovvenzioni, contributi, incarichi retribuiti e comunque a vantaggi economici di qualunque genere ricevuti dalle medesime pubbliche amministrazioni e dai medesimi soggetti nell'anno precedente [...]. L'inosservanza di tale obbligo comporta la restituzione delle somme ai soggetti eroganti entro tre mesi dalla data di cui al periodo precedente. Qualora i soggetti eroganti appartengano alle amministrazioni centrali dello Stato ed abbiano adempiuto agli obblighi di pubblicazione previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, le somme di cui al terzo periodo sono versate ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate ai pertinenti capitoli degli stati di previsione delle amministrazioni originariamente competenti per materia. Nel caso in cui i soggetti eroganti non abbiano adempiuto ai prescritti obblighi di pubblicazione di cui all'articolo 26 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, le somme di cui al terzo periodo sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate al fondo per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale, di cui all'articolo 1, comma 386, della legge 28 dicembre 2015, n. 208».

²² Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (GUUE C 262 del 19 luglio 2016).

indipendentemente dalla loro natura giuridica, sono considerati operatori economici e imprese che operano in un mercato concorrenziale. I contributi pubblici sono dunque aiuti di Stato. Ma godono di un regime semplificato, che esclude la previa autorizzazione della Commissione (regime della notifica) e richiede solo la comunicazione successiva. Il regolamento di semplificazione comporta tuttavia gravosi oneri burocratici di comunicazione. È vero che ammette aiuti di Stato in regime semplificato fino alla copertura del *deficit* di finanziamento (compreso un utile ragionevole), ma impone comunque notevoli adempimenti formali, che vengono prudenzialmente sempre assolti dalle amministrazioni che erogano i finanziamenti, stante l'incertezza della soglia di rilevanza e la spropositata gravità delle sanzioni previste per l'inadempimento (nullità degli atti e responsabilità erariale)²³.

In materia di aiuti alla cultura e conservazione del patrimonio, la Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato del 19 maggio 2016 ha consentito di fare importanti passi avanti, grazie soprattutto alla pressione del Ministero, aprendo la strada alla corretta collocazione – fuori dal mercato – della tutela e valorizzazione dei beni culturali pubblici. In particolare, gli interventi a favore della tutela, gestione e conservazione del patrimonio culturale non costituiscono aiuti di Stato nei casi in cui gli interventi rientrano nelle funzioni essenziali dello Stato o sono connessi a queste funzioni; quando gli interventi non sono prevalentemente finanziati da contributi dei visitatori o degli utilizzatori o da altri mezzi commerciali; quando gli interventi riguardano beni infungibili; quando l'utilizzo economico è puramente ancillare. Ma mentre si è riusciti ad aprire una breccia in tema di così dette “infrastrutture culturali”, non si è riusciti a togliere dal campo di applicazione degli aiuti di Stato le FLS²⁴.

²³ In base al comma 7 dell'art. 52 della legge generale sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione Europea, legge 24 dicembre 2012, n. 234, come modificato dall'art. 6, comma 6, lett. c), del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, a decorrere dal 1° luglio 2017, la trasmissione delle informazioni al Registro di cui al comma 1 e l'adempimento degli obblighi di interrogazione del Registro medesimo costituiscono condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongono concessioni ed erogazioni degli aiuti di cui al comma 2 e l'inadempimento degli obblighi di cui ai commi 1 e 3 nonché al secondo periodo del presente comma è rilevato, anche d'ufficio, dai soggetti di cui al comma 1 e comporta la responsabilità patrimoniale del responsabile della concessione o dell'erogazione degli aiuti. L'inadempimento è inoltre rilevabile anche dall'impresa beneficiaria ai fini del risarcimento del danno.

²⁴ Per una compiuta disamina di questi temi si veda C.E. BALDI, *L'intervento pubblico in campo culturale. Il faticoso iter di linee guida condivise*, in *Aedon*, 2, 2018, al sito <<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2018/2/baldi.htm>> (ultimo accesso 30.01.2020), nonché, dello

Lo spettacolo resta un'attività eminentemente economica di mercato, nella logica dell'Unione Europea, e rimane, dunque, assoggettato al controllo in tema di aiuti di Stato, sia pur in forma semplificata.

È ancora in corso un approfondimento con il Dipartimento per le Politiche europee su un documento congiunto con le Regioni che dovrebbe introdurre delle apposite Linee guida in tema di aiuti di Stato allo spettacolo. Al momento l'ultimo documento ufficiale approvato dal Coordinamento Cultura delle Regioni è quello dell'aprile 2017.

4. *La governance*

Si è sempre ritenuto (a torto o a ragione) che molti dei problemi della gestione delle FLS avessero la loro causa negli assetti organizzativi e potessero dunque trovare soluzione attraverso apposite modifiche al disegno organico e strutturale (oltre che funzionale) dell'ente.

Il tentativo del 2013, in occasione del decreto "valore cultura", di allentare il cordone ombelicale che lega la fondazione al Comune sede dell'ente, cordone ombelicale che non sempre veicola apporti positivi, è fallito per la resistenza dell'ANCI. Si era pensato in effetti che non sempre il controllo politico locale fosse giovevole alla sana gestione efficiente ed efficace di questi enti e si era altresì dimostrato che l'apporto economico-finanziario degli enti locali si presentava di regola piuttosto scarso e minoritario, se rapportato a quello statale. La nuova norma mantiene tuttavia saldamente in capo al Sindaco della città capoluogo sede della fondazione il ruolo di presidente – o di colui che ha il potere di designare il presidente – dell'ente lirico-sinfonico.

In realtà il ridisegno, spesso più formale che sostanziale, degli assetti organizzativi delle FLS non ha introdotto elementi di efficace miglioramento della complessiva condizione gestionale di questi enti. Alla fin fine, le diverse riforme che si sono succedute hanno in parte cambiato l'ordine dei fattori (o il nome alle cose), ma il prodotto non è cambiato (e le cose sono rimaste ovviamente le stesse).

I profili da segnalare, quanto alla *governance*, sono in definitiva soprattutto due: la tensione tra autonomia e controllo pubblico; la spinta alla differenziazione tra le diverse "tipologie", soprattutto, ma non solo, dimensio-

stesso A., *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e politica culturale europea. Le incoerenze di un sistema fortemente burocratizzato*, *ivi*, 3, 2014, e *Finanziamento della cultura e regole di concorrenza. Nuove prospettive dal ripensamento della Commissione europea*, *ivi*, 3, 2016.

nali, nel-l'ambito delle 14 FLS (di cui si è già fatto cenno nella premessa).

Per un verso, come già si è evidenziato, si è assistito (anche in questa materia, come in realtà in quasi tutti settori del diritto pubblico) ad un andamento oscillatorio, a elastico, dell'indirizzo politico sotteso ai diversi interventi riformatori: da un massimo di riconoscimento di autonomia, organizzativa, economico-finanziaria, gestionale, oltre che, ovviamente, di merito artistico-musicale e tecnico-scientifico, che si è avuto con la privatizzazione, alla fine degli anni '90 del secolo scorso, a un minimo di autonomia organizzativa e gestionale, che è coinciso con la sottoposizione delle FLS in crisi al percorso di risanamento inaugurato con la disciplina del 2013, che le sottopone a stringenti controlli economico-finanziari e contabili e, indirettamente, anche gestionali, da parte dello Stato.

Per altro verso, si sviluppa e prosegue, in parallelo, il dibattito sulla unità o diversità delle FLS, se, cioè, abbia un senso, sia utile e preferibile mantenere una sostanziale omogeneità, se non unicità, della disciplina organizzativa delle 14 FLS, indipendentemente dalle loro specificità, diversità di dimensioni, di vocazione artistica, di storia, di concreta capacità di autofinanziarsi, in ragione della peculiarità del territorio in cui sono collocate, oppure se sia preferibile ammettere la diversità e adeguare il diritto al fatto, ossia consentire la creazione di due o tre tipologie – o fasce dimensionali – nelle quali meglio e più coerentemente collocare le 14 FLS esistenti²⁵. In questo dibattito si innesta, come è noto, la forte spinta della

²⁵ La Corte dei conti, sezione del controllo sugli enti, nella già citata relazione sulla gestione finanziaria delle Fondazioni lirico-sinfoniche presentata alla 7^a Commissione Istruzione pubblica, beni culturali, ricerca scientifica, spettacolo e sport del Senato il 23 ottobre 2018, non ha mancato di osservare come, anche sulla base dei consuntivi di gestione delle diverse Fondazioni, «Appare sempre più evidente che il sistema delle 14 Fondazioni è di difficile sostenibilità [...] l'analisi degli andamenti gestionali di questi anni sembra suggerire un ripensamento complessivo del sistema delle fondazioni di cui stiamo trattando. Fermo restando l'apporto dei contributi pubblici attraverso il FUS, che del resto è destinato per oltre il 50 per cento al sistema lirico-sinfonico; ferme restando, altresì, le altre forme di sostegno volte in particolare a favorire l'afflusso dei finanziamenti privati, si potrebbe innanzitutto riflettere sul ruolo dei Comuni nella *governance* delle Fondazioni. Alla posizione preminente riconosciuta tradizionalmente ai sindaci (a sottolineare il radicamento dell'Opera nella comunità locale), infatti, spesso non corrisponde un impegno sufficiente in termini di sostegno finanziario e patrimoniale. Si potrebbe, inoltre, favorire la creazione di sistemi regionali integrati in cui troverebbero collocazione ideale anche i grandi festival estivi, valorizzati nella loro funzione trainante. Si pensi alla ricca offerta teatrale dell'Emilia Romagna, cui si può aggiungere il ROF (Rossini Opera Festival) di Pesaro, o alla compresenza in Sicilia di prestigiose istituzioni quali il Massimo di Palermo e il Bellini di Catania. Ciò ovviamente implicherebbe un maggior coinvolgimento politico e amministrativo delle Regioni (tanto più quelle a Statuto speciale). Dalle

Fondazione Teatro alla Scala di Milano e dell'Accademia Nazionale di Santa Cecilia, l'una per ragioni dimensionali, l'altra per la sua specificità di attività, verso il riconoscimento di uno statuto speciale. Ma si è discusso, nell'ambito di questo dibattito, anche della possibilità di ridurre il numero delle vere e proprie FLS e di ricondurre alcune delle attuali FLS, che per dimensioni e ambito di attività presentano una connotazione più locale che di rilievo nazionale, alla tipologia «minore» dei teatri di tradizione.

Questo dibattito – che si va svolgendo ormai da decenni – presenta tre momenti di emersione normativa di particolare rilievo e di maggiore organicità, sui quali val pena di soffermarsi un attimo: la legge Bondi del 2010 (poi non attuata, se non per il regime di specialità della Scala di Milano e di Santa Cecilia di Roma, con un decreto del 2011, peraltro poi annullato per un vizio procedurale dal Tar del Lazio, con sentenza confermata dal Consiglio di Stato²⁶); la riforma Bray del 2013, che è quella che tuttora perdura nella sua vigenza e che ha ridisegnato, peraltro con sostanziale fedeltà al modello originario della privatizzazione del 1996-1998, la *governance* delle FLS; i tentativi recenti, nella XVII legislatura, Ministro

auspicabili forme di integrazione potrebbero derivare benefici in termini di riduzione dei costi, di aumento della produzione e di ampliamento dei bacini di utenza, senza che ne risulti mortificata una sana competizione».

²⁶ D.P.R. 19 maggio 2011, n. 117 (*Regolamento recante criteri e modalità di riconoscimento a favore delle fondazioni lirico-sinfoniche di forme organizzative speciali*), annullato con sentenza del Tar Lazio, sez. I, n. 10262 del 7 dicembre 2012, confermata in appello con sentenza n. 3119 del 6 giugno 2013 della sez. V del Consiglio di Stato. Il Teatro alla Scala di Milano aveva già ricevuto una speciale considerazione nell'art. 7 della legge 14 agosto 1967, n. 800 (*Nuovo ordinamento degli enti lirici e delle attività musicali*): «*Il Teatro alla Scala di Milano è riconosciuto ente di particolare interesse nazionale nel campo musicale*». La legge “Bondi” del 2010 aveva poi introdotto un apposito criterio di delega per il regolamento di delegificazione di riassetto del settore, volto a riconoscere speciali forme di autonomia. È seguito il suddetto decreto attuativo n. 117 del 2011, poi annullato in sede giurisdizionale. Dopo l'annullamento è dunque intervenuto il legislatore che, nel 2013, con l'art. 1, comma 326, della legge di stabilità per il 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147), ha aggiunto nella legge “Bray” del 2013 una nuova previsione (comma 19-*bis* inserito nell'art. 11) che demandava a un apposito decreto ministeriale, da adottarsi entro il 28 febbraio 2014, non già la disciplina dei criteri per il riconoscimento della speciale autonomia, ma la diretta attribuzione di tale statuto speciale. È poi nuovamente intervenuto il legislatore, con il decreto-legge “art bonus” n. 83 del 2014, abrogando il comma 19-*bis* e aggiungendo un comma 21-*bis* nell'art. 11 del decreto-legge del 2013, che ha invece riproposto gli stessi contenuti dell'annullato d.P.R. n. 117 del 2011, ossia la disciplina dei criteri, ma dequotando l'atto fonte a decreto interministeriale («*non avente natura regolamentare*»). La disciplina dei presupposti e dei requisiti richiesti alle fondazioni lirico-sinfoniche ai fini del riconoscimento del diritto di dotarsi di forme organizzative speciali è stata poi definita con d.m. 6 novembre 2014 e dd.mm. 5 gennaio 2015.

Franceschini, di riattivare una delega più organica di riforma delle FLS.

Ma prima di passare a tentare una veloce disamina della riforma del 2010, occorre subito evidenziare che buona parte della disciplina previgente, soprattutto della legge n. 800 del 1967 e del decreto legislativo n. 367 del 1996, può (e deve) ritenersi tuttora in vigore, in quanto non espressamente abrogata dalle riforme successive e con esse non incompatibile.

Il decreto-legge n. 91 del 2013, all'art. 11, commi 15 ss., ha introdotto una profonda riforma del sistema organizzativo delle FLS, ma ha mantenuto in vita, senza operare abrogazioni espresse, la disciplina recata dalla legge n. 800 del 1967 e dal d.lgs. n. 367 del 1996, ponendo, in tal modo, anche non facili dubbi interpretativi sulla disciplina applicabile. Il modello, al fondo, resta invariato, ed è quello della fondazione di partecipazione²⁷, che vede una fusione tra elementi fondazionali (il patrimonio destinato e vincolato a uno scopo; la titolarità o l'uso degli immobili, i diritti, ecc.) ed elementi associativi (possibile ingresso di partner privati) e corporativi (organo collegiale di gestione, possibile organo assembleare in rappresentanza dei "soci", organo di vigilanza e controllo contabile).

Si discute se sia ancora in vigore le previsioni della legge n. 800 del 1967 sul regolamento organico (art. 25). È senz'altro ancora in vigore, siccome compatibile con le riforme successive, l'art. 11 del d.lgs. n. 367 del 1996 e successive modifiche, che enuncia i contenuti minimi dello statuto, in modo coerente con i commi 15 ss. dell'art. 11 del decreto-legge del 2013; si discute dell'attuale vigenza dell'art. 12, sul consiglio di amministrazione (ora "consiglio di indirizzo"), per il quale si deve fare un delicato lavoro di incastro, di tarsia, rispetto alla norma sopravvenuta del 2013; lo stesso dicasi per l'art. 13, sul sovrintendente, che però sembra contenere norme non incompatibili per la legge del 2013. Ma lo stesso ragionamento andrebbe fatto con riguardo alle singole disposizioni e norme contenute negli artt. 14 (sul collegio dei revisori), 15 (recante norme in tema di patrimonio e di gestione), 16 (sulle scritture contabili e il bilancio), 17 e 18 (conservazione dei diritti e decadenze), 19, 20 e 21 (sulla vigilanza ministeriale, sul caso di insolvenza e sull'amministrazione straordinaria).

Vedremo che l'urgenza di un forte coordinamento di questa moltitudine di norme sparse, spesso ripetitive e che generano dunque notevoli problemi di possibile antinomia, è alla base delle ultime riforme e del progetto di codificazione che, forse, si potrà portare avanti.

²⁷ Cfr. E. BELLEZZA, F. FLORIAN, *Le fondazioni del terzo millennio*, Firenze, 1998, 63 ss. Richiami sul tema in A. CAROSELLI, *La gestione dei servizi culturali locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2005, 567 ss., in part. 572 ss.

La legge “Bondi” del 2010 (decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, recante *Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali*, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2010, n. 100) aveva previsto una “delega” di delegificazione regolamentare al Governo per l’adozione di uno o più regolamenti ex art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988 per la *revisione dell’attuale assetto ordinamentale e organizzativo delle fondazioni lirico-sinfoniche* sulla base di principi e criteri di razionalizzazione dell’organizzazione e del funzionamento, di tutela e valorizzazione professionale dei lavoratori, di efficienza, corretta gestione, economicità, imprenditorialità e sinergia tra le fondazioni, di miglioramento e responsabilizzazione della gestione attraverso l’individuazione di indirizzi imprenditoriali e di criteri volti alla designazione di figure manageriali di comprovata e specifica esperienza, di promozione della partecipazione di soggetti pubblici e privati finanziatori, di rigoroso controllo e vigilanza sulla gestione economico-finanziaria nel rispetto dei vincoli e dell’equilibrio di bilancio, di introduzione di strumenti di raccordo dell’operato delle fondazioni al fine di realizzare la più ampia sinergia operativa possibile, di rideterminazione dei criteri di ripartizione del contributo statale, di ottimizzazione delle risorse attraverso l’individuazione di criteri e modalità di collaborazioni nelle produzioni, di premialità per la qualità della produzione, di disciplina organica del sistema di contrattazione collettiva, di incentivazione di un’adeguata contribuzione da parte degli enti locali, di previsione di forme organizzative speciali per le fondazioni lirico-sinfoniche in relazione alla loro peculiarità, alla loro assoluta rilevanza internazionale, alle loro eccezionali capacità produttive, per rilevanti ricavi propri o per il significativo e continuativo apporto finanziario di soggetti privati, di valorizzazione delle finalità e del carattere sociale delle fondazioni lirico-sinfoniche e del loro ruolo educativo verso i giovani.

Il tema del coordinamento delle attività e della ricerca di maggiori sinergie ed economie di scala negli allestimenti e nella programmazione era peraltro già emerso negli anni precedenti ed era stato affrontato con il decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, il cui art. 3-ter (recante *Disposizioni in materia di fondazioni lirico-sinfoniche*), aveva affermato il principio secondo cui le fondazioni lirico-sinfoniche *coordinano periodicamente le proprie attività allo scopo di ottimizzare l’impiego delle risorse e di raggiungere più larghe fasce di pubblico*, demandando (comma 2) a un apposito decreto ministeriale l’attuazione di tale previsione mediante la disciplina del *pieno ed efficace coordinamento delle attività delle fondazioni lirico-sinfoniche al fine di assicurare economie di gestione ed in particolare il contenimento o la riduzione delle spese di allestimento, dei costi delle scritture artistico-professionali, anche*

mediante lo scambio di materiali scenici, corpi artistici e spettacoli, e dei costi per le collaborazioni a qualsiasi titolo. In attuazione di questa previsione è stato emanato il d.m. 28 febbraio 2006, recante *Disposizioni in materia di coordinamento delle fondazioni lirico-sinfoniche*, tuttora in vigore (se e in quanto compatibile con la sopravvenuta disciplina di rango primario e secondario), che ha introdotto la conferenza dei sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche, una banca dati della musica lirica, misure di contenimento dei costi e di promozione del pubblico, disposizioni in materia di bilancio e l'espressa previsione che la violazione delle previsioni così introdotte si traduce in presupposto per l'amministrazione controllata. Il decreto del 2006 reca, inoltre, in allegato, il così detto "cachettario".

La nuova disciplina del 2010 introdusse anche il principio, poi seguito nella successiva produzione normativa, dell'erogazione del contributo statale sulla base di programmi di attività triennali in ragione di una percentuale minima prestabilita a valere sul Fondo unico dello spettacolo, con verifica successiva dei programmi da parte del Ministero per i beni e le attività culturali, nonché la previsione di interventi volti a favorire una maggiore stabilità del settore tramite strumenti di finanziamento a carattere pluriennale che permettano di conoscere con il giusto anticipo le risorse di cui disporre al fine di mettere in atto una corretta gestione delle stesse. Dunque, il tema della triennialità dei contributi a fini di maggiore programmabilità.

In attuazione della "delega" contenuta nel decreto-legge n. 64 del 2010 è stato emanato soltanto il d.P.R. 19 maggio 2011, n. 117 (*Regolamento recante criteri e modalità di riconoscimento a favore delle fondazioni lirico-sinfoniche di forme organizzative speciali*), poi annullato in sede giurisdizionale – si veda qui la nota 24 – per un vizio procedurale (la mancata istituzione di un tavolo di concertazione con i sindacati, che secondo il Ministero doveva intervenire, nel rispetto del sistema di produzione delle fonti normative, "a valle" dell'adozione del regolamento, per il suo monitoraggio applicativo e per le eventuali modifiche e integrazioni da apportare in un momento successivo; per il sindacato ricorrente, invece, doveva condizionare *ab origine* già la redazione del testo regolamentare, tesi, questa, accolta dal Giudice amministrativo²⁸).

La legge "Bondi" resta molto importante perché ha messo sul tavolo, sia pur in modo forse un po' confuso (soprattutto per una eccessiva "sovrascrittura" nella fase parlamentare di conversione in legge del decreto-legge), tutte le questioni e i temi rilevanti per la riforma del sistema: l'efficienza ed efficacia della gestione, l'equilibrio di bilancio, la necessaria sinergia tra le FLS per realizzare economie di scala, il controllo contabile

²⁸ Sia pur con una motivazione che appare (sommessamente, a chi scrive) perplessa.

rigoroso, il dualismo con le FLS ad autonomia speciale, la pianta organica, l'apertura al partenariato privato in funzione di co-finanziamento, il tetto all'incremento del personale, la contrattazione collettiva di settore ai suoi due livelli, nazionale e aziendale, la difficoltà di gestione del personale avventizio o precario, il lavoro autonomo del personale artistico, le *tournées* all'estero, la razionalizzazione dei criteri di erogazione del FUS, la triennialità in funzione della programmabilità della produzione, ecc. Oltre alla delega, ora brevemente considerata, la legge del 2010 ha introdotto, come è noto, anche importanti norme di diretta applicazione in tema di procedimento di contrattazione collettiva nel settore (col superamento del sistema farraginoso imperniato sul vecchio contratto collettivo nazionale di lavoro delle fondazioni con la previsione di una nuova fase di contrattazione con il coinvolgimento dell'ARAN, con il controllo della Corte dei conti, del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell'economia e delle finanze) e in materia di personale dipendente.

Tutti temi, questi, che sarebbero stati ripresi successivamente e che continuano a costituire, ancora oggi, le questioni centrali per la gestione delle FLS.

Il decreto-legge "Bray" del 2013 – oltre al percorso di "lacrime e sangue" sostanzialmente imposto per le FLS in difficoltà (quelle già commissariate, quelle che «*non possano far fronte ai debiti certi ed esigibili da parte dei terzi*», nonché quelle «*che siano state in regime di amministrazione straordinaria nel corso degli ultimi due esercizi, ma non abbiano ancora terminato la ricapitalizzazione*») – provò a ridisegnare, nei commi 15 ss. dell'art. 11, le linee organizzative fondamentali di questi enti. Un ridisegno, come già detto, che ha poi, in definitiva, ricalcato in buona parte gli assetti precedenti, dati dai decreti di privatizzazione di fine anni '90 del secolo scorso²⁹.

Quali gli elementi essenziali di questa riforma? Vediamoli velocemente.

Previsione di una struttura organizzativa articolata nei seguenti organi, tutti della durata di cinque anni: il presidente, nella persona del sindaco del comune nel quale ha sede la fondazione, ovvero nella persona da lui nominata, con funzioni di rappresentanza giuridica dell'ente³⁰; il consiglio di indirizzo, composto dal presidente e dai membri – per un totale non superiore a sette componenti, in maggioranza necessariamente pubblici –

²⁹ C. BARBATI, *Lo spettacolo nel decreto «Art Bonus». Conferme e silenzi*, in *Aedon*, 3, 2014 <<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2014/3/barbati.htm>> (ultimo accesso 30.01.2020).

³⁰ Con l'eccezione della Fondazione dell'Accademia nazionale di Santa Cecilia, che, per sua tradizione, è presieduta dal presidente dell'Accademia stessa, il quale svolge anche funzioni di sovrintendente.

designati da ciascuno dei fondatori pubblici e dai soci privati che, anche in associazione fra loro, versino almeno il 5 per cento del contributo erogato dallo Stato (con l'ulteriore previsione di una soglia minima di ingresso dei soci privati pari al tre per cento del patrimonio e del fondo di gestione, e della loro partecipazione in proporzione agli apporti finanziari alla gestione o al patrimonio della fondazione); il sovrintendente, quale unico organo di gestione, nominato dal Ministro su proposta del consiglio di indirizzo (il sovrintendente può essere coadiuvato da un direttore artistico e da un direttore amministrativo); il collegio dei revisori dei conti, composto da tre membri, rinnovabili per non più di due mandati, di cui uno, con funzioni di presidente, designato dal Presidente della Corte dei conti fra i magistrati della Corte dei conti, uno in rappresentanza del Ministero dell'economia e delle finanze e uno in rappresentanza del Ministero. Era stato pensato, nella fase della decretazione d'urgenza, di aggiungere un organo monocentrico di monitoraggio degli atti adottati dall'organo di gestione, rinnovabile per non più di due mandati, nominato con decreto del Ministro dei beni culturali, con il compito di verificare la sostenibilità economico-finanziaria e la corrispondenza degli atti adottati dall'organo di gestione con le indicazioni formulate dall'organo di indirizzo, ma questa innovativa previsione non venne conservata nella conversione in legge del decreto.

Vi è poi, nel comma 15, la previsione di un decreto del Ministro, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze per la determinazione dei criteri per la definizione del compenso dei componenti degli organi. Questa previsione ha trovato applicazione solo per il collegio dei revisori dei conti (decreto interministeriale 6 dicembre 2017, registrato l'11 dicembre 2017).

La nuova disciplina chiarisce bene l'articolazione del patrimonio in un fondo di dotazione, indisponibile e vincolato al perseguimento delle finalità statutarie, e in un fondo di gestione, destinato alle spese correnti di gestione dell'ente.

Si esplicita l'obbligo di assicurare il pareggio del bilancio, pena il commissariamento e la responsabilità erariale.

Si esplicita altresì l'assoggettamento delle FLS alle procedure di gara per gli appalti.

Si impone l'obbligo di apposita deliberazione di copertura finanziaria in bilancio delle spese per eventuali rappresentazioni lirico-sinfoniche eseguite all'estero.

Si ripete ancora una volta l'obbligo di coordinamento dei programmi e della realizzazione delle attività, sia all'interno della gestione dell'ente sia rispetto alle altre fondazioni lirico-sinfoniche, assicurando il conseguimento

di economie di scala nella gestione delle risorse di settore e una maggiore offerta di spettacoli. Si prevede a tal fine la possibilità della direzione generale spettacolo dal vivo del Ministero di riunire apposite conferenze, anche per gruppi individuati per zone geografiche o specifici progetti comuni, per favorire queste forme di condivisione.

La riforma del 2013 ha operato, come si è visto, *omisso medio*, agendo direttamente sugli statuti, che sono stati in effetti oramai adeguati a questo impianto. Sotto questo profilo la scelta del 2013 si è rivelata più efficace e di più diretta attuazione.

Sia nel 2010 che nel 2013 non venne sciolto il nodo, anch'esso fonte di diuturno dibattito, sulla struttura duale o monista della direzione, se, cioè, fosse preferibile cumulare nella figura del sovrintendente sia le funzioni di direzione artistica sia quelle amministrative e gestionali, oppure se fosse preferibile prevedere due distinte figure, un musicologo (ad esempio) per la parte artistica e un *manager* per la parte gestionale-amministrativa. Si è ritenuto in definitiva che questo aspetto dovesse essere lasciato all'autonomia organizzativa dei singoli enti. Il decreto di privatizzazione n. 367 del 1996, all'art. 13, prevedeva la nomina, da parte del sovrintendente, del direttore artistico. La legge del 2013, come abbiamo visto, si limita a prevedere genericamente la possibilità che il sovrintendente sia coadiuvato da un direttore artistico e da un direttore amministrativo.

Ma le esigenze di riforma dell'assetto organizzativo non si sono ancora definite e concluse.

È infatti intervenuto il decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge n.160 del 2016 (*Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio*), che, nel Capo V (*Norme in materia di attività culturali*), all'art. 24 (*Misure urgenti per il patrimonio e le attività culturali e turistiche*), comma 3-*bis*, ha reintrodotto una delega regolamentare di delegificazione (ex art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988) molto simile a quella del 2010. In particolare la delega prevede(va) che, al fine di garantire il consolidamento e la stabilizzazione del risanamento economico-finanziario delle FLS, nonché di prevenire il verificarsi di ulteriori condizioni di crisi gestionale e di bilancio nel settore, il Governo provvedesse ad adottare entro il 30 giugno 2017 uno o più regolamenti per la revisione dell'assetto ordinamentale e organizzativo delle fondazioni lirico-sinfoniche, anche modificando o abrogando le disposizioni legislative vigenti in materia, secondo i seguenti criteri e principi:

- a) individuazione di modelli organizzativi e gestionali efficaci, idonei a garantire la stabilità economico-finanziaria;
- b) individuazione dei requisiti che devono essere posseduti dalle fonda-

zioni lirico-sinfoniche, alla data del 31 dicembre 2018, al fine dell'inquadramento di tali enti, alternativamente, come "fondazione lirico-sinfonica" o "teatro lirico-sinfonico", con conseguente revisione delle modalità di organizzazione, gestione e funzionamento, secondo principi di efficienza, efficacia, sostenibilità economica e valorizzazione della qualità;

c) previsione, tra i requisiti di cui alla lettera b), anche della dimostrazione del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario, della capacità di autofinanziamento e di reperimento di risorse private a sostegno dell'attività, della realizzazione di un numero adeguato di produzioni e coproduzioni, del livello di internazionalizzazione, della specificità nella storia e nella cultura operistica e sinfonica italiana;

d) definizione delle modalità attraverso le quali viene accertato il possesso dei requisiti e disposta l'attribuzione della qualifica conseguente;

e) previsione che, nell'attuazione di quanto previsto alla lettera b), l'eventuale mantenimento della partecipazione e della vigilanza dello Stato nelle forme e nei limiti stabiliti dalla legislazione vigente con riferimento agli enti di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310, trovi applicazione esclusivamente con riguardo alle fondazioni lirico-sinfoniche.

Il regolamento non è stato adottato e il termine è scaduto senza essere prorogato.

Ma è intervenuta, infine, a chiusura della XVII legislatura, la legge 22 novembre 2017, n. 175, recante *Disposizioni in materia di spettacolo e deleghe al Governo per il riordino della materia*, entrata in vigore il 27 dicembre 2017, che ha introdotto a sua volta (art. 2) una delega al Governo, ma stavolta legislativa, con gli stessi obiettivi del riassetto della disciplina della materia, mediante uno o più decreti legislativi, da adottarsi entro dodici mesi (e dunque entro il 27 dicembre 2018), *per il coordinamento e il riordino delle disposizioni legislative e di quelle regolamentari adottate ai sensi dell'articolo 24, comma 3-bis, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, in materia di attività, organizzazione e gestione delle fondazioni lirico-sinfoniche e degli enti di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310*, (oltre che per la riforma, la revisione e il riassetto della vigente disciplina nei settori del teatro, della musica, della danza, degli spettacoli viaggianti, delle attività circensi, dei carnevali storici e delle rievocazioni storiche, mediante la redazione di un unico testo normativo denominato "codice dello spettacolo", al fine di conferire al settore un assetto più efficace, organico e conforme ai principi di semplificazione delle procedure amministrative e ottimizzazione della spesa e volto a migliorare la qualità

artistico-culturale delle attività, incentivandone la produzione, l'innovazione, nonché la fruizione da parte della collettività, con particolare riguardo all'educazione permanente, in conformità alla raccomandazione 2006/962/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006).

Per quanto attiene alle FLS, oltre ai principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega di carattere generale contenuti nel comma 2, validi sia per le FLS che per gli altri settori dello spettacolo dal vivo (teatro, musica, danza, spettacoli viaggianti e attività circensi, carnevali storici e rievocazioni storiche), la legge ne introduce uno *ad hoc*, nel comma 3: «3. *Con particolare riferimento alle fondazioni lirico-sinfoniche, i decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati nel rispetto del seguente criterio direttivo specifico: revisione dei criteri di ripartizione del contributo statale, anche tramite scorporo dal Fondo unico per lo spettacolo delle risorse ad esse destinate, in coerenza con le disposizioni adottate ai sensi dell'articolo 24, comma 3-bis, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, e con i principi di riparto delle risorse di cui all'articolo 1, comma 583, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, nonché sulla base dei seguenti ulteriori parametri: a) rafforzamento della responsabilità del sovrintendente sulla gestione economico-finanziaria delle singole fondazioni; b) revisione delle modalità di nomina e dei requisiti del sovrintendente e del direttore artistico prevedendo in particolare, nei casi di responsabilità accertata per lo scorretto svolgimento delle funzioni relative alla gestione economico-finanziaria, che al sovrintendente sia preclusa la possibilità di essere nominato per lo stesso ruolo o ruoli affini, anche in altre fondazioni; c) realizzazione di coproduzioni nazionali e internazionali; d) promozione e diffusione della cultura lirica, con particolare riguardo alle aree disagiate; e) risultati artistici e gestionali del triennio precedente.*».

Questa sequenza normativa pone alcuni dubbi interpretativi: intanto, la comprensibile esigenza di assicurare il coordinamento e il riordino delle disposizioni legislative vigenti in materia di FLS anche con *quelle regolamentari adottate ai sensi dell'articolo 24, comma 3-bis, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160*, è superata dall'inutile spirare del termine del giugno 2017 per l'esercizio di quella delega regolamentare (termine a dire il vero già spirato prima dell'approvazione e della pubblicazione della legge n. 175 del 2017). Ne consegue che, ormai, l'unica legge vigente, che detti validamente dei principi e criteri direttivi per il riassetto della materia e il riordino della disciplina, deve essere identificata con la legge n. 175 del 2017. Non è chiaro, poi, se il «codice dello spettacolo», di cui è parola nel medesimo comma 1 (che consta di un unico periodo), debba ricomprendere o meno anche le FLS, risultando

ambigua la congiunzione *nonché* posta dopo il riferimento alle FLS e prima dell'ulteriore delega *per la riforma, la revisione e il riassetto della vigente disciplina nei settori del teatro, della musica, della danza, degli spettacoli viaggianti, delle attività circensi, dei carnevali storici e delle rievocazioni storiche, mediante la redazione di un unico testo normativo denominato «codice dello spettacolo».*

Un emendamento diretto a prorogare il termine per l'esercizio di questa delega, presentato in sede di conversione in legge dell'ultimo decreto-legge di proroga dei termini, il n. 91 del 25 luglio 2018 (convertito, con modificazioni, dalla legge 21 settembre 2018, n. 108), non è stato approvato. Risulta invece inclusa nella nota di aggiornamento del DEF la previsione di un collegato «spettacolo dal vivo», che dovrebbe riproporre in sostanza questa riforma (si tratta, per la precisione, di un «*Disegno di legge di delega al Governo per il riordino della materia dello spettacolo e per la modifica del codice dei beni culturali*», inserito al settimo punto dell'elenco dei disegni di legge proposti dal Governo quali collegati alla decisione di bilancio a completamento della manovra 2019-2021, pag. 8 della nota di aggiornamento al DEF 2018).

In conclusione, i temi ricorrenti sono sempre più o meno gli stessi già visti nella delega del 2010 (e già in parte emersi nella legislazione anteriore), integrati con i criteri e le previsioni propri del percorso di risanamento della legge del 2013.

L'elemento di vera novità era contenuto in realtà nella delega regolamentare, ormai decaduta, contenuta nel decreto-legge “enti locali” del giugno-agosto 2016, che aveva messo in campo per la prima volta in termini espliciti il tema della riduzione delle FLS e del possibile «declassamento» di quelle minori e più fragili a teatri di tradizione [criteri direttivi di cui alle lettere *b*), *c*) e *d*)]. Tema politicamente delicatissimo e sgradito, che non a caso è stato rielaborato dalla delega legislativa della legge sullo spettacolo del novembre 2017, che lo ha dequotato a mero criterio di riparto del FUS, escludendo, dunque, una vera e propria “riclassificazione” degli enti³¹.

³¹ Osserva la Corte dei conti, nella relazione alla 7^a Commissione del Senato (qui richiamata alla nota 5), a sostegno dell'idea di una revisione del sistema, che «*In Germania ad esempio, il paese con il maggior numero di teatri lirici (127) e quello dove l'offerta operistica è quantitativamente maggiore a livello internazionale, i teatri sono per gran parte di dimensioni piccole e medie, con una forte caratterizzazione regionale (le cospicue sovvenzioni pubbliche che ricevono sono in massima parte ad opera dei Länder e dei Comuni). I poli lirici principali (Opernhäuser), sono però soltanto 11. La produzione tedesca, come quella di altri paesi soprattutto dell'Europa orientale, è in massima parte ascrivibile al modello di repertorio basato su un ampio numero di opere che si alternano di giorno in giorno e vengono rappresentate per anni con un notevole contenimento dei costi di produzione.*».

5. *Il percorso di risanamento*

E tuttavia il più efficace, sicuramente il più urgente, dei dispositivi normativi messi in campo dalla legge del 2013 è costituito dal percorso di risanamento per le FLS in crisi. Agli inizi dell'estate del 2013, Ministro Massimo Bray, molte FLS presentavano una condizione di decozione e di impossibilità di fare fronte ai pagamenti. Una situazione sostanzialmente pre-fallimentare. Da qui la necessità e urgenza di intervenire, fornendo "ossigeno" economico-finanziario, ma solo a fronte dell'intrapresa di un severo percorso di revisione della spesa e di risanamento prima di tutto gestionale, e quindi economico-finanziario.

Il percorso è disegnato, in modo analitico e puntuale, nei primi 14 commi dell'art. 11 del decreto-legge "valore cultura" n. 91 del 2013. La legge, in sintesi, creò un apposito fondo di rotazione per il risanamento delle FLS, aggiuntivo rispetto al FUS, nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, con una dotazione di 75 milioni di euro per l'anno 2014, per la concessione di finanziamenti di durata fino a un massimo di trenta anni. Le FLS in crisi vi potevano attingere solo a fronte dell'approvazione, da parte del Ministero di settore, di concerto con il MEF, di un severo piano di risanamento, esaminato dall'apposito commissario straordinario governativo. Per l'anno 2013 venne autorizzata l'erogazione d'urgenza di una quota fino a 25 milioni di euro nelle more del perfezionamento del complesso *iter* procedurale concernente la presentazione e approvazione dei piani di risanamento e la predisposizione e sottoscrizione dei contratti di finanziamento sulla base di un apposito contratto tipo. Il fondo di rotazione è stato incrementato, per l'anno 2014, di 50 milioni di euro dall'art. 5, comma 6, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106 e, successivamente, per l'anno 2016, di 10 milioni di euro dall'art. 1, comma 356, della legge 28 dicembre 2015, n. 208. Il decreto-legge n. 83 del 2014 istituì altresì un tavolo tecnico tra le fondazioni lirico-sinfoniche, il sistema bancario e la società Cassa depositi e prestiti, finalizzato all'individuazione di misure utili a garantire la sostenibilità del debito gravante sulle fondazioni e il contenimento degli oneri finanziari.

Le FLS "obbligate" sotto tale procedura vennero individuate in quelle che erano sottoposte ad amministrazione straordinaria ex art. 21 del decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, in quelle che non potevano far fronte ai debiti certi ed esigibili vantati da terzi, e a quelle che fossero state in regime di amministrazione straordinaria nel corso degli ultimi due esercizi, ma non avessero ancora terminato la ricapitalizzazione (il problema

della debolezza patrimoniale è un problema costante e forse irrisolvibile di questi enti, molti dei quali non sono proprietari degli immobili in cui hanno sede, che restano di proprietà comunale o statale, immobili che peraltro sono sostanzialmente inalienabili e quindi scarsamente patrimonializzabili). La platea delle FLS incluse nel programma è stata poi ampliata dalla legge di stabilità per il 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, comma 356) con la possibilità di ingresso “volontario” anche per quelle che non versavano nelle condizioni indicate nel comma 1 del medesimo articolo 11, che avrebbero dovuto presentare, entro il 30 giugno 2016, il piano triennale per il periodo 2016-2018, dopo l’approvazione del bilancio di esercizio per l’anno 2015, secondo le disposizioni definite nel citato articolo 11 del decreto-legge n. 91 del 2013 e nelle linee guida adottate per la redazione dei piani di risanamento.

Le FLS obbligate dovettero presentare al commissario straordinario di governo appositamente nominato un piano di risanamento con appositi “tagli” su tutte le voci di bilancio «*non compatibili con la inderogabile necessità di assicurare gli equilibri strutturali del bilancio stesso, sia sotto il profilo patrimoniale che economico-finanziario, entro i tre successivi esercizi finanziari*» (gli obiettivi sono stati in realtà via via “ammorbiditi” dalla legislazione successiva, in particolare dall’art. 24, comma 1, lett. a), del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2016, n. 160, che ha tolto l’aggettivo «*inderogabile*» ed ha limitato l’obiettivo ad «*assicurare il pareggio economico, in ciascun esercizio, e il tendenziale equilibrio patrimoniale e finanziario, entro i tre successivi esercizi finanziari*»). Il piano doveva prevedere la rinegoziazione e ristrutturazione del debito della fondazione, l’indicazione della contribuzione a carico degli enti diversi dallo Stato partecipanti alla fondazione, la riduzione della dotazione organica del personale tecnico e amministrativo fino al cinquanta per cento di quella in essere al 31 dicembre 2012 e una razionalizzazione del personale artistico; il divieto di ricorrere a nuovo indebitamento, per il periodo 2014-2016; la cessazione dell’efficacia dei contratti integrativi aziendali in vigore, l’applicazione esclusiva degli istituti giuridici e dei livelli minimi delle voci del trattamento economico fondamentale e accessorio previsti dal vigente contratto collettivo nazionale di lavoro.

I piani di risanamento, corredati di tutti gli atti necessari a dare dimostrazione della loro attendibilità, della fattibilità e appropriatezza delle scelte effettuate, nonché dell’accordo raggiunto con le associazioni sindacali maggiormente rappresentative in ordine alle previsioni concernenti il personale, dovevano essere approvati, su proposta motivata del commissario straordinario, con decreto del Ministro di settore, di concerto con il Ministro

dell'economia e delle finanze. Con il medesimo decreto veniva stabilito il finanziamento a valere sull'apposito fondo di risanamento. Le eventuali integrazioni e modificazioni dei piani dovevano essere a loro volta approvate, su proposta motivata del commissario straordinario, con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Il commissario straordinario del Governo aveva il compito di ricevere i piani di risanamento presentati dalle fondazioni, di valutare le eventuali modifiche e integrazioni, anche definendo criteri e modalità per la rinegoziazione e la ristrutturazione del debito e di proporre l'approvazione ai Ministri competenti; doveva poi sovrintendere all'attuazione dei piani di risanamento ed effettuare un monitoraggio semestrale dello stato di attuazione, redigendo un'apposita relazione da trasmettere ai Ministri e alla competente sezione della Corte dei conti; aveva il potere di richiedere le integrazioni e le modifiche necessarie al fine del conseguimento degli obiettivi, tenuto conto, ai fini dell'aggiornamento dei piani di risanamento, dello stato di avanzamento; di assicurare il rispetto del cronoprogramma delle azioni di risanamento previsto dai piani approvati; poteva quindi adottare, sentiti i Ministeri interessati, atti e provvedimenti anche in via sostitutiva per assicurare la coerenza delle azioni di risanamento con i piani approvati, previa diffida a provvedere entro un termine non superiore a quindici giorni.

Al fine dell'erogazione delle risorse è stato poi predisposto un contratto di finanziamento tipo, approvato dal Ministero dell'economia e delle finanze, nel quale sono, tra l'altro, indicati il tasso di interesse sui finanziamenti, le misure di copertura annuale del rimborso del finanziamento, le modalità di erogazione e di restituzione delle predette somme, prevedendo, altresì, qualora l'ente non adempia nei termini ivi stabiliti al versamento delle rate di ammortamento dovute, sia le modalità di recupero delle medesime somme, sia l'applicazione di interessi moratori.

Il comma 13 dell'art. 11 ha poi messo in campo un complesso percorso di «salvataggio» degli esuberi di personale, percorso reso difficile dal fatto che le FLS, avendo cambiato natura giuridica ed essendo diventate soggetti di diritto privato, intrattengono rapporti di lavoro retti dal diritto privato, sicché si presentava preclusa la possibilità di un trasferimento di questo personale in esubero nelle pubbliche amministrazioni. L'*escamotage* fu quello di avvalersi della società "veicolo" Ales s.p.a., che, ricevendo commesse *in house* dal Ministero, potesse assumere questi esuberi per reimpiegarli in sostanza presso la pubblica amministrazione.

Il percorso ora illustrato era reso cogente dalla previsione della "sanzione", nel comma 14, della collocazione in liquidazione coatta amministrativa

delle FLS per le quali non fosse stato presentato o non approvato il piano di risanamento entro i termini stabiliti, ovvero che non avessero raggiunto il pareggio economico e, entro l'esercizio 2018, il tendenziale equilibrio patrimoniale e finanziario sono poste.

Il successivo decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 160 del 2016 (*Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio*), nell'art. 24 (*Misure urgenti per il patrimonio e le attività culturali e turistiche*), ha aggiunto, oltre alle modifiche già sopra considerate all'art. 11 del decreto-legge n. 91 del 2013, ulteriori misure di risanamento (comma 3-*quater*): esclusione di eventuali contributi o premi di risultato e altri trattamenti economici aggiuntivi previsti dalla contrattazione di secondo livello personale, anche direttivo, delle fondazioni, che non avessero raggiunto il pareggio di bilancio; riduzione dell'attività, comprese la chiusura temporanea o stagionale e la conseguente trasformazione temporanea del rapporto di lavoro del personale, anche direttivo, da tempo pieno a tempo parziale delle fondazioni che non raggiungano il pareggio di bilancio; riduzione del 50% del tetto massimo stabilito per il trattamento economico per le missioni all'estero dei dipendenti.

La legge di bilancio per l'anno 2017 – legge 11 dicembre 2016, n. 232 – all'art. 1, comma 583, ha provveduto con ulteriori finanziamenti, al fine di ridurre il debito fiscale delle FLS, autorizzando la spesa, in favore di tali enti, di 10 milioni di euro per l'anno 2017 e di 15 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2018 (demandando poi a un apposito decreto ministeriale la definizione dei criteri di riparto con una premialità per le FLS meglio capaci di attrarre contributi privati, delle regioni e degli enti locali, previsione variamente modificata dall'art. 11, comma 3, del decreto-legge di proroga dei termini 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, e, successivamente, dall'art. 1, comma 323, lett. a), della legge di bilancio per l'anno 2018 – legge 27 dicembre 2017, n. 205).

L'incarico del commissario straordinario del Governo per il risanamento delle gestioni e il rilancio dell'attività delle fondazioni lirico sinfoniche è stato prorogato con decreto del 12 marzo 2018 fino al 31 dicembre 2018 con il compito di «assicurare la prosecuzione del percorso di risanamento delle fondazioni lirico sinfoniche» e di «procedere all'approvazione e al monitoraggio dei nuovi piani di risanamento».

In occasione della recente audizione dinanzi alla 7^a Commissione del Senato, in data 26 settembre 2018, il commissario straordinario ha riferito³²

³² I richiami sono tratti dal sito *AG/cult* <<https://agcult.it/>> (ultimo accesso 30.01.2020),

che il risanamento sta proseguendo, ma non potrà concludersi in tempi brevi, dovendosi registrare *«Risultati economici ancora del tutto insufficienti a generare risorse al servizio del debito e degli investimenti per lo sviluppo»*. Infatti, ha rilevato il commissario, *«si tratta dei risultati indubabilmente di una maggiore e costante attenzione alle performance economiche e all'efficienza della gestione operativa, ma che tuttavia non garantiscono che l'auspicato risanamento sia conseguito in tempi brevi»*. È ormai palese, sottolinea il commissario, *«che non è ipotizzabile per tale via, in tempi ragionevoli, un risanamento organico gradualmente alimentato dai soli risultati economici e dai flussi di cassa prodotti dalla gestione corrente»*. Risulta quindi *«ancora distante l'obiettivo dell'effettivo riequilibrio finanziario e patrimoniale di tali Enti»*.

Nel disegno di legge di bilancio per il 2019 – AC 1334, art. 46 – figura una misura di proroga al 31 dicembre 2020 delle funzioni del commissario governativo, con l'attribuzione di tre consulenti alla DG Spettacolo dal vivo.

6. Il Fondo unico per lo spettacolo

Si è già detto nelle premesse che uno dei fattori di crisi delle FLS è stato rappresentato dalla variabilità e della progressiva diminuzione del FUS, esposto, soprattutto negli anni dal 2008 al 2013, alla scure dei tagli lineari³³.

agenzia giornalistica specializzata nelle politiche pubbliche relative ai settori della cultura e del turismo, 26 settembre 2018.

³³ La quota annua sul FUS assegnata alle FLS negli ultimi tre anni (2016, 2017, 2018) è stata pari a 182,272 milioni di euro (cui si sono aggiunti 20 mln nel 2017 – art.1, comma 583, della legge n. 232 del 2016 e art.11, comma 3, della legge n. 19 del 2017 – e 15 mln a decorrere dal 2018 – art. 1, comma 583, della legge n. 232 del 2016 e art. 1, comma 323, della legge n. 205 del 2017). Nel 2011 la quota FLS assommava a euro 191.576.700; nel 2012 a euro 193.388.080. Il FUS nel suo complesso ha fatto registrare i seguenti volumi annui (in milioni di euro): 2008 – 511,544; 2009 – 567,339; 2010 – 563,307; 2011 – 407,610; 2012 – 411,464; 2013 – 400,443. Lo stanziamento complessivo per il 2018 ammonta a euro 331,7 mln (ma si deve tenere conto del fatto che dal 2017 la quota relativa al cinema è confluita nell'apposito fondo per il cinema e l'audiovisivo previsto dall'art. 13 della legge n. 220 del 2016). Dal *dossier* dell'Ufficio studi della Camera dei deputati - *focus* 7 settembre 2018, richiamato qui *sub* nota 5, si rileva che la dotazione del FUS, depurata della quota relativa al cinema, è passata dai 363,638 mln del 2007 ai 315,928 del 2013, per poi pian piano risalire fino ai 331 mln del 2018. La forte variabilità (e la complessiva riduzione) del FUS costituisce sicuramente una delle cause principali della condizione di crisi in cui versano molte delle FLS. Come detto, dal 2017 i fondi per il cinema sono usciti dal FUS e formano un fondo autonomo per il sostegno all'industria cinematografica e audiovisiva, istituito presso il Ministero (art. 13 della legge

Il fondo unico dello spettacolo, introdotto con la legge 30 aprile 1985, n. 163, è stato in parte ridisciplinato dal d.lgs. n. 367 del 1996 (art. 24 - *Contributi dello Stato*), in base al quale furono emanati i decreti ministeriali 10 giugno 1999, n. 239, 21 dicembre 2005 e 29 ottobre 2007, che però non soddisfacevano le esigenze di pubblicità e trasparenza insite già nella regola generale dettata dall'art. 12 della legge n. 241 del 1990 (che impone, per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati la previa predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi), in quanto non contenevano né un'adeguata procedimentalizzazione dell'*iter* burocratico diretto all'attribuzione e all'erogazione del contributo, nonché al controllo e rendicontazione della sua spesa, né una sufficiente predeterminazione dei criteri di valutazione delle proposte produttive e programmatiche delle FLS, riflettendo, in definitiva, un sistema sostanzialmente bloccato sul riconoscimento della spesa storica.

I criteri di base sono poi rimasti quelli già previsti dall'art. 22 della legge n. 800 del 1967.

Ma il criterio del riconoscimento della spesa storica – che è il più semplice, il meno problematico, ma anche il meno efficiente ed efficace – poteva funzionare solo in costanza della dotazione del FUS. I tagli radicali inflitti dai governi di centro-destra negli anni che vanno soprattutto dal 2008 in avanti hanno dunque reso urgente la necessità di una riforma e di una forte razionalizzazione del sistema.

Già agli inizi degli anni duemila si tentò di mettere mano a una riforma del sistema di riparto del FUS, ma questi tentativi si infransero sullo scoglio del neo-regionalismo quasi-federalista del nuovo titolo V della parte II della Costituzione varato nel 2001. Come già detto nel secondo paragrafo (nota 12), le Regioni impugnarono in via d'azione dinanzi alla Corte costituzionale l'art. 1 del decreto-legge n. 24 del 2003. La Corte,

14 novembre 2016, n. 220, recante *Disciplina del cinema e dell'audiovisivo* e d.P.C.M. attuativo 20 maggio 2017), con un incremento di oltre il 60% delle risorse destinate al settore, il cui complessivo livello di finanziamento è parametrato annualmente all'11 per cento delle entrate effettivamente incassate dal bilancio dello Stato, registrate nell'anno precedente, e comunque in misura non inferiore a 400 milioni di euro annui, derivanti dal versamento delle imposte ai fini IRES e IVA, nei seguenti settori di attività: distribuzione cinematografica di video e di programmi televisivi, proiezione cinematografica, programmazioni e trasmissioni televisive, erogazione di servizi di accesso a internet, telecomunicazioni fisse, telecomunicazioni mobili).

con una sentenza un po' pilatesca, la n. 255 del 2004, che abbiamo già esaminato nel paragrafo 2, stabilì che per ragioni d'urgenza lo Stato poteva continuare a gestire il FUS, in attesa di una riforma organica del sistema, ma che avrebbe dovuto acquisire l'intesa della Conferenza Stato-Regioni.

Intervennero, dunque, la legge n. 239 del 2005, che stabilì che i decreti ministeriali di definizione dei criteri e delle modalità di erogazione dei contributi alle attività dello spettacolo dal vivo fossero adottati d'intesa con la Conferenza unificata. La legge del 2005 eliminò, inoltre, la previsione della necessaria cadenza annuale di questi decreti.

Da segnalare, in questo percorso, il disegno di legge C.136 e abbinati, intitolato *Legge quadro per lo spettacolo dal vivo*, Carlucci e altri, presentato nella XVI Legislatura (2011), che mirava a introdurre un ampio e complessivo ridisegno della vigente disciplina dello spettacolo dal vivo, al fine precipuo di adeguarne i contenuti e il riparto delle competenze alle modifiche introdotte al titolo quinto della parte seconda della Costituzione, e in particolare all'articolo 117, dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. Disegno di legge poi non approvato.

Accantonata la lite con le autonomie regionali (che tuttora insistono nel richiedere la regionalizzazione del FUS), si è dunque pervenuti, con la più volte ricordata legge "Bray" del 2013, in parallelo con il varo del percorso di risanamento, a impostare un tentativo di riforma, incardinata sui criteri che andavano ormai consolidandosi nel pluriennale dibattito su queste tematiche (che era stato già in parte affrontato, senza grandi risultati, con la riforma Bondi del 2010).

Il decreto-legge n. 91 del 2013³⁴ ha dunque introdotto all'art. 11, comma 20, alcuni criteri fondamentali per il riparto della quota del FUS

³⁴ La disciplina contenuta nell'art. 9 del decreto-legge n. 91 del 2013 non riguarda le FLS, ma gli altri settori dello spettacolo dal vivo. Analogamente alla disciplina relativa al riparto del FUS per le FLS, anche l'art. 9 prevede un apposito decreto ministeriale per rideterminare, «con le modalità di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 15 novembre 2005, n. 239», i criteri per l'erogazione e le modalità per la liquidazione e l'anticipazione dei contributi allo spettacolo dal vivo. In attuazione di questa disposizione è stato adottato il d.m. 1° luglio 2014 recante *Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163*, poi sostituito dal d.m. 27 luglio 2017, a decorrere dal 1° gennaio 2018. Il decreto ministeriale 1 luglio 2014 è stato oggetto di un vivace contenzioso giurisdizionale, imperniato attorno alla *vexata quaestio* della natura giuridica – regolamentare o non regolamentare – dell'atto fonte di disciplina dei criteri di attribuzione, questione che non rientra nell'oggetto della presente trattazione. Si veda in proposito Cons. Stato, sez. VI, 13 ottobre 2016, n. 5035 di riforma di TAR Lazio, sez. II-quater, 28 giugno 2016, n. 7479.

destinata alle FLS, stabilendo che il 50 per cento della quota vada attribuito sulla base dei costi di produzione dell'anno precedente, sulla base di appositi indicatori di rilevazione della produzione; il 25 per cento in considerazione del miglioramento dei risultati della gestione attraverso la capacità di reperire risorse e il residuo 25 per cento in considerazione della qualità artistica dei programmi.

Nel comma 20-*bis* è poi previsto un meccanismo premiale per le FLS "virtuose", consistente nella riserva di una quota del 5 per cento, per il triennio 2014-2016, alle fondazioni che abbiano raggiunto il pareggio di bilancio nei tre esercizi finanziari precedenti (altrimenti di fatto svantaggiate rispetto a quelle in crisi, che hanno potuto godere di agevolazioni nel quadro del percorso di risanamento).

In attuazione di quanto disposto dal comma 20 dell'art. 11 è stato adottato il d.m. 3 febbraio 2014 recante i *Criteri generali e percentuali di ripartizione della quota del Fondo unico per lo spettacolo, destinata alle fondazioni lirico-sinfoniche*.

Vi sono poi fondi aggiunti, extra-FUS, previsti da norme speciali. Così la legge n. 388 del 2000 ha previsto un apposito sostegno finanziario straordinario di 1,7 milioni extra FUS (allocato al PG1 afferente il capitolo 6652 del Ministero) per tutte le fondazioni e di circa 2,6 milioni per il Teatro dell'Opera di Roma e Teatro alla Scala di Milano (in attuazione dell'art. 6, comma 3, e dell'art. 7 della legge n. 800 del 1967). La legge n. 350 del 2004 ha previsto per la sola Fondazione Carlo Felice di Genova un contributo straordinario – extra FUS – di euro 872.622,00, afferente al capitolo 6650 del Ministero.

La legge di bilancio per l'anno 2017 – legge 11 dicembre 2016, n. 232 – all'art. 1, comma 583, a provveduto con ulteriori finanziamenti³⁵.

³⁵ Questo il testo del comma 583: «Al fine di ridurre il debito fiscale delle fondazioni lirico-sinfoniche e di favorire le erogazioni liberali assoggettate all'agevolazione fiscale di cui all'articolo 1 del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, è autorizzata la spesa, in favore di tali enti, di 10 milioni di euro per l'anno 2017 e di 15 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2018. Con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, da emanare entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono stabilite le regole tecniche di ripartizione delle risorse di cui al precedente periodo, anche in modo da erogare prioritariamente a ciascun ente una quota pari, o comunque proporzionalmente commisurata, all'ammontare dei rispettivi contributi provenienti da soggetti privati, dalle regioni e dagli enti locali». La previsione è stata modificata dall'art. 11, comma 3, del decreto-legge di proroga dei termini 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, e, successivamente, dall'art. 1, comma 323, lett. a), della legge di bilancio per l'anno 2018 (legge 27 dicembre 2017, n. 205).

Da ultimo, la legge delega sullo spettacolo dal vivo, n. 175 del 2017 (art. 4) ha incrementato la dotazione del FUS di € 9,5 mln annui per il 2018 e il 2019 e di 22,5mln di euro annui dal 2020.

7. *Il partenariato con i privati (sponsorship, elargizioni liberali, benefici fiscali)*

L'attenzione per il contributo dei privati – a titolo di liberalità, donativa o interessata, a titolo di sponsorizzazione, o mediante forme di compartecipazione o partenariato più stabili e strutturate – è sempre stata molto alta. Essa giustifica da un lato la scelta della stessa forma giuridica della fondazione di partecipazione, con il possibile accesso nel *board* di rappresentanti dei privati sovventori, sia pur con il limite della dominanza pubblica e a condizione della consistenza seria del contributo (e della sua stabilità); dall'altro lato giustifica numerose misure di vantaggio fiscale dirette a incentivare queste contribuzioni.

La forma principale, prima dell'*art bonus*, di beneficio fiscale per i privati donatori è costituita dalla detrazione del 19 per cento dall'imposta (per le persone fisiche e le persone giuridiche *no profit*) e della deduzione integrale dalla base imponibile (per gli enti commerciali), previsti, rispettivamente, dall'art. 17, comma 1, lettera *i*) e dall'art. 100, comma 1, lettera *g*) del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (recante il testo unico delle imposte sui redditi), delle erogazioni liberali in denaro, per importo non superiore al 2 per cento del reddito complessivo dichiarato, a favore di enti o istituzioni pubbliche, fondazioni e associazioni legalmente riconosciute che senza scopo di lucro svolgono esclusivamente attività nello spettacolo, effettuate per la realizzazione di nuove strutture, per il restauro ed il potenziamento delle strutture esistenti, nonché per la produzione nei vari settori dello spettacolo.

Il decreto-legge n. 83 del 2014 ha poi introdotto l'*art bonus*, prima in via sperimentale per un triennio, poi stabilizzato (con la legge di stabilità per l'anno 2016, legge 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, comma 318), ed esteso nel suo ambito di applicazione per lo spettacolo dal vivo (dapprima ai teatri di tradizione, con la legge di stabilità per l'anno 2015, legge 23 dicembre 2014, n. 190, art. 1, comma 11; poi dalla legge delega sullo spettacolo dal vivo – legge 22 novembre 2017, n. 175, art. 5, comma 1, alle istituzioni concertistico-orchestranti, ai teatri nazionali, ai teatri di rilevante interesse culturale, ai festival, alle imprese e ai centri di produzione teatrale e di danza, nonché ai circuiti di distribuzione)³⁶.

³⁶ Osserva la Corte dei conti nella citata (nota 5) relazione alla 7^a Commissione del Senato

Si tratta di un credito d'imposta pari al 65% riconosciuto alle persone fisiche e agli enti non commerciali nei limiti del 15 per cento del reddito imponibile, e ai soggetti titolari di reddito d'impresa nei limiti del 5 per mille dei ricavi annui, ripartito in tre quote annuali di pari importo. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 40, comma 9, e 42, comma 9, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (ossia la semplificazione, con l'auto-certificazione, e la diretta assegnazione dei proventi al Ministero). Non si applicano i limiti di cui all'articolo 1, comma 53, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (e cioè il limite annuale di 250.000 euro) e di cui all'articolo 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (e cioè il limite massimo dei crediti di imposta e dei contributi compensabili ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, ovvero rimborsabili ai soggetti intestatari di conto fiscale, fissato in lire 1 miliardo per ciascun anno solare ed elevabile con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze fino a 700.000 euro). Per i soggetti titolari di reddito d'impresa il credito di imposta è utilizzabile tramite compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, e successive modificazioni, e non rileva ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive.

Come è noto, vi sono tre tipi di *art bonus*:

- quello per gli interventi di manutenzione, protezione e restauro di beni culturali pubblici;
- quello per il sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura di appartenenza pubblica, che è espressamente esteso alle fondazioni lirico-sinfoniche e ai teatri di tradizione, nonché alle istituzioni concertistico-orchestrali, ai teatri nazionali, ai teatri di rilevante interesse culturale, ai festival, alle imprese e ai centri di produzione teatrale e di danza, nonché ai circuiti di distribuzione;
- quello per la realizzazione di nuove strutture, il restauro e il potenziamento di quelle esistenti di enti o istituzioni pubbliche che, senza scopo di lucro, svolgono esclusivamente attività nello spettacolo.

Il credito d'imposta (comma 5) è riconosciuto anche ai soggetti concessionari o affidatari di beni culturali pubblici destinatari di erogazioni

che «*Resta ancora in parte disattesa - nonostante l'incremento del 4,9 per cento registrato nel 2016, dovuto, in particolare, agli effetti dell'Art bonus - l'aspettativa di una maggiore partecipazione dei privati alla gestione dei teatri lirici, considerato il limitato volume delle risorse da essi provenienti, che rappresenta circa il 15 per cento del totale dei contributi. Fanno eccezione poche Fondazioni, in particolare il Teatro alla Scala di Milano che nel 2016 riceve dai privati un apporto pari al 36 per cento, il Teatro Regio di Torino il 22 per cento, l'Accademia Nazionale di Santa Cecilia il 21 per cento e l'Arena di Verona che beneficia di una quota pari al 20 per cento*».

liberali in denaro effettuate per la realizzazione di interventi di manutenzione, protezione e restauro dei beni stessi.

Ovviamente l'*art bonus* è alternativo e non cumulativo rispetto alle detrazioni d'imposta previste dal TUIR. La norma del 2014 sull'*art bonus* "congela" conseguentemente quelle, sopra trattate, degli artt. 17 e 100 del TUIR.

D'altra parte la contribuzione partecipativa (*operating foundation*) non è compatibile con il beneficio fiscale legato alla donazione (è lecito dubitare che lo sia rispetto alla sponsorizzazione): se il privato, lucrativo o non lucrativo, è parte della fondazione e siede negli organi di gestione in forza della sua contribuzione al fondo di dotazione o al fondo di gestione di parte corrente, non può poi godere, su quegli stessi fondi o beni e servizi conferiti al patrimonio dell'ente, dei benefici fiscali previsti per le donazioni o le sponsorizzazioni. Il titolo giuridico della contribuzione – di tipo associativo – è evidentemente incompatibile con quello della donazione o della sponsorizzazione. Il privato che partecipa alla FLS potrà godere dell'*art bonus* o dei benefici fiscali legati alla sponsorizzazione solo per contribuzioni ulteriori e diverse da quelle inerenti la sua partecipazione al patrimonio della fondazione. E questo non è il solo aspetto, se vogliamo, "critico", della *sponsorship*, intesa in senso ampio come forma di partenariato se non proprio istituzionale, che tende a stabilizzarsi e a divenire organico e non episodico. Talune forme di "fidelizzazione" del fruitore, sperimentate, ad esempio, dal Maggio musicale fiorentino, hanno dato luogo a dubbi applicativi con l'Agenzia delle entrate sotto il profilo della sostanziale sinallagmaticità di forme di "abbonamento" o adesione a programmi di valorizzazione nei quali il "do" del (presunto) donante-aderente in realtà rinveniva una sorta di equilibrio sinallagmatico nel "des" reciproco della fondazione, in termini di *benefits*, di *gifts*, *gadgets*, di serate gratis, di partecipazione a eventi, ecc., tale per cui era revocabile in dubbio la natura propriamente donativa del contributo e, quindi, la sua idoneità a costituire valido presupposto per il credito d'imposta (problema, questo, che si è posta analogamente anche per talune forme di partnership con associazioni benefiche del tipo "Amici di . . ." della Scala di Milano, piuttosto che della Pinacoteca di Brera o delle Gallerie degli Uffizi, ecc.).

Altri aspetti che meritano di essere richiamati riguardano l'art. 25 del d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367, che, per il periodo di prima applicazione della privatizzazione, aumentò notevolmente il limite della deducibilità dei contributi delle imprese (fino al 30 per cento del reddito d'impresa dichiarato) per favorire lo *start up* delle nuove fondazioni, e che stabilì l'esenzione dall'imposta sullo spettacolo delle erogazioni liberali ricevute dalle fondazioni e dei proventi delle sponsorizzazioni dirette al sostegno dell'attività dell'ente (e non direttamente allo svolgimento di uno spettacolo determina-

to), nonché l'esenzione dalle imposte sui redditi dei proventi percepiti dalle fondazioni nell'esercizio di attività commerciali, anche occasionali, svolte in conformità agli scopi istituzionali, ovvero di attività accessorie.

È da richiamare infine l'ampliamento considerevole del campo applicativo della sponsorizzazione riservato dal codice dei contratti pubblici del 2016 al settore della cultura in generale, lì dove la seconda parte del comma 1 dell'art. 151 estende la sponsorizzazione anche al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura, di cui all'articolo 101 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e delle fondazioni lirico-sinfoniche e dei teatri di tradizione. Si tratta di una forma particolare di sponsorizzazione che, a ben vedere, potrebbe anche prescindere dal finanziamento di specifici interventi (o dalla fornitura diretta, in caso di sponsorizzazione «tecnica», di lavori, servizi o forniture), per tradursi in una sorta di “adozione” dell'istituto o del luogo della cultura (un museo, una biblioteca, un archivio, un'area archeologia, un parco archeologico, oppure una FLS), mediante elargizioni periodiche utilizzabili dall'ente beneficiario anche per far fronte alle spese ordinarie e correnti di funzionamento, oltre che a quelle di investimento.

8. *I problemi giuslavoristici*

Come anticipato nella premessa, uno dei nodi irrisolti – e dei punti di crisi ancora acuti – della vita amministrativa delle FLS è costituito dalla gestione del personale. Il personale costituisce la voce di costo di gran lunga maggiore nei bilanci delle fondazioni³⁷. Il problema è quello di contenere e

³⁷ Le 14 FLS hanno alle dipendenze 5256 unità di personale (anno 2016) per un costo annuo totale pari a 303,257 mln di euro. È significativo il seguente raffronto tra i costi di produzione e i costi del personale per alcune FLS per l'anno 2017 (in milioni di euro): Fondazione Teatro comunale di Bologna: costi di produzione 20,607 – costi del personale 13,094; Fondazione Teatro del Maggio Musicale fiorentino: costi di produzione 33,874 – costi del personale 20,063; Fondazione Teatro Carlo Felice di Genova: costi di produzione 21,970 – costi del personale 14,832; Fondazione Teatro di San Carlo di Napoli: costi di produzione 42,748 – costi del personale 20,759; Fondazione Teatro dell'Opera di Roma: costi di produzione 55,843 – costi del personale 34,713; Fondazione Teatro Regio di Torino: costi di produzione 36,884 – costi del personale 21,568; Fondazione Teatro Massimo di Palermo: costi di produzione 30,662 – costi del personale 18,822.

razionalizzare la dotazione organica di questi enti, che altrimenti sono destinati allo sbilancio sistematico, sotto il peso eccessivo dei costi del personale.

Qui, assodata la natura privatistica dei rapporti di lavoro e la cognizione del Giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro sulle relative controversie, il problema è dato dalla tensione tra, da un lato, le esigenze di elasticità gestionale e, dall'altro lato, le esigenze di tutela dei lavoratori, ossia tra la propensione forte delle FLS a dotarsi di personale a tempo determinato, o aggiunto, o avventizio (e dunque "precario") e la fisiologica tendenza dei lavoratori a ricercare forme di stabilizzazione e a rivendicare diritti e tutele.

Che le FLS abbiano bisogno di una struttura molto elastica della forza lavoro è ovvio e intuitivo. Come conciliare questa esigenza con quella, certo non meno meritevole di attenzione, alla stabilità del posto di lavoro e alla valorizzazione del contributo essenziale del personale, non solo artistico, ma anche tecnico? Questo è il problema da risolvere.

Gli altri due profili di grande rilievo sotto la voce "*problemi giuslavoristici*" sono costituiti dalla contrattazione collettiva (nella tensione tra livello nazionale di CCNL e livelli "aziendali") e dalla disputa sulla utilità o nocività della pianta organica (che, da un lato, pone un freno al dilagare dei costi del personale, dall'altro può rivelarsi un letto di Procuste, troppo largo o troppo stretto, per le effettive esigenze, peraltro mutevoli, della fondazione).

Cominciano a esaminare il tema della pianta o dotazione organica. Non è ben chiaro se e in che modo le FLS debbano – o se convenga che debbano – definire una vera e propria pianta organica "rigida".

Già la legge 14 agosto 1967, n. 800, all'art. 25, *in parte qua* probabilmente non abrogato, imponeva la redazione del regolamento organico del personale dipendente, da approvarsi dal Ministro per il turismo e per lo spettacolo di concerto con il Ministro per il tesoro.

Il d.lgs. n. 367 del 1996 non faceva menzione di pianta organica o di dotazione organica delle FLS.

Il decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, all'art. 3-ter, comma 6, introdusse, per l'anno 2005, il limite assunzionale di personale a tempo determinato del 15 per cento dell'organico funzionale approvato.

Nella legge di delega regolamentare del 2010 l'approvazione di una pianta organica non era contemplata tra i criteri e principi direttivi, ma era menzionata indirettamente nell'art. 3, commi 5 e 5-bis, lì dove venivano posti limiti stringenti alle facoltà assunzionali (art. 3, comma 5, quinto periodo: «*A decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le assunzioni a tempo determinato, a copertura dei posti vacanti*

in organico, con esclusione delle prestazioni occasionali d'opera professionale dei lavoratori così detti aggiunti, non possono superare il quindici per cento dell'organico approvato»; art. 3, comma 5-bis: «5-bis. Le fondazioni lirico-sinfoniche, che abbiano conseguito il pareggio di bilancio nei tre esercizi precedenti la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e che presentino un rapporto percentuale tra i ricavi dalle vendite e prestazioni e l'ammontare del contributo statale non inferiore al 40 per cento nell'ultimo bilancio approvato, possono effettuare assunzioni a tempo indeterminato nei limiti della pianta organica approvata e assumere personale a tempo determinato, con esclusione delle prestazioni occasionali d'opera professionale dei lavoratori cosiddetti aggiunti, nei limiti del 15 per cento dell'organico approvato»).

Nel decreto del 2013, gli ultimi due periodi del comma 19 dell'art. 11, sulla riforma dell'assetto organizzativo delle FLS, prevedono che *«Le fondazioni, con apposita delibera dell'organo di indirizzo, da adottare entro il 30 settembre 2014, procedono a rideterminare l'organico necessario all'attività da realizzare nel triennio successivo. La delibera deve garantire l'equilibrio economico-finanziario e la copertura degli oneri della dotazione organica con risorse aventi carattere di certezza e stabilità».*

Per quanto concerne la contrattazione collettiva, il problema centrale è stato quello di pervenire per quanto possibile omogeneità di trattamento giuridico ed economico del personale e di contenere la spinta della contrattazione aziendale decentrata a moltiplicare gli istituti e le voci retributive speciali.

La contrattazione collettiva, contemplata genericamente nel decreto del 1996 (art. 22, comma 4: *La retribuzione del personale è determinata dal contratto collettivo nazionale di lavoro*), rinvenne una prima trattazione già con il decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43 che, all'art. 3-ter (*Disposizioni in materia di fondazioni lirico-sinfoniche*), comma 4, provò a introdurre dei limiti all'ambito di intervento dei contratti aziendali³⁸, comminando l'inapplicabilità, a decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo contratto collettivo nazionale, delle clausole e degli istituti dei contratti integrativi aziendali stipulati in contrasto con tale principio e con il contratto collettivo nazionale e la nullità dei preaccordi o intese, stipulati a decorrere dal 1° gennaio 2004, non formalmente qualificabili come contratti integrativi aziendali.

³⁸ Questa la previsione normativa: *«4. I contratti integrativi aziendali delle fondazioni lirico-sinfoniche sono sottoscritti esclusivamente nelle materie e nei limiti stabiliti dal contratto collettivo nazionale di lavoro, non possono disciplinare istituti non esplicitamente loro demandati dal medesimo contratto collettivo e non possono derogare a quanto previsto in materia di vincoli di bilancio».*

Una disciplina più approfondita si ebbe poi con la legge “Bondi” del 2010 che, all’art. 2, regolò in modo innovativo il procedimento di contrattazione collettiva nel settore lirico-sinfonico, mettendo in campo, a fianco del Ministero, l’ARAN e introducendo il controllo della Corte dei conti, previo parere del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell’economia e delle finanze.

Il decreto-legge n. 91 del 2013, per parte sua, all’art. 11, nel comma 19, ha ribadito l’obbligo di conformità del contratto aziendale di lavoro alle prescrizioni del contratto nazionale di lavoro ed ha ulteriormente implementato il controllo della Corte dei conti, forgiando una nuova specie singolare di controllo preventivo sullo schema di contratto aziendale da parte della sezione regionale di controllo³⁹.

Il nuovo CCNL, con la mediazione dell’ARAN, è stato siglato nel 2014. La nuova ipotesi di CCNL sottoscritta a luglio del 2018 – dopo che sono state recepite dalla parte datoriale e dalla parte sindacale le osservazioni del MEF – è ora all’esame della Corte dei conti.

Riguardo alla disciplina dei rapporti individuali di lavoro, occorre rammentare subito la stringente norma contenuta nel comma 19 dell’art. 11 del decreto-legge n. 91 del 2013, che impone alle FLS, andando oltre quello che è il normale regime applicabile in generale agli enti formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici, l’obbligo di instaurare il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato esclusivamente a mezzo di apposite procedure selettive pubbliche.

Ma la spina nel fianco di chi si è dovuto occupare negli ultimi anni della gestione di queste fondazioni è stata costituita soprattutto dalla dialettica «tempo determinato – stabilizzazione a tempo indeterminato», con un ruolo dirimpente del giudice del lavoro, con provvedimenti di

³⁹ «L’ipotesi di accordo deve rappresentare chiaramente la quantificazione dei costi contrattuali. La Sezione Regionale di controllo della Corte dei conti competente certifica l’attendibilità dei costi quantificati e la loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e bilancio, deliberando entro trenta giorni dalla ricezione, decorsi i quali la certificazione si intende effettuata positivamente. L’esito della certificazione è comunicato alla fondazione, al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e al Ministero dell’economia e delle finanze. Se la certificazione è positiva, la fondazione è autorizzata a sottoscrivere definitivamente l’accordo. In caso di certificazione non positiva della Sezione Regionale di controllo della Corte dei conti competente, le parti contraenti non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell’ipotesi di accordo e la fondazione riapre le trattative per la sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo, comunque sottoposta alla procedura di certificazione prevista dal presente comma. Avverso le delibere delle Sezioni regionali di controllo le parti interessate possono ricorrere alle Sezioni Riunite della Corte dei conti in speciale composizione ai sensi dell’articolo 1, comma 169 della legge 24 dicembre 2012, n. 228».

reintegro che hanno in alcuni casi fatto saltare gli equilibri.

Il legislatore è dunque più volte intervenuto per salvaguardare la specialità delle esigenze delle FLS su questo versante. La questione critica è sempre stata quella di evitare le norme sulla conversione a tempo indeterminato del contratto precario.

L'art. 3 della legge 22 luglio 1977, n. 426 (*Provvedimenti straordinari a sostegno delle attività musicali*) vietava «i rinnovi dei rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative o contrattuali, comporterebbero la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato» (terzo comma) e sanciva la nullità di diritto delle assunzioni attuate in violazione di tale divieto (quarto comma).

Già il d.lgs. n. 367 del 1996, al comma 2 dell'art. 22, affermava la non applicabilità al personale artistico e tecnico della fondazione delle disposizioni dell'art. 2 della legge 18 aprile 1962, n. 230.

La specialità era riconosciuta anche nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 (*Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES*), che, nell'art. 11, comma 4, nell'innovare la disciplina dei contratti a tempo determinato su impulso della direttiva comunitaria, riproduceva tale disposizione derogatoria («4. Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale previste dal decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le norme di cui agli articoli 4 e 5»).

La norma è stata rafforzata dal decreto-legge n. 64 del 2010, che, all'art. 3, comma 6, prevedeva, da un lato, la possibilità per le FLS di avvalersi per le assunzioni a tempo determinato delle tipologie contrattuali disciplinate dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e, dall'altro, al comma 6, ribadiva che «Alle fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, continua ad applicarsi l'articolo 3, quarto e quinto comma, della legge 22 luglio 1977, n. 426, e successive modificazioni, anche con riferimento ai rapporti di lavoro instaurati dopo la loro trasformazione in soggetti di diritto privato e al periodo anteriore alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368» e che «Non si applicano, in ogni caso, alle fondazioni lirico-sinfoniche le disposizioni dell'articolo 1, commi 01 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368». Ciò nonostante il giudice del lavoro, anche invocando le note previsioni comunitarie a tutela del lavoratore, ha continuato a ordinare l'assunzione a tempo determinato dei lavoratori a termine che avessero cumulato periodi superiori al limite temporale massimo o avessero avuto rinnovi troppo frequenti o privi di causale sulle ragioni del tempo determinato.

Dovette intervenire nuovamente il legislatore con il decreto-legge 21

giugno 2013, n. 69, art. 40, comma 1-bis: «L'articolo 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2010, n. 100, si interpreta nel senso che alle fondazioni, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine, di proroga o di rinnovo dei medesimi contratti». La Corte costituzionale, tuttavia, con la sentenza n. 260 del 2015 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione⁴⁰.

Il *jobs act* – decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 (*Disciplina organica*

⁴⁰ La norma del 2013 è stata giudicata incostituzionale dalla Corte perché innovativa (e indebitamente, dunque, retroattiva) e non di interpretazione autentica, posto che, nel sancire che il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato non è circoscritto alla materia dei rinnovi e a quella connessa delle proroghe, ma investe ogni ipotesi di «violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine», non enuclea una plausibile variante di senso dell'art. 3, comma 6, primo periodo, del d.l. n. 64 del 2010 e dell'art. 3, quarto e quinto comma, della legge n. 426 del 1977 e si pone in contrasto con l'interpretazione ormai stabilizzatasi del Giudice del lavoro che, già prima dell'intervento della norma di interpretazione del 2013, aveva optato per un'interpretazione restrittiva della norma del 2010 (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 30 luglio 2013, n. 18263, e 26 maggio 2011, n. 11573, che inaugurano un orientamento conforme, riferito alla norma interpretata ed espresso, fra le molte, pur dopo l'entrata in vigore della norma interpretativa, da Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 19 maggio 2014, n. 10924, 12 maggio 2014, n. 10217, 27 marzo 2014, n. 7243, 20 marzo 2014, n. 6547, 12 marzo 2014, n. 5748). La norma censurata del decreto-legge del 2013, in sostanza, avrebbe indebitamente esteso, sotto le mentite spoglie di una norma di interpretazione autentica, l'esclusione della stabilizzazione, prevista per i soli casi di rinnovi e proroghe illegittimi, a tutte le fattispecie di illegittimità originaria del contratto a tempo determinato, ripercuotendosi sui giudizi in corso e su vicende non ancora definite, ledendo in tal modo l'autonomo esercizio della funzione giurisdizionale, in quanto suscettibile di definire i giudizi in corso, travolgendo gli effetti delle pronunce già rese. Inoltre, secondo la Corte, la norma censurata, nell'estendere il divieto di conversione del contratto a tempo determinato oltre i confini originariamente tracciati, includendo anche l'ipotesi di un vizio genetico del contratto a tempo determinato, pregiudica un aspetto fondamentale delle tutele accordate dall'ordinamento ai rapporti di lavoro, in un contesto già connotato in senso marcatamente derogatorio rispetto al diritto comune, andando oltre i limiti tracciati anche dalla giurisprudenza comunitaria (con riguardo ai lavoratori dello spettacolo, ricorda la Consulta, la Corte di giustizia ha valorizzato il ruolo della «ragione obiettiva» come mezzo adeguato a prevenire gli abusi nella stipulazione dei contratti a tempo determinato e come punto di equilibrio tra il diritto dei lavoratori alla stabilità dell'impiego e le irriducibili peculiarità del settore: sentenza 26 febbraio 2015, nella causa C-238/14, Commissione contro Granducato di Lussemburgo, che riprende le affermazioni della sentenza della Corte di giustizia, 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri).

dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183) – ha garantito, infine, un margine significativo di deroga di specialità alle FLS.

Viene in rilievo in primo luogo la deroga in materia di lavoro intermitten- te o discontinuo (art. 13), per il quale occorre però la previsione nel contratto collettivo. Il comma 3 dell'art. 13 eccettua i settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo dal limite ivi stabilito delle quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro (limite superato il quale di regola scatta la trasformazione del rapporto in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato).

Riguardo ai limiti apposti ai rapporti di lavoro a tempo determinato, essi non si applicano alle FLS, giusta l'espressa esclusione contenuta nell'art. 29, comma 3, in base al quale «*Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19, commi da 1 a 3 [ossia: il termine di durata non superiore a dodici mesi o di ventiquattro mesi in presenza di almeno una delle condizioni ivi stabilite; il limite complessivo di ventiquattro mesi della durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro] e 21 [sulle proroghe e i rinnovi]*». Si applica invece il limite posto dall'art. 23 sul numero complessivo di contratti a tempo determinato, che non può essere superiore al 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione, salva l'esenzione da tale limite (comma 2, lettera *d*) dei rapporti instaurati *per specifici spettacoli* (il comma 3, che esclude le FLS dalle esenzioni ivi previste, deve intendersi nel senso che le suddette esenzioni, riguardanti i lavoratori impiegati per soddisfare esigenze temporanee legate alla realizzazione di mostre, eventi e manifestazioni di interesse culturale, non possono evidentemente cumularsi a quella prevista *ad hoc* per gli spettacoli dal comma 2).

Ma non è finita. Interviene nuovamente il legislatore, con il già più volte ricordato decreto-legge “enti locali” del 2016 (d.l. n. 113 del 2016, convertito nella legge n. 160 del 2013), che, all'art. 24, comma 3-*quater*, insieme ad alcune misure di contenimento della spesa per il personale (sopra già esaminate), modificando l'art. 2, comma 2, del *jobs act*, in tema di collaborazioni organizzate dal committente, inserisce, dopo la lettera *d*), la lettera *d-bis*), che aggiunge le collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle FLS alle varie eccezioni già ivi stabilite alla riconduzione entro l'ambito della disciplina del rapporto di lavoro subordinato dei rapporti di collaborazione che si

concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Si tralasciano, per motivi di spazio e di tempo, altri profili, pure di grande rilievo e interesse, che vanno dalla disciplina delle attività di lavoro autonomo dei corpi artistici ai profili (molto problematici) previdenziali e assistenziali, di prevenzione degli infortuni, dalla età pensionabile degli appartenenti alle categorie dei tescorei e ballerini⁴¹ alla disciplina delle assenze per malattia⁴².

Da ultimo, si veda il decreto-legge 28 giugno 2019, n. 59 - *Misure urgenti in materia di personale delle fondazioni lirico sinfoniche, di sostegno del settore del cinema e audiovisivo e finanziamento delle attività del Ministero per i beni e le attività culturali e per lo svolgimento della manifestazione UEFA Euro 2020*, pubblicato nella Gazz. Uff. 29 giugno 2019, n. 151 (in corso di conversione all'atto della consegna del presente lavoro), che reca norme sul personale delle FLS, impone il ritorno alle piante organiche e tenta (per l'ennesima volta) di riaffermare la specialità del settore e la necessità,

⁴¹ La Cassazione (Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2017, n. 6101, in *Ilgiuslavorista.it*, 15 giugno 2017, con nota di M. RUSSO, *Età pensionabile dei tescorei e discriminazione di genere: la parola alla Corte di Giustizia*) ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia della UE della questione della conformità con il diritto dell'Unione delle disposizioni di diritto interno (art. 3, comma 7, del decreto-legge n. 64 del 2010) che fissano a 45 anni l'età pensionabile per questa categoria di artisti.

⁴² Si rammenta, tra gli altri, il tema della così detta «agibilità» dei lavoratori dello spettacolo, su cui è intervenuto da ultimo l'art. 3-quinquies (Agibilità per lavoratori autonomi dello spettacolo) aggiunto dalla legge di conversione 11 febbraio 2019, n. 12 nel decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (recante Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), del seguente tenore: «1. Al decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 16 luglio 1947, n. 708, ratificato, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 1952, n. 2388, sono apportate le seguenti modificazioni: a) l'articolo 6 è sostituito dal seguente: «Art. 6. - 1. Le imprese dell'esercizio teatrale, cinematografico e circense, i teatri tenda, gli enti, le associazioni, le imprese del pubblico esercizio, gli alberghi, le emittenti radiotelevisive e gli impianti sportivi non possono far agire nei locali di proprietà o di cui abbiano un diritto personale di godimento i lavoratori autonomi dello spettacolo, ivi compresi quelli con rapporti di collaborazione, appartenenti alle categorie indicate ai numeri da 1) a 14) del primo comma dell'articolo 3, che non siano in possesso del certificato di agibilità. Per le prestazioni svolte dai lavoratori di cui al numero 23-bis) del primo comma dell'articolo 3 il certificato di agibilità è richiesto dai lavoratori medesimi, salvo l'obbligo di custodia dello stesso che è posto a carico del committente. 2. In caso di inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1 le imprese sono soggette alla sanzione amministrativa di euro 129 per ogni giornata di lavoro prestata da ciascun lavoratore autonomo»; b) all'articolo 10, il terzo comma è abrogato.

nonostante le pronunce della Corte di giustizia UE, di consentire alle FLS il ricorso più libero all'impiego di personale a tempo determinato.

9. Conclusioni e prospettive di riforma

Le conclusioni in realtà sono state già anticipate nell'introduzione e nel corso della trattazione: il «filo rosso» che lega e tiene insieme queste annotazioni si rinviene nella considerazione che le FLS costituiscono un caso esemplare dei pregi e dei difetti delle «privatizzazioni» di fine secolo scorso. Un caso di studio e un *test* applicativo per l'amministrativista.

L'esperimento non può dirsi propriamente riuscito, se si guarda alla *performance* economico-finanziaria di questi enti, che vivono ormai da decenni una condizione di persistente crisi, che ha reso necessario il percorso di risanamento introdotto dal decreto-legge «valore cultura» n. 91 del 2013 del governo Letta, percorso tuttora in corso di svolgimento e non ancora concluso. La privatizzazione, inoltre, non ha prodotto quella semplificazione che si auspicava nelle intenzioni del legislatore degli anni '90.

Un altro *fil rouge* che segna questo percorso ricognitivo delle più recenti novità normative in tema di FLS è costituito, poi, come anticipato nella *Introduzione*, dalla riflessione, che sorge spontanea di fronte a questa profluvie normativa ora passata in rapida rassegna, sulle sorti (non già magnifiche e progressive, ma) misere e regressive della produzione legislativa attuale. Ma io su questo tema ho una posizione sicuramente eterodossa e non conformista. È riduttivo e superficiale «dare la croce addosso» al legislatore di turno, facendo finta di non vedere e di non capire che il problema nasce dal disaccordo (politico) sulle cose, sul che fare e sul come agire per riconfigurare un assetto razionale funzionante delle FLS (e facendo finta di non sapere che la caoticità della legislazione è solo l'epifenomeno della caoticità della procedura legislativa ingessata del bicameralismo perfetto⁴³). Così come è inutile (e sbagliato) riporre vane speranze in un potere taumaturgico della legge, che non può immutare il piombo in oro o *facere de albo nigrum*, come recita il

⁴³ Non ci si avvede che ormai, negli ultimi quindici anni (almeno), la prassi delle assemblee legislative, in aggiunta al decreto-legge di necessità e urgenza, ha forgiato (nella «costituzione materiale») un nuovo percorso normativo, che potremmo denominare «decreto-legge di attuazione del programma di governo», per cui, di regola, le misure più varie ed eterogenee finiscono in un unico veicolo normativo urgente che viene di fatto esaminato da uno solo dei due rami del Parlamento, con una procedura atipica, variabile, indefinita, poco controllabile e poco gestibile, che conduce ad un'accelerazione del momento decisionale in sé del tutto incompatibile con una sana e prudente opera di normazione razionale.

vecchio “latinorum” maccheronico – ma vero – del foro. Il problema, spiace di doverlo dire (se fosse vero il contrario, le cose sarebbero più semplici) non è la legge (che pure è complicata, a volte sbagliata, caotica, ecc.), ma è nella realtà delle cose.

Le prospettive di riforma appaiono anch'esse incerte. Occorrerebbe intervenire coraggiosamente operando una distinzione quali-quantitativa all'interno delle 14 FLS. Ma è operazione politicamente molto dolorosa. È molto difficile che possa riuscire. Dall'altro lato resiste imperturbabile il partito della spesa pubblica, che ritiene che l'unico rimedio consista nel forte incremento dei contributi pubblici, soprattutto di quello statale, meglio se stabili e durevoli, in modo da consentire alle FLS un'adeguata programmazione pluriennale.

In conclusione, ritengo che il fallimento del modello “ibrido” – formalmente privato, ma sostanzialmente “pubblico” – richieda prima di tutto una rifondazione dottrinale, di progetto, di sistema, di modellazione concettuale – prima ancora che normativa e gestionale – di quegli strumenti giuridici e organizzativi attraverso i quali si è invano tentato di unire l'efficienza-efficacia-economicità aziendalistica del “privato” con le garanzie democratiche di equità, partecipazione, pubblicità-trasparenza, concorrenzialità, apertura, del “pubblico”. L'errore si annida in questa equazione non riuscita, non nella legge. La legge, senza un modello concettuale chiaro e distinto è cieca. In assonanza al noto motto kantiano, possiamo dire “le leggi senza i modelli concettuali della dottrina sono cieche; i modelli concettuali della dottrina, senza le leggi, sono vuoti”.